



Better Regulation
for Better Life

สัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

กองกฎหมายปกครอง
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
(มีนาคม ๒๕๖๙)

บทนำ

แนวคิดในการจัดทำกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองในประเทศไทยมีมาตั้งแต่ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เพียงแต่การดำเนินการยังไม่บรรลุผลสำเร็จ จึงมีเพียงการกำหนดบทนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยบัญญัติให้ “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากบทนิยามที่ใช้ถ้อยคำว่า “หมายความว่ารวมถึง” จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญาทางปกครองนั้นมีความหมายอย่างกว้าง เพราะนอกจากที่กำหนดในบทนิยามแล้วยังมีกรณีอื่น ๆ ด้วย

โดยที่ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในปัจจุบันมีมากขึ้นและบางกรณีมีความซับซ้อน แต่เนื่องจากระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติของสัญญาทางปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เพื่อทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเพื่อมุ่งเน้นการใช้ประโยชน์สำหรับเป็นข้อมูลในการนำมาวิเคราะห์ที่ต่อยอดการศึกษาจัดทำกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศไทยต่อไป โดยมีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับพัฒนาการ ข้อความคิดของสัญญาทางปกครอง ลักษณะของสัญญาทางปกครอง หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ ขั้นตอนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครอง และคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กองกฎหมายปกครองหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการจัดทำข้อมูลการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเผยแพร่จะเป็นประโยชน์ให้หน่วยงานของรัฐและประชาชนได้รับทราบและเข้าใจในเรื่องดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น

กองกฎหมายปกครอง
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๖๙

สารบัญ

	หน้า
บทสรุปผู้บริหาร	๑
๑. สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	๕
๒. สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน	๓๙
๓. สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษ	๕๖
๔. สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา	๗๒
ภาคผนวก ก Code de la commande publique	
ภาคผนวก ข คำแปล (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) หมวด ๔ สัญญาทางปกครอง (Öffentlich-rechtlicher Vertrag)	
ภาคผนวก ค Procurement Act 2023 และคำแปล (ภาษาไทย) กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง	
ภาคผนวก ง - United States Code, 2011 Edition Title 41—Public Contracts (ภาคที่ ๔๑ สัญญาภาครัฐ) - Code of Federal Regulation : CFR Title 41—Public Contracts and Property Management (ภาคที่ ๔๑ สัญญา ภาครัฐและการบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐ) Title 48—Federal Acquisition Regulations System : FAR (ภาคที่ ๔๘ ระเบียบ การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง)	

บทสรุปผู้บริหาร

กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดทำสรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง **สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ** โดยสรุปหลักการสำคัญของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับพัฒนาการข้อความคิดและลักษณะของสัญญาทางปกครอง หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ ขั้นตอนและผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครอง รวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำความเข้าใจแนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศที่มีพัฒนาการในเรื่องนี้มาก่อนอันจะเป็นประโยชน์สำหรับเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศไทยต่อไป รวมทั้งจะทำให้มุมมองในเรื่องนี้มีความรอบด้านมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ยกขึ้นมาศึกษาพบว่า มีทั้งลักษณะที่เหมือนกัน คล้ายคลึงกัน และลักษณะที่แตกต่างกันตามแนวคิดของระบบกฎหมาย Civil law และระบบกฎหมาย Common law ฉะนั้น เพื่อให้เข้าใจภาพรวมของการศึกษาสัญญาทางปกครอง จึงขอสรุปประเด็นสำคัญของแต่ละประเทศในเชิงเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

พัฒนาการข้อความคิดของสัญญาทางปกครอง ประเทศฝรั่งเศส มีที่มาจาก “แนวคำวินิจฉัยของศาล” (Jurisprudence) เป็นสำคัญ โดยมีแนวคิดทางวิชาการที่มีอิทธิพลต่อเรื่องสัญญาทางปกครอง คือ แนวคิดเกี่ยวกับเรื่อง “บริการสาธารณะ” และเรื่อง “อำนาจมหาชน” กล่าวอีกนัยคือ รัฐมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือเอกชน โดยมีการพิจารณาความแตกต่างของสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง และความพยายามที่จะกำหนดเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาแยกออกจากการพิจารณาของศาลยุติธรรม ที่มาของกฎหมายจึงผสมผสานกันระหว่างแนวคำพิพากษาและกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ ประมวลกฎหมายว่าด้วยสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ค.ศ. ๒๐๑๙ (พ.ศ. ๒๕๖๒) ในขณะที่ **ประเทศเยอรมนี** มีพัฒนาการมาจากการยอมรับสัญญาทางปกครองในฐานะเป็นเครื่องมือในการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองระหว่างรัฐและเอกชน และมีการบัญญัติเรื่องสัญญาทางปกครองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๖ (พ.ศ. ๒๕๑๙) กรณีของ **ประเทศอังกฤษ** พัฒนาการของสัญญาทางปกครองมาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวปรับใช้กับทั้งสัญญาของหน่วยงานของรัฐและสัญญาที่สร้างขึ้นโดยเอกชน ไม่มีระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเป็นการเฉพาะ โดยสัญญาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาทางปกครอง คือ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Act 2023) เป็นกฎหมายหลักและหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับ **ประเทศสหรัฐอเมริกา** แต่เดิมพัฒนาการมาจากการนำแนวคิดทางทฤษฎีตามกฎหมายสัญญาเอกชนมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐและเอกชนคู่สัญญา แต่ด้วยความไม่สอดคล้องกันจึงเห็นความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองเรื่องสัญญาทางปกครองหรือสัญญาภาครัฐอย่างเป็นทางการ โดยมีการบัญญัติเรื่องสัญญาภาครัฐไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United State Code Title 41) และประมวลกฎหมายรัฐบาลกลาง (Code of Federal Regulation Title 41) รวมถึงระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR Title 48) แห่งประมวลกฎหมายรัฐบาลกลาง

ลักษณะของสัญญาทางปกครอง ประเทศฝรั่งเศส มีการแยกกันอย่างชัดเจนระหว่าง “สัญญาทางปกครอง” และ “สัญญาทางแพ่ง” โดยสัญญาทางปกครองพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทานและการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดกฎเกณฑ์พิเศษเฉพาะตัว เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับ**ประเทศเยอรมนี** ลักษณะของสัญญาทางปกครองจะเน้นที่ “การก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือระงับ ซึ่งนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง” ในขณะที่**ประเทศอังกฤษ** ไม่มีการแยก “สัญญาทางปกครอง” ออกจากสัญญาทางแพ่งอย่างชัดเจนแบบระบบกฎหมาย Civil law เนื่องจากสัญญาของรัฐมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญาทั่วไป แต่มีกฎเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่นำมาใช้ควบคุมสำหรับกรณีสัญญาของรัฐ ทำนองเดียวกัน**ประเทศสหรัฐอเมริกา** ไม่มีการแยกเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองดังเช่นในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี สัญญาในภาครัฐเป็นนิติสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนคู่สัญญาที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและกฎระเบียบที่มีวิธีการพิเศษแตกต่างจากนิติกรรมทางสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไป โดยสัญญาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาทางปกครอง คือ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาที่มีการให้สิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะ

หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ ประเทศฝรั่งเศส พัฒนาหลักการของสัญญาทางปกครองจากทฤษฎีบริการสาธารณะและข้อกำหนดพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่รัฐ ซึ่งสัญญาทางปกครองโดยสภาพแล้วคู่สัญญาฝ่ายรัฐและคู่สัญญาภาคเอกชนจะไม่เสมอภาคกัน เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐถือเป็นตัวแทนของประโยชน์สาธารณะในขณะที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนทำสัญญาเพื่อประโยชน์ส่วนตน กฎหมายจึงให้สถานะแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเหนือกว่าเอกชนเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและมีอำนาจในการกำกับดูแลและควบคุม รวมถึงมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ เพื่อปรับปรุงการบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตาม และคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยหรือเยียวยาแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหายด้วยเพื่อรักษาสมดุลทางการเงินของสัญญาทางปกครอง ในขณะที่**ประเทศเยอรมนี** เน้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งสัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้หมายความว่า สัญญาทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและหากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ย่อมไม่มีอำนาจดำเนินการเรื่องนั้นได้ และคู่สัญญาฝ่ายรัฐและเอกชนไม่อาจตกลงยินยอมกำหนดเนื้อหาของสัญญาทางปกครองให้ขัดต่อกฎหมายได้ สำหรับหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาเมื่ออำนาจของฝ่ายปกครองได้รับมอบมาจากกฎหมาย จึงต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด ในมุมมองของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกล่าวได้ว่ามีเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในมุมมองของเอกชนผู้เข้าทำสัญญาต้องถือว่า มีเสรีภาพในการทำสัญญา (เลือกตัวคู่สัญญา/เข้าทำสัญญากับฝ่ายรัฐ) แม้ว่าจะไม่สามารถใช้เสรีภาพได้เต็มที่ดังเช่นการทำสัญญาในกฎหมายเอกชนก็ตาม ในขณะที่**ประเทศอังกฤษ** หลักการสำคัญของสัญญาภาครัฐจะมุ่งเน้นหลักความคุ้มค่า ความโปร่งใส หลักการไม่เลือกปฏิบัติและการแข่งขันอย่างเป็นธรรม โดยหลักความคุ้มค่าเมื่อใช้จ่ายเงินของรัฐและความรับผิดชอบทางการเงิน มีความสำคัญต่อการดำเนินการโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ โดยมีสำนักงานตรวจสอบบัญชีแห่งชาติประเมินการใช้จ่ายเงินภาครัฐว่ามีความคุ้มค่าหรือไม่ สำหรับ**ประเทศสหรัฐอเมริกา** หลักการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกระจายอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ และแนวคำพิพากษา โดยจะมุ่งเน้นหลักการจำกัดการใช้อำนาจทางกฎหมายในกรณีที่รัฐได้เข้าทำสัญญากับเอกชนแล้ว โดยหลักต้องไม่กระทำที่เป็นภาระต่อเอกชนเพิ่มเติม ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือบริการสาธารณะต้องมีการออกกฎหมายหรือกฎเพื่อให้มีผลเป็นการบังคับใช้ทั่วไป หลักวินัยทางงบประมาณและความชอบด้วยกฎหมาย การทำสัญญาภาครัฐจะกระทำ

มิได้ เว้นแต่ได้รับอนุมัติตามกฎหมายและมีงบประมาณที่ได้รับอนุมัติเพียงพอ โดยมีการกำหนดสิทธิของ คู่สัญญาฝ่ายปกครองและคู่สัญญาของเอกชนเพื่อควบคุมให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปตามกฎหมาย

ขั้นตอนและผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครอง ประเทศฝรั่งเศส การเกิดสัญญาทางปกครองอยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญาที่พัฒนามาจากประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งศาลปกครองนำมาปรับใช้ ประกอบด้วยเงื่อนไข ๓ ประการ ได้แก่ (๑) ความสามารถและอำนาจในการทำสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา และวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย (๒) เมื่อเกิดสัญญาทางปกครองแล้วย่อมอยู่ภายใต้หลักความผูกพันแห่งสัญญา และ (๓) การสิ้นสุดของสัญญาทางปกครอง โดยหลักย่อมสิ้นสุดเมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาจนครบกำหนดระยะเวลาหรือตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงกันไว้ อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงและการยกเลิกสัญญาทางปกครองสามารถทำได้โดยการตกลงร่วมกันหรือการใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งผลทางกฎหมายได้มีการกำหนดไว้ทั้งในส่วนของคู่สัญญาฝ่ายรัฐและคู่สัญญาฝ่ายเอกชน รวมทั้งการจัดการผลทางกฎหมายเมื่อสัญญาทางปกครองสิ้นสุดหรือสิ้นผล ในการชดเชยค่าเสียหายเพื่อรักษาคุณภาพทางการเงินและการจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับสัญญา โดยข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง สำหรับ**ประเทศเยอรมนี** กฎหมายปกครองไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกิดของสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) จึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายเยอรมันมาใช้บังคับกับเรื่องสัญญาทางปกครองด้วยโดยอนุโลม และกำหนดเป็นมาตรฐานกลางให้สัญญาทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ และเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำสัญญาทางปกครองได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย กฎระเบียบ ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไปแห่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวด้วย กำหนดให้สัญญาทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว กฎหมายของประเทศเยอรมนีกำหนดหลักเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยให้เป็นสิทธิที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับเท่าเทียมกันและมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาทางปกครองโดยทันทีไว้ด้วย แต่สำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้กำหนดให้นำบทบัญญัติและหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้กับกรณีสัญญาทางปกครอง โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาดังกล่าวเท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องเท่านั้น โดยมีการกำหนดผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะไว้ด้วย หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ในขณะที่**ประเทศอังกฤษ** หลักการที่ใช้บังคับในกฎหมายว่าด้วยสัญญาภาครัฐจะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการในกฎหมายและเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ โดยกลไกทางศาลตามกฎหมายมหาชนจะเกี่ยวข้องกับการขึ้นตอนการเข้าทำสัญญาและการสิ้นสุดของสัญญา สำหรับกระบวนการปฏิบัติตามสัญญาเป็นหลักการทำตามกฎหมายเอกชนและหลักการบริหารจัดการ ซึ่งในการทำคำวินิจฉัยศาลสหราชอาณาจักรจะตีความบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณี Common law โดยการค้นหาหลักการทางกฎหมายเพื่อนำมาปรับใช้และพัฒนาซึ่งรวมถึงเรื่องสัญญาของภาครัฐด้วย สำหรับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน กระบวนการพิจารณาความในชั้นศาลที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีที่มีการฟ้องร้องเรื่องสัญญาทางปกครองจะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสามัญและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม สำหรับ**ประเทศสหรัฐอเมริกา** เมื่อเกิดสัญญาทางปกครองคู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ต่อกันตามที่กำหนดไว้ในสัญญา สัญญาภาครัฐมีการกำหนดเป็นข้อตกลงมาตรฐานไว้ในสัญญาของภาครัฐซึ่งเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยคู่สัญญาไม่อาจต่อรองเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขได้ โดยมีการกำหนดหลักการที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียว หลักการตีความการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงฝ่ายเดียว รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขหรือ

ข้อจำกัดในการยกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งกรณีที่มีการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและกรณีที่ไม่มีการผิดสัญญา โดยมีการเสนอแนวคำวินิจฉัยของศาลหรือหน่วยงานที่วินิจฉัยข้อพิพาททางสัญญาภาครัฐที่เป็น Case law เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ข้อพิพาทอาจเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการอุทธรณ์สัญญา (Contract Appeals) หรือศาลของรัฐบาลกลาง

จะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองของแต่ละประเทศล้วนมีเป้าหมายหลักที่เหมือนหรือสอดคล้องกัน โดยมุ่งเน้นที่ “ประโยชน์สาธารณะ” และ “ความคุ้มค่าของการใช้จ่ายเงินงบประมาณ” โดยคำนึงถึงหลักความโปร่งใส โดยให้ความสำคัญกับการคัดเลือกคู่สัญญาที่โปร่งใส การโฆษณาประกาศเชิญชวน และการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายสากลและกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป สำหรับกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ในฐานะที่เป็นและเคยเป็นสมาชิกกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและกฎหมายของทุกประเทศยอมรับให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวได้ ซึ่งเป็นอำนาจหรือช่องทางในการปรับเปลี่ยนรายละเอียดในสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นสาธารณะที่เปลี่ยนไป โดยอาจมีที่มาของอำนาจและเงื่อนไขการจ่ายค่าชดเชยที่ต่างกัน

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

๑. พัฒนาการข้อความคิดของสัญญาทางปกครอง

๑.๑ สรุปที่มา แนวคิด อิทธิพล สภาพปัญหา

(๑) ที่มาและ พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

(๑.๑) พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองไม่ได้เกิดขึ้นมาพร้อมกับประมวลกฎหมาย แต่เกิดจาก “คำวินิจฉัยของศาล” (Jurisprudence) เป็นหลัก ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสจะพบว่า ประเทศฝรั่งเศสมีเจตนารมณ์ที่จะแยก “อำนาจบริหาร” ออกจาก “อำนาจตุลาการ” โดยการตรากฎหมาย ลงวันที่ ๑-๒๔ สิงหาคม ค.ศ. ๑๗๙๐ เกี่ยวกับการจัดระเบียบศาลยุติธรรม (Loi des 16-24 août 1790) ถือเป็นหมุดหมายสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว

กฎหมาย ลงวันที่ ๑-๒๔ สิงหาคม ค.ศ. ๑๗๙๐ มีหลักการสำคัญคือ “การห้ามศาลยุติธรรมยุ่งเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร” โดยมาตรา ๑๓ แห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติว่า “หน้าที่ในทางตุลาการนั้นแตกต่างและจะยังคงต้องแยกออกจากหน้าที่ในทางบริหารเสมอ ผู้พิพากษาไม่อาจก่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ หรือเรียกตัวฝ่ายบริหารมาอยู่ต่อหน้าศาลด้วยเหตุที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้”

แม้ว่ากฎหมายนี้จะยังไม่ได้จัดตั้ง “ศาลปกครอง” ขึ้นมาทันที แต่ผลของการห้ามศาลยุติธรรมตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร ส่งผลให้เมื่อประชาชนมีปัญหาเกี่ยวกับรัฐ จะไปฟ้องศาลยุติธรรมไม่ได้ และก่อให้เกิด (๑) ระบบ “รัฐมนตรี-ผู้พิพากษา” (Ministre-Juge) กล่าวคือ เมื่อประชาชนมีปัญหาเกี่ยวกับรัฐจะต้องไปร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารให้ตัดสินกันเอง และ (๒) ระบบการอุทธรณ์แบบสงวนอำนาจ (La Justice Retenue) โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) มีหน้าที่ทำความเห็น (Avis) เสนอต่อประมุขของรัฐ ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจ

ต่อมา ได้มีการตรากฎหมาย ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๘๗๒ (Loi du 24 mai 1872) เพื่อเปลี่ยนระบบเป็น “ความยุติธรรมแบบมอบอำนาจ” (la Justice Déléguée) โดยกฎหมายดังกล่าวมอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้เอง คำวินิจฉัยมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอให้รัฐมนตรีหรือประมุขของรัฐลงนามอนุมัติอีกต่อไป ทำให้ระบบศาลปกครองฝรั่งเศสมีความสมบูรณ์และเป็นอิสระอย่างแท้จริง นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้รื้อฟื้นการมีศาลชี้ขาดคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ขึ้นมาอีกครั้ง เพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดว่าคดีใดควรขึ้นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ทั้งนี้ การมีกลไกชี้ขาดเขตอำนาจศาลที่ชัดเจน เป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้เกิดคำวินิจฉัยประวัติศาสตร์อย่าง คดี Blanco (TC, 8 février 1873, Blanco) ในปีถัดมา ที่ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวางหลักว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นมีลักษณะพิเศษ ไม่สามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ได้ทั้งหมด ต้องมีกฎหมายเฉพาะ และอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้กับเรื่องของสัญญาด้วยในเวลาต่อมา ทำให้เกิดหลักสัญญาทางปกครองที่แยกจากสัญญาทางแพ่ง

(๑.๒) ที่มาของกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในปัจจุบัน

ในปัจจุบันกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส มีที่มาที่หลากหลาย นอกจากการวางหลักจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ และกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ถูกรวบรวมเป็นประมวลกฎหมาย ปัจจุบันยังปรากฏที่มาของกฎหมายใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น ดังนี้

(๑.๒.๑) การขยายหลักเกณฑ์การแข่งขันราคา (mise en concurrence)

ซึ่งเดิมใช้เพื่อการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเท่านั้น แต่ต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้กับสัญญาประเภทอื่น ๆ ด้วย โดยอาศัยการตรากฎหมายเพื่อนำหลักเกณฑ์การแข่งขันราคามาใช้เพื่อคัดเลือกคู่สัญญาของฝ่ายปกครองในกรณีต่าง ๆ เช่น การมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ (délégations de service public) สัญญาความเป็นหุ้นส่วน (contrats de partenariats) และ สัญญาสัมปทาน (concessions) ซึ่งกฎหมายทั้งหมดนี้ถูกนำมารวบรวมและทำให้ชัดเจนขึ้นในประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) ซึ่งตราขึ้นและมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๙

นอกเหนือจากประมวลกฎหมายฉบับนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังขยายหลักเกณฑ์การแข่งขันราคาไปยังสัญญาของรัฐประเภทอื่น ๆ ด้วย เช่น รัฐบัญญัติวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๐๑๗ ได้แก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินของบุคคลมหาชน (Code de la propriété des personnes publiques) เพื่อกำหนดให้การครอบครองอสังหาริมทรัพย์สาธารณะโดยเอกชน (occupations privatives du domaine public) ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การประกาศโฆษณาและการแข่งขันราคา

(๑.๒.๒) ที่มาจกกฎหมายแม่บทและกฎกระทรวง (Sources législatives et réglementaires) ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (มาตรา ๓๔) สัญญาทางปกครองไม่อยู่ในขอบข่ายของหนี้ทางแพ่งและพาณิชย์ (Obligations civiles et commerciales) ที่รัฐสภาเป็นผู้เดียวที่มีอำนาจในการออกหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวผ่านการตรากฎหมาย ดังนั้น รัฐสภาจึงไม่ได้ผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายในเรื่องของสัญญาทางปกครองโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Libre administration des collectivités locales) ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) เป็นผู้เดียวที่มีอำนาจในการกำหนดหลักการพื้นฐานสำหรับสัญญาของท้องถิ่น

ในอดีต รัฐบาลเป็นผู้ออกกฎระเบียบในเรื่องดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจที่รัฐสภาเคยมอบหมายไว้ให้ (habilitation législative) ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๓๘ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้รับรองความสมบูรณ์ของการใช้อำนาจนี้มาโดยตลอด (CE, ass., ๒๙ เมษายน ๑๙๘๑, Ordre des architectes) แต่ต่อมาการประกาศใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) ได้ยุติการใช้อำนาจของรัฐบาลลงอย่างเป็นทางการ โดยปัจจุบันประมวลกฎหมายดังกล่าวได้ถูกจัดระเบียบโครงสร้างใหม่ โดยแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจนระหว่างภาครัฐบัญญัติ (ตราโดยรัฐสภา) และภาคกฎหมายลำดับรอง (ตราโดยรัฐบาล)

ปัจจุบันสภาแห่งรัฐสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใหม่ ๆ น้อยลง แต่ยังคงเป็นกลไกสำคัญในการตีความบทบัญญัติทางกฎหมายที่ซับซ้อน และทำหน้าที่ตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายภายในประเทศกับกฎหมายของสหภาพยุโรป ในทางตรงกันข้าม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) เข้ามามีบทบาทมากขึ้น โดยเฉพาะหลังจากการนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (QPC - Question prioritaire de constitutionnalité) มาใช้ในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ แต่โดยภาพรวมแล้ว กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองหรือสัญญาอื่นที่ภาครัฐเป็นคู่สัญญา (ซึ่งต่อไปจะขอเรียกโดยรวมว่า “สัญญาของรัฐ”) ยังคงไม่ค่อยมีประเด็นข้อพิพาทที่เชื่อมโยงกับหลักการทางรัฐธรรมนูญมากนัก

(๑.๒.๓) ที่มาอื่น ๆ (Sources subsidiaires) นอกจากที่มาหลัก ปัจจุบันยังมีที่มาอื่น ๆ ดังเช่น

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Droit de la concurrence)

ซึ่งแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมสัญญาของรัฐโดยตรง แต่กฎหมายที่ลงโทษพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน (เช่น การฮั้วประมูล และการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ) ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีของสัญญาของรัฐมากขึ้นเรื่อย ๆ ผ่านการปรับใช้โดยผู้พิพากษาศาลปกครองนับตั้งแต่คำพิพากษาบรรทัดฐาน Société Million et Marais (CE, sect., ๓ พฤศจิกายน ๑๙๙๗)

กฎหมายอาญา ผู้พิพากษาศาลอาญามีส่วนช่วยสร้างกฎหมาย

อาญาเฉพาะทางสำหรับสัญญาของรัฐ ผ่านความเป็นอิสระในการตีความกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทานในการพิจารณาความผิดฐานเอื้อประโยชน์ (délits de favoritisme)

กฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญามีส่วนทำให้เกิดความหลากหลายของ

ที่มาของกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของรัฐเช่นเดียวกัน เนื่องจาก (๑) หน่วยงานของรัฐหันมาใช้เทคนิคทางสัญญาแบบเอกชนมากขึ้น (๒) ผู้พิพากษาศาลปกครองยึดหลักการจากประมวลกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ตามประเพณีปฏิบัติ โดยเฉพาะในประเด็นความสมบูรณ์ของสัญญา และ (๓) สัญญาของรัฐบางฉบับมีสถานะเป็นสัญญาทางกฎหมายเอกชน

(๑.๒.๔) กฎหมายยุโรปและกฎหมายเปรียบเทียบ (Droit européen et droit comparé) กฎหมายยุโรปเข้ามามีบทบาทสำคัญในการกำหนดทิศทางของกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งจากความจำเป็นที่ต้องอนุวัติการให้สอดคล้องกับข้อบังคับยุโรป (Directives européennes) และการปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (CJEU) ที่ได้สกัด “หลักความเสมอภาค” และ “หลักความโปร่งใส” จากสนธิสัญญายุโรปมากำหนดเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมที่ผูกพันรัฐสมาชิก แม้ว่าจะไม่ได้ระบุไว้ในข้อบังคับอย่างชัดเจนก็ตาม

นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายเปรียบเทียบ ยังเข้ามาเป็นตัวแปรสำคัญในสัญญาของรัฐในปัจจุบัน แม้ว่าจะไม่มีผลบังคับใช้โดยตรงแต่ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐขององค์การการค้าโลก (WTO) ปี ค.ศ. ๑๙๙๔ ได้สร้างพันธกรณีให้รัฐในยุโรปต้องเปิดตลาดของตนแก่กลุ่มธุรกิจนอกภูมิภาคในระดับหนึ่ง นอกจากนี้ การทำความเข้าใจกฎหมายสัญญาของรัฐในปัจจุบัน ยังต้องอาศัยกฎหมายเปรียบเทียบเป็นเครื่องมือสำคัญ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐบาลฝรั่งเศสได้รับแรงบันดาลใจในการนำรูปแบบสัญญา Private Finance Initiative (PFI) ของประเทศอังกฤษ มาปรับใช้เป็น “สัญญาความเป็นหุ้นส่วน” (Contrats de partenariat) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๔

(๒) แนวคิดและอิทธิพล

ในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ ถึงต้นศตวรรษที่ ๒๐ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เผชิญปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยมีคำถามสำคัญว่า “เมื่อรัฐทำสัญญา นิติกรรมนั้นควรอยู่ภายใต้กฎหมายใด” ซึ่งคำตอบของคำถามนี้ได้รับอิทธิพลมาจาก ๒ สำนักกฎหมาย ดังนี้

(๒.๑) แนวคิดและอิทธิพลของ “สำนักบริการสาธารณะ”

สำนักบริการสาธารณะ (L'école du service public) หรือที่รู้จักในชื่อ “สำนักบอร์โดซ์” (L'école de Bordeaux) นำโดย Léon Duguit และ Gaston Jèze ได้วางรากฐานกฎหมายปกครองไว้บนแนวคิดเรื่องบริการสาธารณะ (Service Public) โดยมีแนวคิดหลักว่า รัฐไม่ใช่ผู้ทรงอำนาจ แต่เป็นผู้รับใช้สังคม โดยมีบทบาทหน้าที่ (Fonction) ที่ต้องปฏิบัติ กล่าวคือ การตอบสนอง

ความต้องการของสังคมผ่านการจัดทำบริการสาธารณะ ทำให้สัญญาทางปกครองไม่ได้มีไว้เพื่อหาผลกำไรหรือแลกเปลี่ยนทางพาณิชย์แบบเอกชน แต่เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการ “จัดทำบริการสาธารณะ” (Exécution du service public)

สำหรับสำนักบริการสาธารณะ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งจะพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์” (Objet) ของสัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากสัญญานั้นทำขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ย่อมถือเป็นสัญญาทางปกครองทันที โดยไม่สนใจว่าเนื้อหาของสัญญาจะเป็นอย่างไร หรือรัฐใช้อำนาจแบบใด

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่สะท้อนแนวคิดของสำนักบริการสาธารณะ คือ คดี Thérond (CE, ๔ มีนาคม ๑๙๑๐) โดยในคดีนี้ เทศบาลเมือง Montpellier ได้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับนาย Thérond เพื่อมอบหมายให้เขาทำหน้าที่ จับสุนัขจรจัดและกำจัดซากสัตว์ในเขตเมือง และสภาแห่งรัฐตัดสินว่า สัญญาดังกล่าวเป็น “สัญญาทางปกครอง” โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเพียงอย่างเดียว โดยระบุในคำตัดสินของคดีนี้ว่า การจับสุนัขและการกำจัดซากสัตว์เกี่ยวข้องกับ “สุขอนามัยและความปลอดภัยสาธารณะ” (Hygiène et sécurité publiques) ดังนั้น เมื่อวัตถุประสงค์คือการบริการสาธารณะ สัญญานี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

(๒.๒) แนวคิดของ “สำนักอำนาจมหาชน”

สำนักอำนาจมหาชน (L'École de la Puissance Publique) หรือที่รู้จักในชื่อ “สำนักตุลูลุส” (L'École de Toulouse) นำโดย Maurice Hauriou มีแนวคิดหลักว่า รัฐมีอำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir de commandement) เหนือเอกชน ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งที่ใช้กับคนทั่วไปได้ รัฐต้องมีกฎหมายเฉพาะ (กฎหมายปกครอง) และศาลเฉพาะ (ศาลปกครอง) เพื่อกำกับดูแลการใช้อำนาจนี้ไม่ให้เกินขอบเขต อย่างไรก็ตาม รัฐจะมีฐานะพิเศษเหนือเอกชนก็ต่อเมื่อรัฐแสดงอำนาจนั้นออกมา

สำหรับสำนักอำนาจมหาชนเห็นว่า การที่รัฐอ้างว่าทำสัญญาเพื่อ “บริการสาธารณะ” จึงไม่เพียงพอที่จะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อปรากฏร่องรอยของ “อำนาจมหาชน” ในสัญญานั้น โดยพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ สัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองก็ต่อเมื่อปรากฏ “ข้อกำหนดพิเศษ” (Clause exorbitante du droit commun) ซึ่งแสดงถึงการใช้อำนาจมหาชน เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาเพียงฝ่ายเดียว หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น หากสัญญาใดไม่มีข้อกำหนดเหล่านี้ แสดงว่ารัฐเจตนาจะผูกพันตนแบบเอกชน สัญญานั้นจะถือเป็นสัญญาทางแพ่งที่ต้องไปฟ้องศาลแพ่ง

ตัวอย่างคำตัดสินของสภาแห่งรัฐที่สะท้อนแนวคิดของสำนักอำนาจมหาชน คือ คดี Société des granits porphyroïdes des Vosges (CE, ๓๑ กรกฎาคม ๑๙๑๒) โดยในคดีนี้ เมือง Lille สั่งซื้อหินแกรนิตจากบริษัทเอกชนเพื่อนำมาปูถนนในเมือง โดยสัญญาที่ทำระหว่างกันนั้นมีลักษณะเหมือนใบสั่งซื้อขายสินค้าทั่วไป ระหว่างพ่อค้ากับลูกค้า สภาแห่งรัฐจึงตัดสินว่า สัญญานี้ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ คำตัดสินในคดีนี้เป็นกรณีกลับแนวคำตัดสินเดิม เนื่องจากการปูถนนถือเป็นบริการสาธารณะ แต่ศาลกลับตัดสินว่าสัญญาสั่งซื้อหินแกรนิตไม่ใช่สัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผลแบบสำนักอำนาจมหาชนว่า สัญญานี้จัดทำขึ้นภายใต้เงื่อนไขเดียวกับสัญญาของเอกชนทั่วไป โดยไม่มีข้อกำหนดพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่รัฐ (Clause exorbitante du droit commun) จึงเป็นการวางหลักการว่า การจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ รัฐต้องแสดงอำนาจมหาชนผ่านข้อกำหนดพิเศษในสัญญา หากรัฐทำตัวเหมือนเอกชน (ซื้อของธรรมดา) รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่ง

(๒.๓) การผสมผสานระหว่าง ๒ แนวคิด

ในปี ค.ศ. ๑๙๕๐ สภาแห่งรัฐได้ตัดสินคดีสำคัญ คือ คดี Époux Bertin (CE, ๒๐ เมษายน ๑๙๕๖) โดยในคดีนี้ หลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ รัฐบาลฝรั่งเศสมีหน้าที่ต้องดูแลและส่งกลับพลเมืองชาวโซเวียตที่ตกค้างอยู่ในประเทศฝรั่งเศสกลับประเทศ รัฐจึงได้ทำสัญญาว่าจ้างสองสามีภรรยา Bertin ให้ทำหน้าที่จัดหาอาหารและเลี้ยงดูผู้ลี้ภัยชาวโซเวียตที่พักอยู่ในศูนย์พักพิงเมือง Meaux โดยสัญญาดังกล่าวเป็น “สัญญาปากเปล่า” (Contrat verbal) ตกลงค่าจ้างกันที่ ๓๐ ฟรังก์ต่อคนต่อวัน

หากใช้หลักเกณฑ์เดิมจากคดี Société des granits porphyroïdes des Vosges สัญญานี้ดูเหมือนจะเป็นสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากเป็นสัญญาปากเปล่าและไม่มี “ข้อกำหนดพิเศษ” ใด ๆ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็น “สัญญาทางปกครอง” และอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยวางหลักการสำคัญว่า แม้สัญญาจะไม่มีข้อกำหนดพิเศษ (Clause exorbitante du droit commun) แต่สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครองได้ หากวัตถุประสงค์ของสัญญาคือการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ “ดำเนินบริการสาธารณะ” นั้นเอง (L'exécution même du service public) ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐอธิบายว่า ในคดีนี้ การจัดหาอาหารเพื่อเลี้ยงดูผู้ลี้ภัยถือเป็นสาระสำคัญของการบริการสาธารณะในการดูแลผู้ลี้ภัย ดังนั้น สามีภรรยา Bertin จึงไม่ได้แค่จัดหาอาหาร แต่กำลัง “ร่วมดำเนินบริการสาธารณะ” กับรัฐด้วย

(๓) สภาพปัญหา

สภาพปัญหาสำคัญของทฤษฎีสัญญาทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันคือ “ความไม่แน่นอนในการปรับบทกฎหมาย” (Incertitude de qualification juridique) กล่าวคือ การจำแนกประเภทสัญญาไม่สามารถพิจารณาเพียงแค่ “สถานะของคู่สัญญา” หรือ “ชื่อสัญญา” ได้ แต่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเนื้อหาเป็นรายกรณี ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางข้อกฎหมาย ๒ ประการหลักได้แก่

(๓.๑) ปัญหาเรื่องสถานะรัฐ

แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส รัฐย่อมมีความสามารถในการกระทำนิติกรรมได้ ๒ ลักษณะ คือ (๑) นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งกระทำโดยใช้อำนาจมหาชนเพื่อบริการสาธารณะ และ (๒) นิติกรรมทางแพ่ง ซึ่งกระทำโดยลดฐานะลงมาผูกพันสัญญาเสมอกับเอกชน ด้วยเหตุนี้ ในกรณีของสัญญาที่มีความกำกวม (เช่น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์) ศาลต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงว่า รัฐมุ่งประสงค์จะจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ หรือมี “ข้อกำหนดพิเศษ” (Clause exorbitante du droit commun) หรือไม่ หากไม่มีองค์ประกอบดังกล่าว แม้คู่สัญญาเป็นรัฐ สัญญานั้นย่อมตกเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งสร้างความยุ่งยากในการตีความแก่คู่สัญญา

(๓.๒) ปัญหาความไม่แน่นอนของแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัย

ตัวอย่างเช่น ในกรณีการทำสัญญาทางปกครองที่ “นิติบุคคลเอกชนกระทำการแทนรัฐ” นั้น ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้กลับแนวบรรทัดฐาน (Revirement de la jurisprudence) อย่างมีนัยสำคัญ

แนวทางเดิม ตามคดี Peyrot (TC, ๘ กรกฎาคม ๑๙๖๓) เป็นคดีที่บริษัท Peyrot (ผู้รับเหมาเอกชน) ฟ้องร้อง บริษัท ESCOTA (Société de l'autoroute Estérel-Côte d'Azur) ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชน (บริษัทมหาชนจำกัด) ที่ได้รับสัมปทานจากรัฐให้สร้างและบริหารทางด่วน โดย ESCOTA ได้ว่าจ้างบริษัท Peyrot ให้ทำการก่อสร้างทางด่วน และเกิดข้อพิพาทเรื่องการชำระเงินค่าจ้างก่อสร้าง Peyrot จึงฟ้องเรียกเงินจากบริษัท ESCOTA และเกิดปัญหาข้อกฎหมายว่า สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนในกรณีนี้อยู่ภายใต้อำนาจของศาลใด โดยในคดีนี้ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็น

“สัญญาทางปกครอง” จึงต้องขึ้นศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า แม้คู่สัญญาจะเป็นเอกชนทั้งคู่ แต่สัญญานี้มีลักษณะพิเศษด้วยเหตุผล ๒ ประการ คือ (๑) วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการก่อสร้างทางด่วน ซึ่งโดยสภาพแล้วเป็น “ภารกิจโดยธรรมชาติของรัฐ” (Par nature) ในการก่อสร้างทางด่วนนี้ บริษัท ESCOTA ไม่ได้ทำเพื่อตนเอง แต่กระทำการ “เพื่อประโยชน์ของรัฐ” (pour le compte de l'Etat) ดังนั้น สัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อการนี้จึงเสมือนหนึ่งว่ารัฐเป็นผู้ว่าจ้างเอง จึงอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง

แนวปัจจุบัน ตามคดี Mme Rispal (TC, ๙ มีนาคม ๒๐๑๕) เป็นคดีระหว่างนาง Rispal (ประติมากร) กับบริษัท ASF (บริษัทสัมปทานทางหลวง ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชน) โดยในปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ทั้งสองฝ่ายทำสัญญากันเพื่อให้นาง Rispal ออกแบบประติมากรรมเพื่อติดตั้งบนทางหลวง แต่ต่อมาในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ บริษัท ASF ตัดสินใจยกเลิกโครงการ นาง Rispal จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย ในคดีนี้ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ทำการ “กลับแนวบรรทัดฐาน” (Revirement de la jurisprudence) โดยหันกลับมายึดถือ “เกณฑ์ทางองค์กร” (Critère organique) อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากคู่สัญญาเป็นเอกชนทั้งคู่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง เว้นแต่จะมีพฤติการณ์พิเศษที่พิสูจน์ได้ว่ารัฐมีการมอบอำนาจให้ทำแทนโดยชัดแจ้ง สัญญาระหว่างนาง Rispal และบริษัท ASF จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง และคดีนี้ต้องพิจารณาในศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ให้เหตุผลว่า ปัจจุบันบริษัทสัมปทานทางหลวงมีอิสระและดำเนินการในฐานะเอกชนเต็มตัว ไม่ได้เป็นเพียงตัวแทนที่กระทำการแทนรัฐเหมือนในอดีต

ความซับซ้อนดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ “ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ” (Sécurité juridique) ของเอกชนคู่สัญญา ทำให้เกิดความเสี่ยงในเรื่องเขตอำนาจศาล หากคู่สัญญาฟ้องคดีผิดศาล ย่อมนำไปสู่การยกฟ้องและการเสียสิทธิในทางกระบวนการพิจารณาได้ ทั้งนี้ จากคดีดังกล่าว สัญญาที่บริษัทสัมปทานทางหลวงทำกับผู้รับเหมาหรือศิลปินหลังจากปี ค.ศ. ๒๐๑๕ เป็นต้นไป จะถือเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่สัญญาเก่าที่ทำก่อนหน้าคดีนี้ยังคงเป็นสัญญาทางปกครองตามเดิมเพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวาย

อนึ่ง แม้ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (CCP) จะช่วยสร้าง “ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ” (Sécurité juridique) ให้กับกลุ่มสัญญาหลัก ๆ อย่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาสัมปทาน แต่ด้วยความที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังคงยอมรับหลักการที่รัฐสามารถทำได้ทั้งนิติกรรมมหาชนและนิติกรรมทางแพ่ง สภาพปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนในการปรับบทกฎหมายจึงยังคงเป็นปัญหาของทฤษฎีสัญญาทางปกครองที่ต้องพึ่งพาแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาล (Jurisprudence) ต่อไป

๑.๒ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่าง สัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งอย่างชัดเจน การจำแนกระหว่างสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งถือเป็นหัวใจสำคัญ เพราะส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจศาลว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะต้องขึ้นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม นอกจากนี้ การจำแนกว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งยังส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่ใช้บังคับด้วย ทั้งนี้ โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งดังต่อไปนี้

(๑) สัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

ในอดีตการจำแนกว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองจะกระทำโดยการอ้างอิงถึงหลักเกณฑ์ที่วางโดยแนวคำวินิจฉัยของศาล (Critère Jurisprudentiel) ซึ่งครอบคลุมทั้งหลักเกณฑ์ด้านตัวบุคคล (Critère Organique) และหลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาสาระ (Critère Matériel)

แต่ในปัจจุบันหลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นเพียง “หลักเกณฑ์เสริม” (Critères Subsidiaries) เท่านั้น และจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่มีการจัดประเภทของสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่า ในบางกรณีกฎหมายฝรั่งเศสจะระบุไว้ชัดเจนเลยว่าสัญญาประเภทใดเป็นสัญญาทางปกครอง โดยไม่ต้องพิจารณาคู่สัญญาหรือเนื้อหาของสัญญานั้น อาทิ (๑) สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Marchés publics) ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) (๒) สัญญาให้สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์สาธารณะ (Contrats comportant occupation du domaine public) ตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินสาธารณะ (Code général de la propriété des personnes publiques) และ (๓) สัญญาสัมปทาน (Les concessions) ซึ่งปัจจุบันถูกจัดเป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมายเช่นกัน ในทางกลับกัน บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจกำหนดให้สัญญาบางประเภทของรัฐเป็น “สัญญาทางแพ่ง” โดยเด็ดขาดเพื่อความสะดวกในการบริหารงาน เช่น สัญญาที่หน่วยงานของรัฐซึ่งจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (SPIC) ทำกับผู้ใช้บริการ เป็นต้น

นอกจากนี้ การที่กฎหมายระบุว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง ความเป็นสัญญาทางปกครองนั้นจะมีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาดต่อคู่สัญญาซึ่งไม่อาจฝ่าฝืนได้ และต่อผู้พิพากษา ซึ่งต้องนำความเป็นสัญญาทางปกครองนั้นมาพิจารณาการกำหนดเขตอำนาจศาลและการเลือกกฎหมายที่ต้องนำมาใช้บังคับในการพิจารณาคดี ในทางกลับกัน หากไม่มีกฎหมายระบุไว้เฉพาะ จะต้องใช้เกณฑ์การวินิจฉัยทางศาล (Judicial Criteria) ในข้อถัดไป

(๒) สัญญาทางปกครองโดยการตีความของศาล

หากกฎหมายไม่ได้ระบุไว้ ศาลจะใช้เกณฑ์ผสมผสาน ดังนี้

(๒.๑) เกณฑ์ทางองค์กร (Critère organique)

หลักการพื้นฐานคือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นนิติบุคคลมหาชน (Personne publique) เช่น รัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้หากเอกชนฝ่ายหนึ่งกระทำการแทนรัฐ (Mandat administrative) (TC, ๘ กรกฎาคม ๑๙๖๓, Peyrot) นอกจากนี้ หากมีการทำสัญญาระหว่างนิติบุคคลมหาชน ๒ ฝ่าย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เว้นแต่เนื้อหาเป็นเรื่องทางเอกชนเท่านั้น (TC, ๒๑ มีนาคม ๑๙๘๓, UAP)

อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานดังกล่าวสามารถถูกหักล้างได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าสัญญานั้น “ก่อให้เกิดเพียงนิติสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น” (Le contrat ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé) สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาซื้อขายอุปกรณ์สำนักงานทั่วไป (TC, ๕ กรกฎาคม ๑๙๘๙, Commune de Sauve c/ Société Gestetner และ TC, ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๘, Commune de Saint-Esprit)

(๒.๒) เกณฑ์ทางเนื้อหา (Critère matériel)

เมื่อผ่านเกณฑ์ทางองค์กรแล้ว สัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ต้องเข้าข่ายข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้

(๒.๒.๑) มีวัตถุประสงค์เพื่อบริการสาธารณะ (Le but de service public) เช่น สัญญาที่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง (L'exécution même du service public) (CE, ๒๐ เมษายน ๑๙๕๖, Époux Bertin)

(๒.๒.๒) มีข้อกำหนดพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเหนือกว่ากฎหมายทั่วไป (La clause exorbitante du droit commun) เช่น รัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวแม้เอกชนไม่ผิดสัญญา (CE, ๓๑ กรกฎาคม ๑๙๑๒, Société des granits porphyroïdes des Vosges)

(๒.๒.๓) ข้อยกเว้นสำคัญของเกณฑ์ทางเนื้อหา แม้สัญญาจะมีข้อกำหนดพิเศษ (Clause exorbitante) หรือเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ แต่หากสัญญานั้นเป็นส่วนหนึ่งของการจัดทำ “บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม” (Service Public Industriel et Commercial - SPIC) สัญญาที่หน่วยงาน SPIC ทำกับ “ผู้ใช้บริการ” ย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งเสมอ โดยไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นเพิ่มเติม เนื่องจากกฎหมายมุ่งประสงค์ให้ความสัมพันธ์นี้อยู่ภายใต้กลไกตลาดและกฎหมายเอกชน (CE, sect., ๑๘ ธันวาคม ๑๙๕๙, Ville de Nantes)

๒. ลักษณะของสัญญาทางปกครอง

๒.๑ ประเภท รูปแบบ และเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง

(๑) ประเภทของสัญญาทางปกครอง

ในการจำแนกประเภทของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ปัจจุบันต้องอ้างอิงตามการจัดหมวดหมู่ใหม่ภายใต้ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) ซึ่งได้จัดระเบียบสัญญาทางปกครองหลักออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ กล่าวคือ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (marchés publics) (ตาม (๑.๑)) และสัญญาสัมปทานและการมอบอำนาจบริการสาธารณะ (Concessions et DSP) (ตาม (๑.๒)) และยังมีสัญญาทางปกครองประเภทอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือประมวลกฎหมายนี้ (ตาม (๑.๓)) ดังต่อไปนี้

(๑.๑) สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Les marchés publics)

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามมาตรา L. ๑๑๑๑-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) เป็นประเภทของสัญญาที่มีความสำคัญและในทางปฏิบัติมีปริมาณมากที่สุด ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้จัดให้สัญญา ๓ รูปแบบอยู่ภายใต้หมวดหมู่ของ “สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” อันได้แก่ (๑) สัญญาจัดซื้อจัดจ้างโดยแท้ (le marché en tant que tel) (๒) สัญญาความเป็นหุ้นส่วน (le marché de partenariat) และ (๓) สัญญาด้านการป้องกันประเทศหรือความมั่นคง (le marché de défense ou de sécurité)

(๑.๑.๑) สัญญาจัดซื้อจัดจ้างโดยแท้ (le marché en tant que tel) ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สัญญาประเภทนี้แบ่งย่อยตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (Objet du contrat) ได้เป็น ๓ ประเภท กล่าวคือ (๑) การจ้างก่อสร้าง (Marchés de travaux) ตามมาตรา L. ๑๑๑๑-๒ (๒) การจัดหาพัสดุ (Marchés de fournitures) ตามมาตรา L. ๑๑๑๑-๓ และ (๓) การจ้างบริการ (Marchés de services) ตามมาตรา L. ๑๑๑๑-๔ นอกจากนี้ กฎหมายยังเปิดช่องให้มีการทำสัญญาแบบเบ็ดเสร็จ (Marchés globaux) เช่น สัญญาออกแบบพร้อมก่อสร้าง หรือสัญญาที่ผูกพันกับดัชนีผลงาน ตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา L. ๒๑๗๑-๒ มาตรา L. ๒๑๗๑-๓ และ L. ๒๑๗๑-๔

(๑.๑.๒) สัญญาความเป็นหุ้นส่วน (le marché de partenariat)

ตามมาตรา L. ๒๒๐๐-๑ ถึง L. ๒๒๓๖-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ มีลักษณะเด่นในการมอบหมายภารกิจแบบเบ็ดเสร็จ (Global Mission) ให้แก่ภาคเอกชน ตั้งแต่กระบวนการออกแบบ การก่อสร้าง ไปจนถึงการบำรุงรักษา โดยมีกลไกทางการเงินที่อนุญาตให้เอกชนจัดหาเงินทุนล่วงหน้า นอกจากนี้ สัญญาประเภทนี้ยังบังคับให้ต้องมีการแบ่งปันความเสี่ยง (Partage des risques) และกำหนดค่าตอบแทนที่แปรผันตามดัชนีผลงาน อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยความซับซ้อนและภาระผูกพันทางการเงิน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้วางบรรทัดฐานการควบคุมที่เข้มงวดเพื่อปกป้องงบประมาณแผ่นดิน (คำวินิจฉัย ๒๐๐๓-๔๗๓ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๐๐๓ และคำวินิจฉัย ๒๐๐๘-๕๖๗ ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๐๐๘) โดยในปัจจุบัน

การจะเลือกใช้สัญญาความเป็นหุ้นส่วนได้นั้น จะต้องผ่านการประเมินว่ามีผลประโยชน์ตอบแทนที่คุ้มค่ากว่าสัญญาประเภทอื่น (Bilan favorable) และต้องมีมูลค่าโครงการขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ หากเป็นสัญญาที่ทำโดยรัฐหรือองค์การมหาชนของรัฐ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงงบประมาณและกระทรวงเศรษฐกิจ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา R. ๒๒๒๓-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

(๑.๑.๓) สัญญาด้านการป้องกันประเทศหรือความมั่นคง (le marché de défense ou de sécurité) ตามมาตรา L. ๒๕๑๕-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งถูกกำหนดให้ใช้เฉพาะกับคู่สัญญาที่เป็นภาครัฐหรือองค์การมหาชนของรัฐเท่านั้น จัดอยู่ในกลุ่มสัญญาที่ได้รับการยกเว้นหรือมีกฎเกณฑ์เฉพาะตัว (Autres marchés) ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สัญญาประเภทนี้มีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวกับยุทธโศปกรณ์หรือความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งขอบเขตของสัญญาถูกจำกัดด้วยแนวคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากคดี *Ministre de la défense c/ Société Techno Logistique* (CE, ๒๔ พฤษภาคม ๒๐๑๗) ที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการซ่อมบำรุงอากาศยานทหารเข้าข่ายสัญญาด้านการป้องกันประเทศ แต่ในคดี *Société Sunrock* (CE, ๑๘ ธันวาคม ๒๐๑๙) ศาลกลับมองว่าการจัดซื้ออาวุธเพื่อภารกิจทางปกครองทั่วไป เช่น การปราบปรามการล่าสัตว์ ไม่ถือเป็นภารกิจด้านความมั่นคงแห่งชาติ นอกจากนี้ ศาลแห่งสหภาพยุโรป (CJUE) ยังได้วางหลักการในคดี *Agusta* และคดีอื่น ๆ ว่าการจัดซื้อบางประการ เช่น เฮลิคอปเตอร์ตำรวจหรือการผลิตเอกสารประจำตัวอิเล็กทรอนิกส์ ไม่อาจอาศัยข้อยกเว้นด้านความมั่นคงเพื่อหลีกเลี่ยงการจัดให้มีการแข่งขันราคาได้ ดังนั้น สัญญาในหมวดนี้จึงยังคงต้องยึดถือหลักความโปร่งใสและการแข่งขันอย่างเป็นธรรมเป็นสำคัญ (CJUE ๘ เมษายน ๒๐๐๘, *Commission c/ Italie, dit Agusta*, aff. C-๓๓๗/๐๕, และ CJUE 2 ตุลาคม ๒๐๐๘, aff. C-๑๕๗/๐๖)

(๑.๒) สัญญาสัมปทานและการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ (Concessions et DSP)

(๑.๒.๑) สัญญาสัมปทาน

หลักการสำคัญของสัญญาสัมปทาน (Concession) ตามมาตรา L. ๓๐๐๐-๑ ถึง L. ๓๐๐๐-๔ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐคือ “การโอนความเสี่ยงในการดำเนินการ” (Risque d'exploitation) ไปยังเอกชน ซึ่งต้องเป็นความเสี่ยงที่เกิดจากอุปสงค์จริงในตลาด ซึ่งหมายความว่า รายได้ของผู้รับสัมปทานจะขึ้นอยู่กับความไม่แน่นอนของตลาดหรือจำนวนผู้ใช้บริการ (เช่น การเก็บค่าผ่านทาง การเก็บค่าน้ำประปา) หากไม่มีผู้ใช้บริการ ผู้รับสัมปทานจะขาดทุน

ในปัจจุบัน สัญญาบางประเภทมีการเปลี่ยนแปลงสถานะตามบรรทัดฐานใหม่ เช่น สัญญาติดตั้งสิ่งหาริมทรัพย์ ซึ่งเดิมเคยถูกจัดเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (CE, ass., ๔ พฤศจิกายน ๒๐๐๕, *Sté. J.-C. Decaux*) ได้เปลี่ยนมาเป็นสัญญาสัมปทานหากปรากฏความเสี่ยงในการขาดทุนจริง (CE, ๕ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๘, *Ville de Paris*)

(๑.๒.๒) การมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ

สำหรับการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ (délégation de service public locale - DSP) นั้น เป็นสัญญาสัมปทานรูปแบบหนึ่งในระดับท้องถิ่น ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น (Code général des collectivités territoriales - CGCT)

การมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ๓ ประการ คือ (๑) องค์ประกอบทางองค์กร ซึ่งต้องเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนท้องถิ่นเท่านั้น (๒) องค์ประกอบทางเนื้อหา กล่าวคือ บริการดังกล่าวต้องเป็นบริการสาธารณะที่แท้จริง เช่น การดูแลชายหาด และต้องทำในรูปแบบสัญญาเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย และ (๓) องค์ประกอบทางการเงิน กล่าวคือ ต้องมีความเสี่ยงในการดำเนินการ

(๑.๓) สัญญาทางปกครองประเภทอื่น ๆ (*Les autres contrats administratifs*)

นอกเหนือจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาสัมปทาน รัฐยังมีการทำสัญญาประเภทอื่น ๆ ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะตัว โดยสัญญาที่หน่วยงานของรัฐนิยมใช้กันมากขึ้นในปัจจุบัน แบ่งออกเป็น ๓ ประเภทหลัก ดังนี้

(๑.๓.๑) สัญญาอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (*Les conventions d'occupation du domaine public*) สัญญานี้เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้รัฐสามารถสร้างมูลค่าจากทรัพย์สินของตน โดยอนุญาตให้เอกชนเข้ามาใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะเจาะจงในพื้นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยแลกกับการจ่ายค่าตอบแทน (*Redevance*) โดยหลักเกณฑ์ของสัญญาประเภทนี้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายทรัพย์สินของบุคคลมหาชน (*Code général de la propriété des personnes publiques - CGPPP*) ตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งรัฐบัญญัติ (*Ordonnance*) ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๐๑๗

สัญญาดังกล่าวมีลักษณะทั่วไป คือ ข้อพิพาทในสัญญานี้ อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง สัญญาประเภทนี้ตั้งอยู่บน “หลักความไม่แน่นอน” (*Principe de précarité*) รัฐมีอำนาจบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้เสมอเพื่อรักษาสถานะความเป็นสาธารณสมบัติ การกำหนดค่าตอบแทนต้องคำนึงถึงมูลค่าทางเศรษฐกิจและต้องไม่ทำให้เอกชนมีอำนาจเหนือตลาดอันเป็นการขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (*CE, sect., ๒๖ มีนาคม ๑๙๙๙, Société Eda และ CJCE ๒๔ ตุลาคม ๒๐๐๒, Aéroport de Paris, aff. C-๘๒/๐๑*)

นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศสมีการกำหนดสัญญารูปแบบเฉพาะที่ได้รับสิทธิคุ้มครองพิเศษ ได้แก่

(๑) สัมปทานสุสาน (*Concessions funéraires*) ที่เป็นการก่อตั้งทรัพย์สิน (*Droit réel*) ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักความไม่แน่นอน การเพิกถอนสิทธิถือเป็นการเวนคืนที่ผิดกฎหมายและอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม (*TC, ๒๕ พฤศจิกายน ๑๙๖๓, Commune de Saint-Just-Chaleyssin และ TC, ๔ กรกฎาคม ๑๙๘๓, François*)

(๒) สัญญาเช่าระยะยาวทางปกครอง (*Bail emphytéotique administratif - BEA*) ใช้สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เอกชนเช่าระยะยาวและพัฒนาพื้นที่โดยมอบทรัพย์สินให้ผู้เช่าสามารถนำไปจำนองเพื่อค้ำประกันเงินกู้สำหรับการก่อสร้างได้ (*CE, sect., ๒๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๔, SOFAP Marignan immobilier*)

(๓) สัญญาอนุญาตของรัฐบาลกลาง (*Conventions (et des autorisations unilatérales) d'occupation du domaine public de l'État et de ses établissements publics avec constitution de droits réels*) สามารถก่อตั้งทรัพย์สินได้สูงสุดไม่เกิน ๗๐ ปี เพื่อไม่ให้ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐ (*Cons. const. ๒๑ กรกฎาคม ๑๙๙๔*)

(๑.๓.๒) สัญญาอสังหาริมทรัพย์ (Les contrats immobiliers) หน่วยงานของรัฐมักนำรูปแบบสัญญาเอกชนมาปรับใช้เพื่อดึงดูดเงินลงทุนจากภาคเอกชนและหลีกเลี่ยงข้อจำกัดที่ยุ้งยากของกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้วางข้อจำกัดไว้อย่างเข้มงวด เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้ช่องโหว่นี้หลีกเลี่ยงกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้

(๑) สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ยังสร้างไม่เสร็จ (VEFA) สภาแห่งรัฐห้ามรัฐใช้สัญญานี้ หากเข้าองค์ประกอบ ๓ ประการพร้อมกัน คือ (๑) สิ่งก่อสร้างนั้นสร้างขึ้นเพื่อรัฐ (๒) รัฐจะเป็นเจ้าของ และ (๓) ออกแบบตามความต้องการเฉพาะของรัฐ (CE, sect., ๘ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๑, Région Midi-Pyrénées, และ CE, ความเห็น, ๓๑ มกราคม ๑๙๙๕, GACE) ดังนั้น รัฐจะใช้สัญญา VEFA ได้อย่างถูกกฎหมายก็ต่อเมื่อขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งไปเท่านั้น

(๒) สัญญาเช่าแบบมีเงื่อนไขการซื้อ (Crédit-bail) สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการทำสัญญาเช่าแบบมีเงื่อนไขการซื้อบนพื้นที่สาธารณสมบัติเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย เพราะเป็นการยอมให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐ (CE, ความเห็น, ๓๐ มีนาคม ๑๙๘๙, EDCE) รัฐจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะอนุญาตเท่านั้น

อนึ่ง แม้การใช้สัญญาเหล่านี้จะมีข้อดีคือช่วยให้รัฐไม่ต้องรับภาระหนักในฐานะ “เจ้าของโครงการ” (Maitre d'ouvrage) และสามารถผ่อนชำระค่าก่อสร้างได้ แต่รัฐต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่จะถูกศาลจัดประเภทสัญญาใหม่ (Requalification) ให้กลายเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งจะทำให้รัฐมีความผิดฐานหลีกเลี่ยงกระบวนการแข่งขันราคาตามกฎหมายทันที

(๑.๓.๓) สัญญาจ้างเจ้าหน้าที่รัฐ (Les contrats d'agents publics) โดยหลักการแล้ว บุคลากรของรัฐต้องเป็น “ข้าราชการประจำ” การจ้างบุคลากรด้วยรูปแบบ “สัญญาจ้าง” จึงถือเป็นข้อยกเว้น โดยกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เช่น กรณีที่ไม่มีกรอบอัตรากำลังข้าราชการในตำแหน่งนั้น งานที่ต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางสูง หรือในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็ก

เจ้าหน้าที่รัฐประเภทสัญญาจ้าง (Contractuels) จะไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแรงงานทั่วไปและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายระเบียบข้าราชการ แต่จะอยู่ภายใต้กฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะตามแต่ละสังกัด (รัฐบาลกลาง ท้องถิ่น หรือโรงพยาบาล) กล่าวคือ รัฐกฤษฎีกา (Décret) ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๑๙๘๖ วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๘ และวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๑ ตามลำดับ

อนึ่ง แม้รัฐจะมีอำนาจปรับเปลี่ยนเงื่อนไขการทำงานได้ แต่ตัวสัญญายังคงมีผลผูกพันทางกฎหมาย และสามารถถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายผ่านกระบวนการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ (CE, sect., ๓๐ ตุลาคม ๑๙๙๘, Ville de Lisieux)

(๒) รูปแบบของสัญญาทางปกครอง

(๒.๑) หลักความไม่มีรูปแบบ

สำหรับเงื่อนไขด้านรูปแบบของสัญญา (Les conditions tenant à la forme des contrats) นั้น ประเทศฝรั่งเศสยึดหลักความไม่มีรูปแบบ (Le principe de l'absence de formalisme) เนื่องจากโดยหลักการแล้วศาลปกครองยึดถือ “หลักความยินยอม” (Consensualisme) เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ สัญญาของรัฐสามารถเกิดขึ้นได้ด้วยวาจาโดยไม่บังคับรูปแบบ (CE, sect., ๒๐ มิถุนายน ๑๙๕๖, Epoux Bertin) ซึ่งข้อดีของหลักการนี้คือการช่วยสร้างความมั่นคงทางกฎหมาย ทำให้คู่สัญญาไม่สามารถอ้างเหตุผลทางรูปแบบเพียงเล็กน้อยเพื่อให้หลุดพ้นจากข้อผูกพันได้

(๒.๒) ข้อยกเว้น

ในบางกรณีซึ่งเป็นข้อยกเว้น กฎหมายฝรั่งเศสจะบังคับให้ทำสัญญาเป็น “ลายลักษณ์อักษร” (Les conditions de forme requises par exception) เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ หรือ เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ เช่น ในกรณีของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าเกิน ๒๕,๐๐๐ ยูโร (ไม่รวมภาษี) สัญญาสัมปทานทุกประเภท และการจ้างเจ้าหน้าที่รัฐประเภทสัญญาจ้าง (Contractuels) นอกจากนี้ กฎหมายอาจบังคับให้ต้องระบุข้อสัญญาบังคับ (Clauses obligatoires) บางประการ เช่น ในสัญญาสัมปทานต้องระบุวิธีการกำหนดอัตราค่าบริการสำหรับผู้ใช้บริการอย่างชัดเจน

(๓) เนื้อหาของสัญญาทางปกครอง

สำหรับเงื่อนไขด้านเนื้อหาของสัญญา (Les conditions tenant au contenu du contrat) นั้น หลักการตามมาตรา ๑๑๒๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดว่า สัญญาจะต้องมีเนื้อหาที่ชอบด้วยกฎหมายและมีความแน่นอน (Un contenu licite et certain) โดยศาลปกครองได้นำหลักการนี้มาปรับใช้ดังนี้

(๓.๑) เนื้อหาของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมายและมีความแน่นอน**(Un contenu licite et certain)**

(๓.๑.๑) ราคา แม้ศาลปกครองจะไม่ถือว่าราคาต้องถูกกำหนดตายตัวในตอนแรกเสมอไป (CE, ๒๔ พฤษภาคม ๑๙๖๘, *Ministre de l'Intérieur c/ Chambrin*) แต่มาตรา R. ๒๑๑๒-๖ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐบังคับให้ต้องกำหนดราคาที่แน่นอน (Prix définitif) เพื่อประโยชน์ในการกำหนดกฎเกณฑ์การแข่งขันราคา นอกจากนี้ สัญญาอาจเป็นโมฆะได้หากมีความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือมูลค่าสิ่งตอบแทนแตกต่างกันอย่างชัดเจน (Lésion) ตามเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่ง (เช่น กรณีการขายอสังหาริมทรัพย์ต่ำกว่า ๕ ใน ๑๒ ส่วนของมูลค่าจริงตามมาตรา ๑๖๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (CE, ass., ๒๖ มิถุนายน ๑๙๙๒, *Mme Lepage-Huglo et autres*))

(๓.๑.๒) ความชอบด้วยกฎหมายของวัตถุประสงค์ (Licéité de l'objet) กล่าวคือ สัญญาต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ตามมาตรา ๑๑๖๒ และมาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ที่สำคัญคือ รัฐไม่สามารถทำสัญญาโอนหรือมอบอำนาจในกิจการที่เป็นอำนาจมหาชนโดยแท้ให้เอกชนทำแทนได้ เช่น การจัดการศึกษาของรัฐและการดูแลนักเรียน (CE, ความเห็น, ๗ ตุลาคม ๑๙๘๖, *GACE*,) และการกำหนดขอบเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (CE, ๒๐ มิถุนายน ๑๙๗๕, *Leverrier*) หรือการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นข้อห้ามสำหรับนิติบุคคลมหาชนตามมาตรา ๒๐๖๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เป็นต้น

(๓.๑.๓) ความชอบด้วยกฎหมายของมูลเหตุจูงใจ (Licéité du but)

กล่าวคือ สัญญาจะตกเป็นโมฆะหากปราศจากมูลเหตุจูงใจ (Cause) หรือทำไปโดยไม่มีประโยชน์ใด ๆ ต่อคู่สัญญา (CE, ๑๒ พฤศจิกายน ๑๙๔๘, *Companie des messageries maritimes* ; CE, ๒๙ ธันวาคม ๒๐๐๐, *Beule* ; CE, ๒๖ กันยายน ๒๐๐๗, *OPDHLM du Gard*) รวมถึงการมีเป้าหมายที่ขัดต่อกฎหมาย หรือการทำสัญญาเพื่อปิดเบี่ยงอำนาจ (Détournement de pouvoir) นั้นถือว่ามิมูลเหตุจูงใจที่ผิดกฎหมายและทำให้สัญญาเป็นโมฆะได้เช่นกัน

(๓.๒) ข้อสัญญาต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Des clauses conformes aux prescriptions textuelles)

(๓.๒.๑) ข้อสัญญาที่ต้องห้าม (Les clauses interdites) กฎหมายฝรั่งเศสห้ามการใส่ข้อสัญญาบางประเภทในสัญญาของรัฐ เช่น ข้อสัญญาที่ตัดสิทธิการรับดอกเบี้ยผิดนัดชำระหนี้ ข้อสัญญาชำระเงินล่าช้า (ยกเว้นในสัญญาความเป็นหุ้นส่วน) ตามมาตรา L. ๓๑๑๔-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หรือข้อสัญญาที่ยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่เอกชนอย่างเด็ดขาด ซึ่งเป็นเรื่องต้องห้ามสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา L. ๒๑๓๑-๑๐ มาตรา L. ๓๑๓๒-๔ และมาตรา L. ๔๑๔๒-๔ แห่งประมวลกฎหมายระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น – CGCT นอกจากนี้ ศาลยังนำมาตรา L. ๒๑๒-๑ แห่งประมวลกฎหมายการบริโภคมารับใช้เพื่อสั่งห้าม “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” (Clauses abusives) หากหน่วยงานของรัฐทำสัญญาในฐานะผู้บริหารกิจการพาณิชย์ของรัฐ (SPIC) (CE, ๒๙ มิถุนายน ๒๐๐๑, Société des eaux du Nord)

(๓.๒.๒) ข้อสัญญาที่ถูกควบคุมเนื้อหา (Les clauses encadrées) กฎหมายฝรั่งเศสมักควบคุมเนื้อหาสำคัญ โดยเฉพาะ “ระยะเวลาของสัญญา” เช่น กรอบข้อตกลง (Accord-cadre) มักถูกจำกัดไว้ที่ ๔ ถึง ๘ ปี ส่วนสัญญาสัมปทานจะต้องกำหนดระยะเวลาให้สอดคล้องกับเวลาที่เอกชนต้องใช้เพื่อคืนทุน (Amortissement) โดยสัมปทานด้านน้ำประปาหรือการจัดการขยะจะถูกจำกัดระยะเวลาไว้ไม่เกิน ๒๐ ปี เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษรองรับ ตามที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา L. ๓๑๑๔-๘ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

๒.๒ ลักษณะพิเศษ เอกสิทธิ์ เจื่อนไข การชดเชยความเสียหาย

(๑) ลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครอง

ในระบบกฎหมายแพ่ง สัญญาเกิดจากความเสมอภาคของคู่สัญญา (L'égalité des parties) แต่ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส สัญญาทางปกครองมีลักษณะพิเศษที่เรียกว่า “ความไม่เสมอภาคโดยสภาพ” (Inégalité de nature) เนื่องจากฝ่ายปกครองถือเป็นตัวแทนของ “ประโยชน์สาธารณะ” (Intérêt général) ในขณะที่เอกชนคู่สัญญาทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น กฎหมายจึงให้สถานะแก่ฝ่ายปกครองเหนือกว่าเอกชน

ในเรื่องนี้ ผลทางกฎหมาย คือ สัญญาทางปกครองจะไม่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่ง แต่จะอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายมหาชน (Régime de droit public) ซึ่งให้อำนาจรัฐกระทำการบางอย่างได้แม้จะไม่มีระบุไว้ในสัญญาก็ตาม โดยถือเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย (Clauses implicites) ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐได้วางหลักการไว้ว่า ธรรมชาติของบริการสาธารณะนั้นคือความต่อเนื่อง จะหยุดนิ่งไม่ได้ ดังนั้น แม้ในสัญญาจะไม่ได้เขียนให้อำนาจรัฐไว้ ศาลก็จะตีความว่ารัฐยังมีอำนาจนั้นอยู่เสมอ

(๒) เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองมี “เอกสิทธิ์” (Prérogatives de puissance publique) ที่สามารถบังคับใช้ต่อคู่สัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องไปฟ้องศาลขออนุมัติก่อน ได้แก่

(๒.๑) อำนาจในการกำกับดูแลและควบคุม (Pouvoir de direction et de contrôle) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีสิทธิเข้าไปตรวจสอบการทำงานของเอกชน ณ สถานที่ทำงานหรือตรวจสอบบัญชีได้ตลอดเวลา เพื่อให้มั่นใจว่าบริการสาธารณะดำเนินไปอย่างถูกต้อง เอกชนจะอ้างความเป็นส่วนตัวหรือความลับทางการค้าเพื่อกีดกันการตรวจสอบไม่ได้ ทั้งนี้ อำนาจดังกล่าวได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในมาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของ

สภาแห่งรัฐเองยอมรับอำนาจนี้มาอย่างยาวนาน (CE, ๑๘ กรกฎาคม ๑๙๓๐, *Companie des Chemins de fer PLM* และ CE, ๓ เมษายน ๑๙๒๕, *Ville de Mascara*)

(๒.๒) อำนาจแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว (Pouvoir de modification unilatérale) กล่าวคือ รัฐมีสิทธิสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงขอบเขตงานหรือวิธีการทำงานได้ฝ่ายเดียว แม้เอกชนจะไม่ยินยอมก็ตาม (CE, ๑๐ มกราคม ๑๙๐๒, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen* และ CE, ๑๑ มีนาคม ๑๙๑๐, *Compagnie générale française des tramways*) ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงการบริการสาธารณะให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไป โดยปัจจุบันอำนาจนี้ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในมาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อนึ่ง การใช้อำนาจนี้มีเงื่อนไขว่า เอกชนคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว แต่รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องชดเชยเพื่อรักษาสมดุลทางการเงินของสัญญาด้วย (CE, ๒ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๓, *Union des transports publics urbains et régionaux*)

(๒.๓) อำนาจบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (Pouvoir de résiliation unilatérale) กล่าวคือ รัฐสามารถบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวใน ๒ กรณี คือ (๑) เลิกสัญญาเพราะเอกชนทำผิด (*Résiliation pour faute*) ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษ และ (๒) เลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ (*Résiliation pour motif d'intérêt général*) ซึ่งหมายความว่า แม้เอกชนจะไม่ได้ทำผิดสัญญา แต่รัฐเห็นว่าโครงการนี้ไม่จำเป็นแล้ว หรือมีนโยบายเปลี่ยนไป รัฐย่อมสามารถยกเลิกสัญญาได้ทันที (CE, ๒ พฤษภาคม ๑๙๕๘, *Distillerie de Magnac-Laval*) ทั้งนี้ หลักการนี้ถือเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อย ข้อสัญญาใดที่ระบุเพื่อตัดสิทธิรัฐในการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมตกเป็นโมฆะ (CE, ๖ พฤษภาคม ๑๙๘๕, *Assoc. Eurolat*)

(๒.๔) อำนาจลงโทษ (Pouvoir de sanction) กล่าวคือ เมื่อเอกชนปฏิบัติผิดสัญญา รัฐมีอำนาจสั่งลงโทษได้เองทันทีโดยไม่ต้องฟ้องศาล (CE, ๒๐ มกราคม ๑๙๐๕, *Companie départementale des eaux*) โดย (๑) การปรับ (*Pénalités de retard*) หรือหักเงินค่าจ้าง ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองมีอำนาจเข้ามาควบคุมและสามารถสั่งปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินสมควรได้ (CE, ass., ๙ พฤศจิกายน ๒๐๑๖, *Société Fosmax*) และ (๒) การบังคับการ (*Sanctions coercitives*) เช่น การเข้าไปทำงานแทนเอกชนโดยคิดค่าใช้จ่ายจากเอกชนหรือหาผู้รับจ้างรายใหม่มาทำแทนชั่วคราว ทั้งนี้ การสั่งลงโทษของรัฐจะต้องเคารพสิทธิในการต่อสู้คดี กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้เอกชนได้ชี้แจงก่อนตามกฎหมาย (ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง (*Code des relations entre le public et l'administration - CRPA*) และในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุเอกชนทำผิด เอกชนไม่มีสิทธิอ้างหลักข้อยกเว้นการไม่ชำระหนี้ (*Exception d'inexécution*) เพื่อทำงานหรือปฏิเสธการทำงาน (CE, ๓๐ กันยายน ๑๙๘๓, *SARL Comexp*)

(๓) เงื่อนไขการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจพิเศษของรัฐต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด ดังนี้

(๓.๑) ต้องมีเหตุผลแห่งประโยชน์สาธารณะ (Motif d'intérêt général)

กล่าวคือ การสั่งแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาต้องพิสูจน์ได้ว่าทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เพื่อกลับแกว่งเอกชนหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ หากไม่มีเหตุผลรองรับหรือใช้อำนาจโดยมีเจตนาแอบแฝง ศาลปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

(๓.๒) ห้ามเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (L'objet du contrat)

กล่าวคือ ในการใช้อำนาจแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว รัฐจะสั่งเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของจนกลายเป็นสัญญาฉบับใหม่ไม่ได้ หากต้องการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบางอย่างจนถึงขั้นนั้น รัฐต้องเลิกสัญญาเดิมแล้วเปิดประมูลใหม่

การที่รัฐห้ามเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์แห่งสัญญา หมายความว่า รัฐสามารถสั่งเปลี่ยน “ปริมาณงาน” หรือ “วิธีการทำงาน” ได้ แต่เปลี่ยน “ประเภทงาน” ไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ในสัญญาจ้างก่อสร้างโรงเรียน รัฐจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวสั่งให้ผู้รับจ้างเปลี่ยนไปสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์แทนไม่ได้ เพราะถือว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิง

นอกจากนี้ รัฐห้ามเปลี่ยนแปลงสัญญาจนกระทบดุลยภาพทางการเงินอย่างรุนแรง (Bouleversement de l'économie du contrat) กล่าวคือ หากการสั่งแก้ไขงานนั้นทำให้มูลค่าสัญญาเพิ่มขึ้นหรือลดลงอย่างมหาศาล (ในทางปฏิบัติมักถือเกณฑ์เกินกว่า ร้อยละ ๕๐ หรือทำให้ลักษณะงานเปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิง) จะถือว่าเป็นการทำลายโครงสร้างของสัญญาเดิม ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงไม่มีอำนาจสั่งการเช่นนั้น หากรัฐต้องการงานส่วนเพิ่มมากขึ้นขนาดนั้น รัฐต้องบอกเลิกสัญญาเดิมพร้อมชดเชยค่าเสียหายให้เอกชน แล้วเริ่มกระบวนการแข่งขันใหม่ (remise en concurrence) เพื่อให้เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายอื่นในตลาด

(๓.๓) การใช้อำนาจพิเศษของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า หรือหลักกฎหมายทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น รัฐจะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานล่วงเวลาโดยฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานไม่ได้ หรือรัฐจะสั่งให้ใช้วัสดุก่อสร้างที่ราคาถูกแต่ไม่ได้มาตรฐานตามกฎหมายความปลอดภัยหรือกฎหมายสิ่งแวดล้อมไม่ได้ นอกจากนี้ ข้อสัญญาหรือคำสั่งใดที่ขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” (Ordre public) ถือเป็นโมฆะ (CE, Ass., ๑๗ มิถุนายน ๑๙๓๒, Ville de Castelnaudary ; CE, Ass., ๒๘ ธันวาคม ๒๐๐๙, Commune de Béziers (Béziers I))

(๔) การชดเชยความเสียหาย

เมื่อรัฐใช้อำนาจแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว (Modification unilatérale) เช่น เมื่อรัฐสั่งการให้เอกชนทำงานเพิ่ม เปลี่ยนแปลงรูปแบบงาน หรือลงทุนเพิ่มเพื่อปรับปรุงบริการสาธารณะ เอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แต่รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบภาระทางการเงินที่เพิ่มขึ้น ตามหลักการ “รักษาดุลยภาพทางการเงินของสัญญา” (Le maintien de l'équation financière du contrat) ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วางบรรทัดฐานคุ้มครองไว้ (CE, ๑๑ มีนาคม ๑๙๑๐, Compagnie générale française des tramways และ CE, ๒ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๓, Union des transports publics urbains et régionaux)

ในกรณีรัฐใช้อำนาจบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Résiliation pour motif d'intérêt général) ซึ่งเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยที่เอกชนไม่ได้ทำผิด (Sans faute du titulaire) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวน (Indemnisation intégrale) ซึ่งครอบคลุมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และกำไรที่ควรจะได้รับหากสัญญายังดำเนินต่อไป (CE, ๒ พฤษภาคม ๑๙๕๘, Distillerie de Magnac-Laval)

นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้รัฐต้องเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ผ่าน ๓ ทฤษฎีหลัก ดังนี้

(๔.๑) ทฤษฎีการกระทำของฝ่ายปกครอง (Théorie du Fait du Prince)

หมายถึง สถานการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตน “ในฐานะอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญา” (เช่น ในฐานะผู้ถืออำนาจรัฐ หรือผู้มีอำนาจออกกฎระเบียบ) ออกมาตรการบางอย่างซึ่งส่งผลกระทบต่อหนี้หรือภาระหน้าที่ของเอกชนคู่สัญญาเพิ่มสูงขึ้นหรือปฏิบัติยากขึ้น ในกรณีดังกล่าวรัฐต้องเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ทั้งนี้ มาตรการที่เป็น “การกระทำของฝ่ายปกครอง” นั้นต้องเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ในขณะทำสัญญา และส่งผลกระทบต่อ “สาระสำคัญของสัญญา” (Atteinte à un élément essentiel) โดยต้องเป็น มาตรการที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Caractère spécial) หากเป็นมาตรการทั่วไป (Mesure générale) ที่บังคับใช้กับทุกคนในสังคม (เช่น การขึ้นภาษีมูลค่าเพิ่ม) เอกชนคู่สัญญาจะเรียกร้องค่าเสียหายไม่ได้ เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับผลกระทบมากเป็นพิเศษกว่าผู้อื่น

ผลทางกฎหมายในกรณีนี้ คือ รัฐต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เอกชน “เต็มจำนวน” เนื่องจากความเสียหายนี้เกิดจากการกระทำของรัฐที่เป็นคู่สัญญาเอง แม้ว่าจะทำโดยชอบ ด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม รัฐจึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตน เพื่อรักษาสสมดุล ทางการเงินของสัญญา (Équilibre financier) โดยสิ่งที่ต้องชดเชยจะต้องครอบคลุมทั้ง “รายจ่ายที่เพิ่มขึ้น” (Surcoût) และ “กำไรที่ขาดหายไป” (Manque à gagner) ในส่วนที่ได้รับผลกระทบ (CE, ๑๔ มกราคม ๑๙๙๘, Société anonyme des autoroutes Paris-Rhin-Rhône ; CE, ๑๕ กรกฎาคม ๑๙๔๙, Ville d'Elbeuf ; รวมถึงคดีบรรทัดฐาน CE, ๒๐ ตุลาคม ๑๙๗๑, Compagnie du chemin de fer de Bayonne à Biarritz และ CE, ๑๔ กุมภาพันธ์ ๑๙๓๖, Ville de Paris)

(๔.๒) ทฤษฎีการคาดไม่ถึง (Imprévision) หมายถึง หลักการที่กำหนดให้ ฝ่ายปกครองต้องเข้าช่วยเหลือเยียวยาทางการเงินแก่เอกชนคู่สัญญา หากเกิดเหตุการณ์ภายนอกที่ไม่อาจ คาดหมายได้ (เช่น วิกฤตเศรษฐกิจ สงคราม) อันกระทบต่อดุลยภาพทางการเงินของสัญญา ซึ่งสภาแห่งรัฐ ฝรั่งเศสได้สถาปนาหลักการนี้ขึ้นเป็นครั้งแรกในคดีประวัติศาสตร์ “คดีก๊าซแห่งเมืองบอร์กโดซ์” (CE, ๓๐ มีนาคม ๑๙๑๖, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux) ทั้งนี้ (๑) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต้องอยู่ เหนือการควบคุมและไม่ได้มาจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (๒) เหตุการณ์ดังกล่าวต้องไม่อาจ คาดหมายได้ และ (๓) ต้องกระทบต่อดุลยภาพทางการเงินของสัญญา (Le bouleversement de l'économie du contrat) กล่าวคือ ความเสียหายต้องไม่ใช่แค่ “การขาดทุนธรรมดา” (Simple déficit) หรือ “กำไรลดลง” แต่ต้องเป็นการขาดทุนในระดับที่เกินกว่าความเสี่ยงปกติทางการค้า (Aléa commercial) (ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล)

ผลทางกฎหมายในกรณีนี้ คือ รัฐต้องช่วยออกค่าใช้จ่ายบางส่วน (ศาลถือว่าเอกชนต้องร่วมรับความเสี่ยงด้วยส่วนหนึ่ง) เพื่อให้เอกชนทำงานต่อไปได้ (เพื่อความต่อเนื่องของ บริการสาธารณะ) โดยมีเงื่อนไขบังคับว่า เอกชน “ต้องทำงานต่อไปอย่างต่อเนื่อง” จะหยุดชะงักไม่ได้ หากเอกชนหยุดทำงานเองจะถือว่าเป็นการทำผิดสัญญาและหมดสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือทันที (CE, sect., ๕ พฤศจิกายน ๑๙๘๒, Société Propétrol) อย่างไรก็ตาม หากเหตุการณ์ที่คาดไม่ถึงนั้นกลายเป็นเหตุถาวร จนไม่อาจแก้ไขได้ สภาพการณ์นี้จะถูกยกระดับเป็น “เหตุสุดวิสัย” (Force majeure) ซึ่งนำไปสู่การเลิกสัญญา (CE, ๙ ธันวาคม ๑๙๓๒, Compagnie des tramways de Cherbourg) อนึ่ง ทฤษฎีนี้ในทางกฎหมายปกครองได้ ส่งอิทธิพลให้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสยอมรับหลักการนี้เข้ามาในสัญญาระหว่างเอกชนเช่นกัน (มาตรา ๑๑๙๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง)

อนึ่ง ปัจจุบัน ทฤษฎีถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อ จัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) โดยรับรองหลักการทั่วไปว่า หากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจ คาดหมายได้ คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขสัญญาหรือรับเงินชดเชยได้ (มาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อ จัดจ้างภาครัฐ) และกฎหมายอนุญาตให้แก้ไขสัญญา (เพิ่มวงเงิน) ได้ หากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ โดยไม่ต้องเปิดประมูลใหม่ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าสัญญาเดิม ทั้งนี้ ตามมาตรา R. ๒๑๙๔-๕

แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สำหรับสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง และตามมาตรา R. ๓๑๓๕-๕ สำหรับสัญญาสัมปทาน

(๔.๓) ทฤษฎีอุปสรรคทางวัตถุที่คาดไม่ถึง (Sujétions imprévues) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้รับจ้างงานก่อสร้างต้องเผชิญกับ (๑) “อุปสรรคที่มีลักษณะทางกายภาพ” (Difficultés matérielles) ในระหว่างการทำงาน ซึ่ง (๒) อุปสรรคนั้นมีลักษณะผิดปกติวิสัย (Anormal) กล่าวคือ ต้องเป็น เหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความเสี่ยงปกติที่ผู้รับเหมาพึงรับได้ และ (๓) ไม่อาจคาดหมายได้ (Imprévisible) ในขณะที่ทำสัญญา ส่งผลให้การทำงานมีความยากลำบากขึ้นและมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้น ตัวอย่างเช่น ขุดดินไปแล้วเจอ ชั้นหินแข็งพิเศษที่เครื่องมือปกติเจาะไม่เข้า ทำให้ต้องระเบิดหิน เจอน้ำใต้ดินท่วมขังในปริมาณมหาศาลผิดปกติ หรือขุดไปเจอซากโบราณวัตถุหรือโครงสร้างเก่าแก่ที่ไม่มีในแผนที่ ทำให้ต้องหยุดงานหรือเปลี่ยนวิธีการขุด

ผลทางกฎหมายในกรณีนี้ คือ รัฐต้องชดเชยค่าใช้จ่ายพิเศษที่เกิดขึ้น เพื่อเอาชนะอุปสรรคนั้น โดยผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องหาทางทำงานให้สำเร็จ จะทำงานไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นเหตุ พิ้นวิสัยทางเทคนิค (CE, ๓๐ กรกฎาคม ๑๘๗๓, Ville de Paris c/ Lallier ; CE, ๑๒ พฤศจิกายน ๑๙๕๗, Entreprise des grands travaux hydrauliques ; ตลอดจนแนวคำพิพากษามาตรฐาน ได้แก่ CE, ๓๐ กรกฎาคม ๒๐๐๓, Commune de Lens ; CE, sect., ๑๗ ตุลาคม ๑๙๗๕, Commune de Canari และ CE, ๙ กันยายน ๒๐๑๐, Société Babel)

๒.๓ การเรียกร้องสิทธิและการบังคับตามสัญญาทางปกครอง

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลปกครองเท่านั้น โดยใช้ระบบไต่สวน ทั้งนี้ ในการบังคับตามสัญญาจะต่างจากกฎหมายแพ่ง เนื่องจาก คู่สัญญาฝ่ายปกครองมี “เอกสิทธิ์ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งตัวเอง” (Privilège du préalable) โดยไม่ต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามสัญญา แต่หากเอกชนต้องการเรียกร้องสิทธิ ต้องนำคดีมา ฟ้องศาล

สำหรับการฟ้องคดี (Les recours contentieux) นั้น มีแนวทาง ดังนี้

(๑) การฟ้องคดีแบบเต็มอำนาจศาล (Recours de plein contentieux) เป็นช่องทาง หลักของคู่สัญญาซึ่งสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหาย ฟ้องโต้แย้งความสมบูรณ์ของสัญญา หรือฟ้องคัดค้านการเลิก สัญญาได้

อนึ่ง เดิมบุคคลภายนอกฟ้องเพิกถอนสัญญาได้ในกรณีของ “นิติกรรมทาง ปกครองที่แยกต่างหากจากสัญญา” (Actes détachables) แต่ปัจจุบันศาลวางบรรทัดฐานใหม่ในคดี Tarn-et-Garonne (CE, Ass., ๔ เมษายน ๒๐๑๔, Département de Tarn-et-Garonne) โดยศาลยังคงอนุญาตให้ บุคคลภายนอกฟ้องขอเพิกถอนได้เฉพาะ ๒ กรณีเท่านั้น ได้แก่ (๑) การฟ้องเพิกถอน “ข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็น กฎระเบียบ” (Clauses réglementaires) ที่แฝงอยู่ในสัญญา และ (๒) การฟ้องเพิกถอนสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐ

(๒) มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (Les référés) ซึ่งแบ่งออกเป็น ๒ กรณี คือ (๑) Référé précontractuel การฟ้องระงับการเซ็นสัญญาก่อนมีการลงนาม หากกระบวนการคัดเลือกไม่โปร่งใส และ (๒) Référé contractuel การฟ้องหลังจากเซ็นสัญญาแล้ว เพื่อขอให้ศาลสั่งให้สัญญาเป็นโมฆะหากมีการ ละเมิดกฎหมายร้ายแรง

นอกจากนี้ ในคดี Béziers II (CE, Sect., ๒๑ มีนาคม ๒๐๑๑, Commune de Béziers (Béziers II)) สภาแห่งรัฐได้วางหลักการที่ถือว่าเป็นหลักการที่ก้าวหน้ามากในกฎหมายสัญญาทาง ปกครอง กล่าวคือ ก่อนหน้านี้ ตามแนวคำพิพากษาเดิม หากฝ่ายปกครองบอกเลิกสัญญาโดยมิชอบ (Résiliation irrégulière) ศาลปกครองจะทำได้เพียงสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเท่านั้น

แต่ไม่สามารถสั่งให้สัญญากลับมามีผลบังคับใช้ได้อีก เพราะถือหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ศาลจะไม่ก้าวล่วงคำสั่งของฝ่ายบริหาร แต่ในคดี Béziers II สภาแห่งรัฐได้วางหลักการใหม่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งบอกเลิกสัญญา และขอให้ศาลสั่งให้คู่สัญญากลับมามีความสัมพันธ์ทางสัญญากันต่อ (Reprise des relations contractuelles) ได้

๓. หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ

กฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการมาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง (Jurisprudence) เป็นหลัก ก่อนที่จะมีการรวบรวมเป็นลายลักษณ์อักษรในภายหลัง หลักการทางกฎหมายในส่วนนี้จึงเป็นการรักษาสอดคล้องระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” (Intérêt général) และ “ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของเอกชน” (Équilibre financier)

๓.๑ หลักการสำคัญที่กำหนดในกฎหมายและแนวคำพิพากษา

แม้ว่าสัญญาทางปกครองจะตั้งอยู่บนเสรีภาพในการทำสัญญา แต่หลักการสูงสุดที่กำกับดูแลสัญญาประเภทนี้คือ “หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ” (Principe de continuité du service public) ซึ่งทำให้เกิดหลักการย่อยที่สำคัญ ได้แก่

(๑) หลักความสามารถในการปรับเปลี่ยนได้ (Principe de mutabilité) ศาลปกครองสูงสุดเคยวางหลักไว้ว่า สัญญาทางปกครองต้องสามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับความต้องการของบริการสาธารณะที่เปลี่ยนไปได้เสมอ (CE ๑๐ มกราคม ๑๙๐๒, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen)

(๒) หลักการตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กฎหมายลายลักษณ์อักษรปัจจุบัน ได้กำหนดหลักการสำคัญ ๓ ประการในการทำสัญญาของรัฐ ได้แก่ เสรีภาพในการเข้าถึงการสั่งซื้อของรัฐ (Liberté d'accès) ความเสมอภาคในการปฏิบัติ (Égalité de traitement) และความโปร่งใสในกระบวนการ (Transparence des procédures)

๓.๒ สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายปกครองและคู่สัญญาเอกชน

ฝ่ายปกครองมีสิทธิในการควบคุม สั่งการ ปรับปรุงแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว และสิทธิในการลงโทษคู่สัญญาที่ละเมิดข้อตกลงโดยไม่ต้องขออำนาจศาล แม้ว่าจะไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาก็ตาม

เอกชนมีสิทธิเด็ดขาดที่จะได้รับ “ดุลยภาพทางการเงินของสัญญา” (L'équilibre financier du contrat) กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจปรับเปลี่ยนสัญญา เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นทั้งหมด เพื่อมิให้ต้องแบกรับภาระเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงผู้เดียว

๓.๓ การชดเชยหรือเยียวยาแก่คู่สัญญาเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย

(๑) หลักการ

การที่เอกชนจะเรียกร้องค่าเสียหายได้นั้น ความเสียหายจะต้องเกิดจากเหตุที่กระทบต่อดุลยภาพทางการเงินของสัญญา โดยศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางทฤษฎีการเยียวยาไว้ ๓ กรณี กล่าวคือ (๑) ทฤษฎีการกระทำของรัฐ (Théorie du fait du Prince) (๒) ทฤษฎีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie de l'imprévision) และ (๓) ทฤษฎีอุปสรรคที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie des sujétions imprévues)

(๒) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหาย : อย่างไรจึงถือว่า “เสียหาย” ในสัญญาทางปกครอง

ในระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส ไม่ใช่ว่าการขาดทุนหรือผลกระทบทุกอย่างที่เอกชนได้รับจะถือเป็น “ความเสียหายที่ได้รับการเยียวยา” (Préjudice réparable) สภาแห่งรัฐได้วางหลักเกณฑ์และข้อพิจารณาอย่างเคร่งครัดว่า ความเสียหายที่จะได้รับการชดเชยจากรัฐได้นั้นต้องประกอบด้วยลักษณะและครอบคลุมถึงขอบเขต ดังต่อไปนี้

(๒.๑) ลักษณะของความเสียหายที่ได้รับการรับรอง (Caractères du préjudice réparable)

ความเสียหายที่จะนำมาเรียกร้องสิทธิได้ ต้องมีองค์ประกอบ ๓ ประการ คือ

(๒.๑.๑) เป็นความเสียหายที่แน่นอน (Préjudice certain) กล่าวคือ ความเสียหายนั้นต้องเกิดขึ้นจริงแล้ว หรือเป็นที่แน่นอนอย่างยิ่งว่าจะต้องเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ ศาลจะไม่เยียวยาความเสียหายที่เป็นเพียงการคาดเดา เลื่อนลอย หรืออาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ (Préjudice éventuel ou hypothétique)

(๒.๑.๒) เป็นความเสียหายทางตรง (Préjudice direct) กล่าวคือ ต้องมีความสัมพันธ์เชิงเหตุและผล (Lien de causalité) อย่างชัดเจนระหว่างการกระทำของฝ่ายปกครองหรือเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้กับความสูญเสียทางการเงินของเอกชน หากความเสียหายเกิดจากความผิดพลาดในการบริหารงานของเอกชนเอง (Faute du cocontractant) เอกชนย่อมหมดสิทธิเรียกร้อง

(๒.๑.๓) ความเสียหายต้องประเมินค่าเป็นตัวเงินได้ (Évaluable en argent) กล่าวคือ ในบริบทของสัญญาทางปกครอง ความเสียหายโดยมากจะจำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายทางทรัพย์สินหรือทางเศรษฐกิจ (Préjudice matériel et économique) เป็นหลัก

(๒.๒) ขอบเขตของความเสียหายที่รัฐต้องชดเชย (Étendue de la réparation)

เมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงตามเงื่อนไขข้างต้น ศาลปกครองจะพิจารณาให้เงินชดเชยโดยครอบคลุมความเสียหาย ๒ ส่วนหลัก ได้แก่

(๒.๒.๑) ความสูญเสียที่เกิดขึ้นจริง (Perte subie) กล่าวคือ รายจ่ายต้นทุน หรือภาระทางการเงินที่เอกชนได้จ่ายไปจริง อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเหตุสุดวิสัย

(๒.๒.๒) การขาดไร้ซึ่งผลกำไรที่ควรจะได้ (Manque à gagner) กล่าวคือ ผลกำไรที่คาดหวังว่าจำต้องได้รับหากสัญญาดำเนินต่อไปตามปกติ โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général) โดยที่เอกชนไม่ได้มีความผิดใด ๆ รัฐต้องชดเชยทั้งต้นทุนที่ลงไปแล้วและกำไรสุทธิที่เอกชนควรจะได้จนกว่าจะสิ้นสุดอายุสัญญา

(๒.๓) ข้อยกเว้นและข้อจำกัดของ “ความเสียหาย” ในสัญญาทางปกครอง

(๒.๓.๑) กรณีทฤษฎีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie de l'imprévision) หากความเสียหายเกิดจากวิกฤตเศรษฐกิจหรือเหตุภายนอก (ไม่ได้เกิดจากความผิดของรัฐ) แม้ว่าเอกชนจะขาดทุนอย่างหนัก แต่ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่ “การเยียวยาความผิด” รัฐจึงไม่ต้องจ่ายชดเชยเต็มจำนวน ทำให้เอกชนต้องยอมรับภาระความเสียหายส่วนหนึ่งไว้เอง รัฐจะจ่ายเพียงเงินช่วยเหลือ (Indemnité) เพื่อให้เอกชนดำเนินกิจการต่อไปได้เท่านั้น

(๒.๓.๒) กรณีความเสี่ยงปกติทางการค้า (Aléas normaux du contrat) หากเป็นการขาดทุนเล็กน้อยจากความผันผวนของราคาตลาดทั่วไป ศาลจะถือว่าเป็น “ความเสี่ยงทางธุรกิจปกติ” ที่ผู้ประกอบการต้องยอมรับเอง ไม่ถือเป็นความเสียหายที่สามารถเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบได้

๓.๔ สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง และการดำเนินการของเอกชน

(๑) สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองมีสิทธิเด็ดขาดในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Résiliation pour motif d'intérêt général) แม้เอกชนจะไม่ได้ทำผิดสัญญาเลยก็ตาม (CE ๒ พฤษภาคม ๑๙๕๘, Distillerie de Magnac-Laval, p. 246)

(๒) ข้อจำกัดและการดำเนินการของเอกชน

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถอ้างหลักการไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทน เพื่อหยุดทำงานหรือทิ้งงานได้ เนื่องจากจะขัดต่อหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ทั้งนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนถูกบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ เอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเต็มจำนวนรวมถึงกำไรที่ขาดหายไปตลอดอายุสัญญาที่เหลือ

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเห็นว่า การบอกเลิกสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนสามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลสั่ง “ให้คู่สัญญากลับไปปฏิบัติตามสัญญาดังเดิม” (Action en reprise des relations contractuelles) ได้ ซึ่งเป็นมติใหม่ของกฎหมายสัญญาปกครองฝรั่งเศส

๓.๕ ข้อพิพาท การระงับข้อพิพาท และศาลที่มีเขตอำนาจ

(๑) ข้อพิพาท (Les litiges)

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาของรัฐ (สัญญาทางปกครองหรือสัญญาอื่นที่ภาครัฐเป็นคู่สัญญา) สามารถแบ่งออกได้หลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับมูลเหตุแห่งการโต้แย้งและกฎหมายที่นำมาปรับใช้ ดังนี้

(๑.๑) ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผลบังคับของสัญญา

(๑.๑.๑) ข้อพิพาทเพื่อขอเพิกถอนสัญญา เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการทำสัญญา หรือโต้แย้ง “การกระทำที่แยกออกจากสัญญาได้” (Acte détachable) รวมไปถึงการโต้แย้ง “ข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบ” ในสัญญา

(๑.๑.๒) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาและความรับผิดชอบ (Responsabilité) ซึ่งอาจเกิดจากการกระทำความผิดของฝ่ายปกครอง ความผิดของคู่สัญญาเอกชน ความผิดของบุคคลที่สาม หรือจากเหตุบังเอิญ

(๑.๑.๓) ข้อพิพาทเพื่อการเยียวยาก่อนและหลังทำสัญญา เช่น การเรียกร้องค่าชดเชยของผู้แพ้ประมูลที่มีโอกาสชนะ ข้อพิพาทกรณีลามิควรรได้หากสัญญาตกเป็นโมฆะ ข้อพิพาทจากความผิดก่อนทำสัญญา และข้อพิพาทเรื่องการรับประกันผลงานก่อสร้าง

(๑.๒) ข้อพิพาทในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง (ก่อนและหลังทำสัญญา)

ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ด้านความโปร่งใสและการแข่งขัน ซึ่งความผิดนั้นต้องสร้างความเสียหายแก่ผู้ฟ้องร้อง (CE, ๓ ตุลาคม ๒๐๐๘, SMIRGEOMES) ทั้งนี้ ข้อพิพาทประเภทนี้ไม่ใช่เรื่องอำนาจหรือคุณสมบัติของผู้สมัคร (CE, ๒๑ มิถุนายน ๒๐๐๐, Synd. intercommunal de la Côte d'Amour et de la presqu'île guérandaïse ; CE, ๒๙ กรกฎาคม ๑๙๙๘, Synd. mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise)

(๑.๓) ข้อพิพาททางอาญา (Le contentieux pénal)

เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาเพื่อป้องกันการทุจริตและการเอื้อประโยชน์ ได้แก่

(๑.๓.๑) ความผิดฐานเอื้อประโยชน์ (Le délit de favoritisme) กล่าวคือ การฝ่าฝืนกฎหมายที่ประกันความเสมอภาคในการแข่งขันโดยเจตนา ซึ่งครอบคลุมถึงสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทาน

(๑.๓.๒) การกรรโชกทรัพย์โดยเจ้าพนักงาน (Concussion) กล่าวคือ การเรียกเก็บเงินที่ไม่มีสิทธิ หรือให้ยกเว้นภาษีโดยมิชอบ

(๑.๓.๓) การรับสินบนและการใช้อิทธิพลเพื่อเอื้อประโยชน์ (Corruption passive et trafic d'influence) กล่าวคือ การรับผลประโยชน์เพื่อกระทำการหรือแทรกแซงการตัดสินใจ

(๑.๓.๔) การมีส่วนได้เสียโดยมิชอบ (Prise illégale d'intérêts) กล่าวคือ กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการที่ตนรับผิดชอบ แม้ว่าไม่มีผลประโยชน์ตกลับตนเองโดยตรง

(๒) การระงับข้อพิพาท (Le règlement des litiges)

การตรวจสอบและระงับข้อพิพาทสามารถดำเนินการผ่านกลไกอื่นที่มีใช้ศาล (Les contrôles non juridictionnels) เพื่อความรวดเร็วและเป็นธรรม ดังนี้

(๒.๑) การตรวจสอบทางปกครอง (Les contrôles administratifs sur les contrats publics)

การตรวจสอบสัญญาของรัฐโดยหน่วยงานทางปกครอง แบ่งออกเป็น ๒ ระดับหลัก ได้แก่

(๒.๑.๑) การตรวจสอบภายใน (การตรวจสอบโดยหน่วยงานของรัฐเอง) โดยแบ่งการตรวจสอบเป็น ๒ ด้าน คือ **(๑) ด้านเศรษฐกิจ** ที่กฎหมายให้อำนาจรัฐในการขูด “ข้อมูลด้านต้นทุน” จากผู้รับจ้างได้ โดยมักใช้กับสัญญาที่ใช้วิธีแข่งขันราคาไม่ได้ หรือสัญญาที่มีความซับซ้อนและมีอายุเกิน ๕ ปี นอกจากนี้ รัฐยังมี “หอสังเกตการณ์เศรษฐกิจการสั่งซื้อของรัฐ” (Observatoire économique de la commande publique - OECF) ที่คอยช่วยรวบรวมข้อมูลเพื่อสร้างแนวทางปฏิบัติที่ดี และ **(๒) ด้านการแข่งขัน** กล่าวคือ ในคณะกรรมการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้าง อาจมีตัวแทนจากกระทรวงการแข่งขันเข้าร่วมให้คำปรึกษาด้วย นอกจากนี้ กรมการแข่งขัน การบริโภค และการปราบปรามการทุจริต (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes - DGCCRF) ยังมีอำนาจสืบสวน “การฮั้วประมูล” และสามารถส่งเรื่องให้องค์กรการแข่งขัน (Autorité de la concurrence) เป็นผู้ลงโทษได้

(๒.๑.๒) การตรวจสอบภายนอก (การตรวจสอบโดยองค์กรอื่น)

โดยมีการตรวจสอบ ๒ รูปแบบ คือ **(๑) การตรวจสอบโดยศาลบัญชี (Cour des comptes) และศาลบัญชีภูมิภาค** ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องทางบัญชีและความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงินของรัฐ โดยการตรวจสอบนี้จะจำกัดอยู่เพียงการตรวจบัญชี ไม่ใช่การตรวจสอบความเหมาะสมของนโยบาย และศาลบัญชีไม่มีอำนาจตัดสินความชอบด้วยกฎหมายของตัวสัญญา (CE, sect., ๘ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๒, Ministre du Budget) นอกจากนี้ ศาลบัญชีภูมิภาคยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด (Le Préfet) และรับพิจารณาสัญญาที่ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งมาให้ตรวจสอบได้ และ **(๒) การตรวจสอบโดยผู้ว่าราชการจังหวัด (Le Préfet)** ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจตรวจสอบสัญญาระดับท้องถิ่น (ที่ไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง) (CE, ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๐๐๓, Ministre de

l'Économie, des Finances et de l'Industrie) โดยผู้ว่าราชการจังหวัดมีตุลพินาจในการพิจารณาว่าจะส่งเรื่องฟ้องศาลหรือไม่ก็ได้ โดยจะบังคับให้ส่งเรื่องฟ้องศาลไม่ได้ (CE, ๒๕ มกราคม ๑๙๙๑, Basseur) ยกเว้นในกรณีที่ปล่อยปละละเลยจนเกิดความผิดพลาดอย่างร้ายแรง (CE, ๖ ตุลาคม ๒๐๐๐, Commune de Saint-Florent)

(๒.๒) การระงับข้อพิพาทโดยคู่สัญญา (Le règlement des litiges par les parties)

เพื่อหลีกเลี่ยงการฟ้องศาล คู่สัญญาสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันเองได้ด้วย ๒ วิธีหลัก ได้แก่

(๒.๒.๑) การไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาท (La conciliation et la médiation) ซึ่งเป็นกลไกทางเลือกที่มีบทบาทสำคัญในการยุติความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาโดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพียงอย่างเดียว ประโยชน์ของการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวคือ การช่วยให้ “อายุความสะดุดหยุดลง” (Interruption des délais de recours) ซึ่งส่งผลเป็นการขยายระยะเวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลออกไป เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้เจรจาหาข้อยุติที่พึงพอใจร่วมกันอย่างเต็มที่

สำหรับการใช้สิทธิเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สามารถดำเนินการผ่าน ๓ ช่องทางหลัก กล่าวคือ **(๑) การดำเนินการผ่านคณะกรรมการที่ปรึกษาเพื่อระงับข้อพิพาทฉันทมิตร (Comités consultatifs de règlement amiable)** โดยแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐได้ยืนยันบรรทัดฐานว่า การยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการดังกล่าวมีผลเป็นการประวิงอายุความฟ้องคดีอย่างชัดเจน (CE, sect., ๖ พฤศจิกายน ๑๙๙๘, Société Quillery) **(๒) การดำเนินการผ่านผู้ไกล่เกลี่ยองค์กรธุรกิจ (Médiateur des entreprises)** ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อช่วยหาทางออกที่เป็นธรรมในเชิงธุรกิจ และ **(๓) การไกล่เกลี่ยภายใต้กำกับของศาลปกครอง** โดยศาลมีอำนาจเสนอให้คู่สัญญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในระหว่างการพิจารณาคดีหากเห็นว่าเป็นช่องทางที่อาจนำไปสู่ข้อตกลงได้

(๒.๒.๒) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (La transaction) การประนีประนอมยอมความถือเป็นนิติกรรมสัญญาในรูปแบบหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือเพื่อป้องกันข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีบรรทัดฐานว่าหากสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง สัญญาประนีประนอมนั้นย่อมถูกจัดประเภทเป็น “สัญญาทางปกครอง” ด้วยเช่นกัน (CE, ass. ความเห็น, ๖ ธันวาคม ๒๐๐๒, Synd. intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Haÿ-les-Roses)

ในส่วนของเงื่อนไขการเข้าทำสัญญา นั้น หน่วยงานของรัฐมีอำนาจโดยชอบในการทำสัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อโต้แย้งทางการเงินหรือการปฏิบัติตามสัญญา (CE, ๑๗ มีนาคม ๑๙๙๓, Compagnie du Nord, de l'Est et autres) อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตไว้แตกต่างกันตามประเภทของหน่วยงาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ทันทีโดยไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้าจากส่วนกลาง ในขณะที่องค์การมหาชนของรัฐ (Établissements publics de l'État) ยังคงต้องได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจก่อนเสมอ เว้นแต่จะเป็นหน่วยงานที่ได้รับข้อยกเว้นตามกฎหมายเฉพาะ เช่น สถาบันอุดมศึกษาและหน่วยงานวิจัย

ผลทางกฎหมายของการประนีประนอมยอมความ คือ สัญญาประนีประนอมยอมความมีสภาพผูกพันเด็ดขาดระหว่างคู่สัญญาเสมือนหนึ่งคำพิพากษาถึงที่สุด ส่งผลให้สิทธิ

ในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในประเด็นเดียวกันนั้นเป็นอันระงับไป นอกจากนี้ เพื่อสร้างความมั่นคงแห่งนิติฐานะ คู่สัญญาอาจร้องขอให้ศาลปกครองดำเนินการ “รับรองสัญญาประนีประนอมยอมความ” (Homologation) เพื่อให้สัญญามีสภาพบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งคำรับรองของศาลนี้สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองจะรับประทับรับรองสัญญาดังกล่าวได้เฉพาะในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นมีการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลไว้ก่อนแล้วเท่านั้น

(๒.๓) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (L'arbitrage)

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาของรัฐมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างสิ้นเชิง โดยมีจุดเริ่มต้นจาก “หลักการห้าม” มิให้บุคคลมหาชนระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ตามนัยแห่งมาตรา ๒๐๖๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสที่ได้รับการยืนยันโดยสภาแห่งรัฐ (CE, ความเห็น, ๖ มีนาคม ๑๙๘๖ ; CE, ๒๓ ธันวาคม ๒๐๑๕, Territoire des îles Wallis et Futuna) ส่งผลให้การกำหนดข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (Clause compromissoire) ในสัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะและผิดกฎหมายมาโดยตลอด ทั้งนี้ เหตุผลเบื้องหลังคำสั่งห้ามนี้คือความต้องการรักษาบทบาทของศาลปกครองในฐานะผู้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะและนิติฐานะของรัฐ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่อนุญาโตตุลาการภาคเอกชนไม่อาจกระทำได้อย่างสมบูรณ์เท่ากับผู้พิพากษาของรัฐ

อย่างไรก็ตาม ต่อมา กฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติ “ข้อยกเว้น” เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในกิจกรรมบางประเภท โดยกฎหมายอนุญาติให้รัฐใช้อนุญาโตตุลาการได้ในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพ หรือในหน่วยงานเฉพาะอย่างหอการค้าและอุตสาหกรรม นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจทำได้ในสัญญาก่อสร้างหรือสัญญาจัดหาพัสดุบางประเภท สัญญาความเป็นหุ้นส่วน สัญญาด้านการวิจัยกับหน่วยงานต่างประเทศ รวมถึงสัญญาที่มีความสำคัญระดับชาติ และสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วย

ในส่วนของ “กระบวนการและสภาพบังคับ” นั้น อ้างอิงตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะมีสภาพบังคับได้ต่อเมื่อได้รับการ “รับรองการบังคับคดี” (Exequatur) จากศาลปกครอง และคู่สัญญายังคงมีสิทธิยื่นฎีกาต่อสภาแห่งรัฐได้ ทั้งนี้ ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะในประเด็นความสงบเรียบร้อย (Ordre public) ซึ่งศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดทันทีหากพบว่าสัญญามีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย ขัดต่อกฎหมายสหภาพยุโรป หรือเป็นการที่ฝ่ายปกครองยอมสละเอกสิทธิ์และหน้าที่ในการรักษาประโยชน์สาธารณะในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา

(๓) สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลและศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของรัฐผ่านกระบวนการทางตุลาการนั้น มีการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) โดยพิจารณาจากสถานะทางกฎหมายของสัญญานั้นว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งเป็นสำคัญ

(๓.๑) สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง

ศาลปกครองมีกระบวนการพิจารณาคดีที่หลากหลายเพื่อรองรับข้อพิพาทในแต่ละมิติ

(๓.๑.๑) การฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญา (Les recours en annulation) โดยหลักการแล้ว ศาลปกครองกำหนดข้อจำกัดอย่างเข้มงวดในการรับคำฟ้องประเภทนี้ เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Sécurité juridique) ของคู่สัญญา โดยสภาแห่งรัฐได้วางหลักเกณฑ์การใช้สิทธิฟ้องคดีประเภทนี้ไว้แตกต่างกันระหว่างคู่สัญญาและบุคคลภายนอก ดังนี้

สิทธิของคู่สัญญา (ผู้ลงนามในสัญญา) หลักทั่วไปของกฎหมายฝรั่งเศส คือ คู่สัญญา “ไม่มีสิทธิ” ฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนตัวสัญญา หรือเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาได้โดยตรง (CE, ๕ เมษายน ๑๙๔๐ และ CE, ๒๐ กุมภาพันธ์ ๑๘๖๘, Guoguelot) โดยมีข้อยกเว้น คือ คู่สัญญาจะฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะในกรณีพิเศษดังต่อไปนี้เท่านั้น (๑) การฟ้องเพิกถอนการกระทำที่แยกออกจากสัญญาได้ (Acte détachable) (๒) การฟ้องเพิกถอนสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐ และ (๓) การฟ้องเพิกถอนสัญญาที่มีการลงทุนสูงในโครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงสัญญาอาจกระทบอย่างรุนแรง

สิทธิของบุคคลภายนอก (ผู้ไม่ได้ลงนามในสัญญา) ในอดีตบุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องเพิกถอนตัวสัญญาได้โดยตรง แต่ศาลอนุญาตให้ฟ้องเพิกถอนเฉพาะ “การกระทำที่แยกออกจากสัญญาได้” (Acte détachable) ตามบรรทัดฐานคดี Martin (CE, ๔ สิงหาคม ๑๙๐๕) อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน นับตั้งแต่มีคำวินิจฉัยในคดี Département du Tarn-et-Garonne (CE, ass., ๔ เมษายน ๒๐๑๔) ศาลได้ปิดช่องทางการฟ้องเพิกถอน Acte détachable แบบเดิมไปแล้ว แต่ปัจจุบัน ศาลยังคงอนุญาตให้บุคคลภายนอกฟ้องขอเพิกถอนได้เฉพาะ ๒ กรณีเท่านั้น ได้แก่ (๑) การฟ้องเพิกถอน “ข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบ” (Clauses réglementaires) ที่แฝงอยู่ในสัญญา และ (๒) การฟ้องเพิกถอนสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐ

(๓.๑.๒) การฟ้องคดีแบบเต็มอำนาจศาล (Les recours de plein contentieux)

สิทธิของคู่สัญญา คู่สัญญาอาจอ้างความไม่สมบูรณ์ของสัญญาได้ โดยศาลจะใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักผลกระทบก่อนตัดสินใจเพิกถอนตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความมั่นคงทางการสัญญา ตามคดี Béziers I (CE, ass. ๒๘ ธันวาคม ๒๐๐๙) และในกรณีที่รัฐบอกเลิกสัญญาโดยมิชอบ เอกชนมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลสั่งให้กลับมาปฏิบัติตามสัญญาดังเดิมได้ ตามคดี Béziers II (CE, sect., ๒๑ มีนาคม ๒๐๑๑) รวมถึงการฟ้องเรียกความรับผิดชอบทางสัญญา (Responsabilité contractuelle) เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลปกครองวางหลักเกณฑ์ให้ถือเป็น “ช่องทางเฉพาะเด็ดขาด” (Principe d'exclusivité) โดยคู่สัญญาไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดหรือความรับผิดนอกสัญญา มาบังคับใช้แทนได้

สิทธิของบุคคลภายนอกและผู้ว่าราชการจังหวัด บุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียโดยตรงสามารถฟ้องเพิกถอนสัญญาได้โดยตรงผ่านช่องทางนี้ ส่วนผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถใช้อำนาจทักท้วง (Déféré préfectoral) ฟ้องเป็นคดีเต็มอำนาจศาลได้ รวมถึงฟ้องกรณีรัฐปฏิเสธการเลิกสัญญาด้วย

(๓.๑.๓) กระบวนการพิจารณาคดีฉุกเฉิน (Les référés)

กระบวนการพิจารณาคดีฉุกเฉินในคดีสัญญาของรัฐ มีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อความรวดเร็วในการตรวจสอบความโปร่งใสและความเสมอภาคในการแข่งขัน โดยมีฐานอำนาจรองรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น ๒ ประเภทหลักตามช่วงเวลาของการเข้าทำสัญญา ดังนี้

กระบวนการพิจารณาคดีฉุกเฉิน “ก่อน” การลงนามในสัญญา (Référé précontractuel) เป็นมาตรการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในขั้นตอนการคัดเลือกคู่สัญญา โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ ผู้มีสิทธิฟ้องจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญาเท่านั้น หากมีการลงนามไปแล้วคำร้องจะตกไป โดยการยื่นฟ้องมีผลเป็นการระงับ

การลงนามในสัญญาโดยอัตโนมัติเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบความถูกต้องเสียก่อน ทั้งนี้ ศาลจะต้องพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาอันสั้น คือ ๒๐ วัน โดยศาลมีอำนาจสั่งให้ระงับขั้นตอนการคัดเลือก สั่งให้แก้ไขหรือสั่งเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

กระบวนการพิจารณาตัดสินคดีฉกฉวยเงิน “หลัง” การลงนามในสัญญา (Référé contractuel) เพื่อเป็นการอุดช่องโหว่ในกรณีที่มีการรีบเร่งลงนามเพื่อเลี่ยงการฟ้องก่อนทำสัญญา โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ ใช้สำหรับโต้แย้งสัญญาที่ได้มีการลงนามไปแล้ว โดยเฉพาะในกรณีที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรง เช่น ไม่มีการลงประกาศโฆษณาตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้ศาลมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนสัญญา (Annulation) สั่งบอกเลิกสัญญา (Résiliation) สั่งลดระยะเวลาของสัญญา หรือสั่งปรับทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญา

ผู้มีสิทธิฟ้อง (Les requérants) ทั้งในกรณีพิจารณาตัดสินคดีก่อนและหลังทำสัญญา ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีประกอบด้วย ๒ กลุ่มหลัก ได้แก่ (๑) ผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ บุคคลหรือบริษัทที่อาจได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาดังกล่าว เช่น ผู้แข่งขันที่แพ้ประมูล หรือผู้ที่ถูกตัดสิทธิโดยมิชอบ และ (๒) ผู้ว่าราชการจังหวัด (Le Préfet) ในฐานะผู้แทนของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาระดับท้องถิ่น

(๓.๒) สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

ในกรณีที่สัญญาของรัฐถูกจัดประเภทเป็น สัญญาทางแพ่ง (Contrats de droit privé) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่จะถูกพิจารณาโดยศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) โดยใช้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

(๓.๒.๑) การฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญา (L'annulation du contrat)

ซึ่งมีอายุความ ๕ ปียกเว้นกรณีที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในทางพาณิชย์ซึ่งอาจมีอายุความจำกัดเพียง ๓ ปี ในกรณีนี้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาเพิกถอนสัญญาเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด โดยคำนึงถึงความสำคัญของข้อสัญญาที่บกพร่องนั้นเป็นรายกรณี เมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนแล้ว คู่สัญญาจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการทำสัญญากันมาก่อน

(๓.๒.๒) การฟ้องเรียกความรับผิดชอบทางสัญญา (La responsabilité contractuelle) การเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางแพ่งจะพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่ง โดยมีเงื่อนไขคือ ความเสียหายที่จะได้รับการชดเชยจะต้องเป็นสิ่งที่คู่สัญญาสามารถคาดหมายได้ ณ ขณะเข้าทำสัญญา และจะต้องมี “ความสัมพันธ์โดยตรง” (Lien de causalité direct) กับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

๔. ขั้นตอนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๔.๑ การเกิดสัญญาทางปกครอง การมีผลของสัญญาทางปกครอง และการสิ้นสุดของสัญญาทางปกครอง

(๑) การเกิดสัญญาทางปกครอง

การเกิดสัญญาทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็สัญญาทางปกครองโดยแท้หรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ล้วนอยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญาที่พัฒนามาจากประมวลกฎหมายแพ่ง (Code civil) และได้รับการปรับใช้โดยศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญ ๓ ประการ ดังนี้

(๑.๑) ความสามารถและอำนาจในการเข้าทำสัญญา (La qualité pour contracter)

(๑.๑.๑) คู่สัญญาฝ่ายปกครอง ต้องมีความสามารถ (Compétence) ในการทำสัญญา กล่าวคือ ต้องมีอำนาจทั้งในด้านพื้นที่ เวลา และเนื้อหาของกิจการ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจ และหากฝ่ายปกครองกระทำการนอกเหนือเขตอำนาจ การกระทำนั้นย่อมถือเป็นโมฆะ (Vice d'incompétence) นอกจากนี้ บุคคลธรรมดาผู้ลงนามผูกพันนิติบุคคลมหาชนจะต้องได้รับการมอบอำนาจ (Habilitation) ที่ถูกต้องตามกฎหมาย และในบางกรณีสัญญาต้องผ่านการอนุมัติหรือส่งให้หน่วยงานกำกับดูแลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้

(๑.๑.๒) คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ต้องมีความสามารถทางกฎหมาย (Capacité) ในการทำธุรกรรมตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งกำหนด ทั้งความสามารถในการใช้สิทธิและการทำนิติกรรมด้วยตนเองหรือผ่านผู้แทนที่ชอบด้วยกฎหมาย

(๑.๒) ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา (L'intégrité du consentement)

คู่สัญญาต้องแสดงเจตนาโดยปราศจากความบกพร่องแห่งเจตนา (Vices du consentement) ตามนัยแห่ง มาตรา ๑๑๓๐ ของประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งศาลปกครองได้นำหลักการนี้มาบังคับใช้ ได้แก่

(๑.๒.๑) ความสำคัญผิด (L'erreur) ต้องเป็นความผิดพลาดในสาระสำคัญของสัญญาหรือตัวบุคคล และต้องเป็นความผิดพลาดที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Excusable)

(๑.๒.๒) กลฉ้อฉล (Le dol) กล่าวคือ การจงใจหลอกลวงเพื่อจูงใจให้เข้าทำสัญญา ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องขอเพิกถอนสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายได้

(๑.๒.๓) การข่มขู่ (La violence) กล่าวคือ การใช้กำลังบังคับอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อข่มขู่ให้เข้าทำสัญญา

(๑.๓) วัตถุประสงค์และเหตุแห่งสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย (Un contenu licite et certain)

(๑.๓.๑) วัตถุประสงค์ต้องแน่นอนและเป็นไปได้ (Détermination de l'objet) วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซึ่งมุ่งหมายถึงการชำระหนี้ และในบางกรณีรวมถึงเรื่องราคา จะต้องมีความชัดเจนและเป็นไปได้ โดย มาตรา ๑๑๖๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่าการชำระหนี้อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือในอนาคตก็ได้ แต่ต้องมีความแน่นอนหรือสามารถกำหนดได้ (Déterminable) โดยไม่จำเป็นต้องทำความเข้าใจใหม่ แม้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลปกครองจะไม่ได้ถือว่า “ราคา” เป็นองค์ประกอบบังคับของวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเสมอไป (CE, ๒๔ พฤษภาคม ๑๙๖๘, *Ministre de l'Intérieur c/ Chambrin*) แต่กฎหมายเฉพาะอย่างประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้บังคับให้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างต้องกำหนดราคาที่เป็นแน่นอนหรือราคาที่ปรับเปลี่ยนได้ตามสูตรที่ตกลงกันไว้ เว้นแต่ในกรณีที่มีความซับซ้อนหรือมีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนจึงจะอนุญาตให้กำหนดราคาชั่วคราวได้

นอกจากนี้ สัญญาจะต้องไม่มีลักษณะของการได้เปรียบหรือเสียเปรียบอย่างร้ายแรง (Lésion) อันเกิดจากความไม่สมดุลอย่างเห็นได้ชัดระหว่างวัตถุประสงค์ของการชำระหนี้กับราคา ซึ่งกฎหมายบางฉบับถือเป็นเหตุให้สัญญาตกเป็นโมฆะ (เช่น การขายอสังหาริมทรัพย์ในราคาที่ต่ำกว่า ๕ ใน ๑๒ ส่วนของมูลค่าจริง ตาม มาตรา ๑๖๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง)

(๑.๓.๒) ความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาและวัตถุประสงค์ (Licéité) กล่าวคือ สัญญาจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย (Ordre public) ฝ่ายปกครองไม่อาจนำอำนาจหน้าที่

ที่ไม่อาจโอนได้ (เช่น อำนาจตำรวจบังคับการ) ไปทำสัญญาผูกพันมอบให้เอกชนทำแทน และเหตุจูงใจในการทำสัญญาจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ (Détournement de pouvoir)

(๑.๔) แบบของสัญญา (Forme)

แม้หลักทั่วไปของกฎหมายปกครองจะยึดหลัก “เสรีภาพในการแสดงเจตนา” (Consensualisme) ที่สัญญาอาจเกิดขึ้นด้วยวาจาได้ก็ตาม (CE, sect., ๒๐ มิถุนายน ๑๙๕๖, Epoux Bertin) แต่ในสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Marchés publics) หรือสัญญาสัมปทาน กฎหมายเฉพาะได้กำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและระบุข้อความบังคับบางประการไว้เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญา

(๒) การมีผลของสัญญาทางปกครอง (Les effets du contrat administratif)

เมื่อสัญญาทางปกครองเกิดขึ้น สัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ “หลักความผูกพันแห่งสัญญา” (Le principe de la force obligatoire) แม้ว่าสัญญาทางปกครองจะมีเอกสิทธิ์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ในขั้นตอนของการมีผลบังคับใช้นั้น กฎหมายปกครองยังคงยอมรับหลักการพื้นฐานที่คล้ายคลึงกับกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ สัญญาที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นเสมือนกฎหมายผูกพันคู่สัญญา (CE, ๙ กุมภาพันธ์ ๒๐๐๕, Société canal Calédonie) รวมไปถึงการเคารพหลักความผูกพันเฉพาะแต่คู่สัญญา (Effet relatif) ที่จะไม่กระทบต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ในสัญญาจะมีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบ (Clauses réglementaires) อยู่ด้วย

การมีผลของสัญญาทางปกครองมีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

(๒.๑) การตีความสิทธิและหน้าที่โดยศาล (L'interprétation des droits et obligations par le juge)

เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญา ศาลจะมีบทบาทสำคัญในการตีความสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา โดยแบ่งระดับการพิจารณาออกเป็น ๒ ส่วน กล่าวคือ

(๒.๑.๑) การตีความโดยศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Juge du fond) ศาลจะมุ่งค้นหา “เจตนาร่วมกันที่แท้จริงของคู่สัญญา” มากกว่าการยึดถือตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด โดยศาลอาจพิจารณาจากเอกสารประวัติการร่างสัญญา หรือพฤติการณ์ในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา ยิ่งไปกว่านั้น ศาลอาจปฏิเสธการใช้ข้อสัญญาที่เขียนไว้อย่างชัดเจน หากพบว่าข้อความนั้นขัดแย้งกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา (CE, ๓ กรกฎาคม ๑๙๖๓, Société d'entreprise générale Edmond Patry ; CE, sect., ๖ พฤศจิกายน ๑๙๓๗, Département des Côtes-du-Nord)

(๒.๑.๒) การควบคุมการตีความโดยศาลสูงสุด (Juge de cassation) โดยหลักแล้ว สภาแห่งรัฐ ในฐานะศาลปกครองสูงสุดจะไม่เข้าไปแทรกแซงการตีความของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เว้นแต่จะมีการตีความบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์อย่างชัดเจน (Dénaturation) อย่างไรก็ตาม สำหรับสัญญาที่ใช้ “แบบฟอร์มมาตรฐาน” ระดับชาติ (Cahiers des Clauses Administratives Générales – CCAG) หรือสัญญาสัมปทานมาตรฐาน (Cahiers des charges types) สภาแห่งรัฐจะเข้ามาควบคุมอำนาจการตีความของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์อย่างใกล้ชิด เพื่อให้เกิดบรรทัดฐานและการบังคับใช้กฎหมายที่เสมอภาคกันทั่วประเทศ (CE, sect., ๒๗ มีนาคม ๑๙๙๘, Société d'assurances la Nantaise et l'Angevaine réunies)

(๒.๒) สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ (Les droits et obligations déterminés par des textes particuliers)

นอกเหนือจากสิทธิและหน้าที่ที่ระบุไว้ในตัวสัญญาแล้ว การเข้าทำสัญญาของรัฐยังทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามผลของกฎหมายเฉพาะอีกหลายประการ เช่น

(๒.๒.๑) สิทธิในการจ้างรับเหมาช่วง (Sous-traitance) คู่สัญญาเอกชนมีสิทธิตามกฎหมายในการนำงานไปจ้างช่วงต่อได้ โดยที่หน่วยงานของรัฐจะปฏิเสธไม่ให้มีการจ้างช่วงได้เฉพาะกรณีที่ได้รับเหมาช่วงขาดความสามารถทางเทคนิคหรือทางการเงินเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายยังคุ้มครองผู้รับเหมาช่วงให้มีสิทธิได้รับชำระเงินโดยตรงจากรัฐอีกด้วย

(๒.๒.๒) สิทธิเรียกร้องทางการเงิน กฎหมายคุ้มครองให้เอกชนผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับ “เงินเบิกจ่ายล่วงหน้า” (Avances) และ “เงินงวด” (Acomptes) ตามเงื่อนไข เพื่อเสริมสภาพคล่องในการปฏิบัติตามสัญญาให้แก่รัฐ

(๒.๒.๓) หน้าที่ในสัญญาสัมปทาน กฎหมายกำหนดให้ผู้รับสัมปทานมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องจัดทำและนำเสนอรายงานผลการดำเนินงานและรายงานทางบัญชีประจำปีให้แก่หน่วยงานของรัฐผู้ให้สัมปทานตรวจสอบ

(๒.๒.๔) การคุ้มครองในสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐ แม้จะเป็นเพียงลูกจ้างตามสัญญา แต่ศาลปกครองได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ เช่น ห้ามรัฐเลิกจ้างลูกจ้างหญิงที่กำลังตั้งครรภ์ และลูกจ้างจะต้องได้รับค่าตอบแทนไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย (SMIC)

(๓) การสิ้นสุดของสัญญาทางปกครอง (La fin du contrat administratif)

ตาม “หลักความผูกพันแห่งสัญญา” (Le principe de la force obligatoire) สัญญาทางปกครองย่อมมีเป้าหมายสูงสุดคือการที่คู่สัญญาได้ “ปฏิบัติตามข้อผูกพันทางสัญญาของตนจนลุล่วง” (L'exécution des obligations contractuelles) ดังนั้น ในภาวะปกติ สัญญาทางปกครองจะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาจนครบกำหนดระยะเวลา (L'exécution du contrat à terme) ตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือเมื่อการปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ โดยมีการส่งมอบและการตรวจรับงานแล้วเสร็จ (La réception des travaux) ตามที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ การสิ้นสุดในลักษณะนี้จึงถือเป็นการสิ้นสุดตามธรรมชาติเมื่อคู่สัญญาได้บรรลุเจตนารมณ์ร่วมกันในการเข้าทำสัญญา

๔.๒ การเปลี่ยนแปลงและการยกเลิกสัญญาทางปกครอง

(๑) การเปลี่ยนแปลงสัญญาทางปกครอง (La modification du contrat)

สัญญาทางปกครองที่เกิดขึ้นแล้วอาจถูกปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ใน ๒ รูปแบบ คือ

(๑.๑) การเปลี่ยนแปลงโดยความตกลงร่วมกัน (Avenant หรือ Modification conventionnelle)

ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมสามารถตกลงทำบันทึกข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้ (CE, ๒๒ พฤศจิกายน ๑๙๐๗, Coste) อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพนี้ถูกจำกัดโดยหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ การแก้ไขสัญญาจะต้องไม่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลง “วัตถุประสงค์หลัก” หรือ “ระบบเศรษฐกิจและดุลยภาพทางการเงิน” ของสัญญา อย่างมีนัยสำคัญ หากการแก้ไขนั้นกระทบต่อสาระสำคัญของสัญญาเปลี่ยนแปลงไป จะถือเสมือนว่าเป็นการทำสัญญาฉบับใหม่ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดกระบวนการแข่งขันราคาใหม่ทั้งหมด (CE, ๒๓ พฤษภาคม ๑๙๗๙, Commune de Fontenay-le-Fleury)

นอกจากนี้ สำหรับการเปลี่ยนแปลงตัวสัญญา (La cession du contrat) ตามหลักการเดิม การโอนสิทธิตามสัญญาให้บุคคลอื่นนั้นสามารถทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกฎหมายของสหภาพยุโรปได้วางหลักบังคับที่เข้มงวดขึ้นว่า การเปลี่ยนคู่สัญญาจะต้องดำเนินการผ่านกระบวนการเปิดการแข่งขันใหม่เสมอ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นบางประการ เช่น เป็นการปรับโครงสร้างภายในขององค์กรเอกชน

(๑.๒) การเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวโดยฝ่ายปกครอง (Modification unilatérale)

อำนาจการเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวถือเป็นหลักการทั่วไปอันเป็นเอกลักษณ์ของสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

(๑.๒.๑) แหล่งที่มาและสถานะของอำนาจ (Sources) ในอดีตเคยมีข้อถกเถียงทางวิชาการว่าอำนาจนี้มีอยู่จริงหรือไม่หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือข้อความในสัญญาระบุไว้ โดยแนวพิจารณาในเรื่องนี้เริ่มต้นจากคดี *Compagnie générale française des tramways (CE, ๑๑ มีนาคม ๑๙๑๐)* แต่สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยยุติข้อถกเถียงอย่างเป็นทางการในคดี *Union des transports publics urbains et régionaux (CE, ๒ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๓)* โดยวางบรรทัดฐานว่า อำนาจการเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวถือเป็น “กฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง” (*Règles générales applicables aux contrats administratifs*) ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจสั่งการให้เปลี่ยนแปลงรายละเอียด เนื้องาน หรือวิธีการปฏิบัติงานได้เสมอแม้จะไม่มีการระบุเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในสัญญา และฝ่ายปกครอง “ไม่สามารถสละสิทธิ” (*Renonciation*) ในอำนาจนี้ได้ เนื่องจากประโยชน์สาธารณะต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ปัจจุบันหลักการนี้ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ส่งผลให้มีเพียงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้นที่จะตัดอำนาจนี้ได้ ข้อสัญญาจะทำได้เพียงกำหนดสิทธิในการได้รับการชดเชยของเอกชนเท่านั้น

(๑.๒.๒) เหตุผลในการใช้อำนาจ (Motifs) แม้ในทางทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงสัญญาควรเกิดจาก “การเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์” (*Changements de circonstances*) แต่ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองไม่ได้กำหนดเงื่อนไขตายตัวเกี่ยวกับเหตุผลที่ฝ่ายปกครองใช้ และศาลไม่ได้เข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมของเหตุผลดังกล่าวอย่างเข้มงวดนัก รวมถึงประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นไม่ได้บังคับให้ต้องระบุเหตุผลเฉพาะเจาะจง

(๑.๒.๓) ข้อจำกัดและการรักษาดุลยภาพทางการเงิน (*Limites et Équation financière*) แม้อำนาจนี้จะกว้างขวาง แต่กฎหมายและศาลปกครองได้วางกรอบข้อจำกัดเพื่อคุ้มครองเอกชน ดังนี้

ห้ามเปลี่ยนสาระสำคัญ รัฐไม่สามารถใช้อำนาจนี้เปลี่ยนแปลงจนถึงขั้นจนกระทบดุลยภาพทางการเงินของสัญญาอย่างรุนแรง (*Bouleversement de l'économie du contrat*) (CE, ๑๔ กุมภาพันธ์ ๑๙๓๔, *Société d'entreprise coopérative française*) หรือเปลี่ยนแปลง “สาระสำคัญของสัญญา” (CE, ๑ กรกฎาคม ๑๙๑๔, *Monin*) เช่น สั่งให้ทำงานใหม่ที่ต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง)

ห้ามเปลี่ยนข้อกำหนดทางการเงินเพียงอย่างเดียว ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจนี้เพื่อปรับลดหรือแก้ไข “ข้อกำหนดทางการเงิน” (*Clauses financières*) โดยลำพังได้ (CE, ๑๖ พฤษภาคม ๑๙๔๑, *Commune de Vizille*) การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดทางการเงินจะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเพิ่มหรือลดเนื้องานเท่านั้น

การชดเชยอย่างเต็มจำนวน เมื่อรัฐสั่งเปลี่ยนแปลงสัญญา รัฐมีหน้าที่เด็ดขาดที่จะต้องชดเชยเยียวยาเอกชนอย่างเต็มจำนวน เพื่อรักษา “ดุลยภาพทางการเงินของสัญญา” (L'équation financière) ให้คงอยู่ดังเดิมเสมอ

(๒) การยกเลิกสัญญาทางปกครอง เงื่อนไขและข้อจำกัด

การยกเลิกสัญญาทางปกครองก่อนครบกำหนดอายุสัญญา โดยมากเกิดจากการใช้อำนาจและเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น ๒ กรณีหลัก ได้แก่

(๒.๑) การบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นการลงโทษ (Résiliation-sanction หรือ Déchéance)

การบอกเลิกสัญญาในลักษณะนี้เป็นมาตรการขั้นเด็ดขาดที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนกระทำความผิดในการปฏิบัติตามสัญญาอย่างร้ายแรง อาทิ การละทิ้งงาน โดยไม่มีเหตุอันควร หรือการกระทำที่ส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง

(๒.๒) การบอกเลิกสัญญาโดยปราศจากความผิดของเอกชน (Résiliation unilatérale sans faute)

แม้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่ได้กระทำความผิดสัญญาใด ๆ แต่ฝ่ายปกครองยังคงมีเอกสิทธิ์ในการสั่งบอกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา หากปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อตอบสนองต่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Motif d'intérêt général) ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญสูงสุดของกฎหมายปกครอง (CE, ass., ๒ พฤษภาคม ๑๙๕๘, Distilleries de Magnac-Laval)

ทั้งนี้ ในกรณีของการใช้อำนาจบอกเลิกสัญญาโดยที่คู่สัญญาเอกชนไม่มีความผิด นั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำได้ที่เงื่อนไขและข้อจำกัดที่เข้มงวด ดังต่อไปนี้

(๒.๒.๑) เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย (Motifs) การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาประเภทนี้จะต้องมีเหตุผลด้าน “ประโยชน์สาธารณะ” มารองรับเสมอ ศาลปกครองได้วางแนวทางของเหตุผลที่รับฟังได้ไว้กว้างขวาง อาทิ การเผชิญกับปัญหาอุปสรรคทางเทคนิค ความจำเป็นในการจัดระเบียบโครงสร้างการให้บริการสาธารณะเสียใหม่ หรือการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าขึ้นจนทำให้ระบบเดิมล้าสมัยและรัฐจำเป็นต้องเปลี่ยนไปใช้ระบบใหม่

(๒.๒.๒) ข้อจำกัดและการคุ้มครองเอกชน (Protections) ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจนี้โดยพลการเพียงเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงหนี้ผูกพันตามสัญญาได้ และสิ่งที่เป็นการกลไกคุ้มครองเอกชนที่สำคัญที่สุดคือ เมื่อรัฐบอกเลิกสัญญา รัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยเยียวยาค่าเสียหายให้แก่เอกชน “อย่างเต็มจำนวน” (Indemnisation intégrale) เพื่อรักษาดุลยภาพทางการเงินของสัญญาและเยียวยาผลกระทบที่เอกชนต้องแบกรับจากการตัดสินใจของรัฐ

๔.๓ สัญญาทางปกครองเลิกกัน (La fin du contrat par la force majeure)

สัญญาทางปกครองอาจยุติลงโดยผลของเหตุการณ์ภายนอกที่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาดำเนินต่อไปไม่ได้ ซึ่งเป็นเหตุที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบหรือความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยสามารถแบ่งออกเป็น ๒ กรณี ได้แก่

(๑) เหตุสุดวิสัย (La force majeure classique)

เหตุสุดวิสัย คือ เหตุการณ์ที่ปรากฏองค์ประกอบครบ ๓ ประการ ได้แก่ (๑) ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า (Imprévisible) (๒) ไม่อาจก้าวล่วงหรือต้านทานได้ (Irrésistible) และ (๓) เป็นเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอก (Extérieur) เมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยที่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปไม่ได้ อย่างสิ้นเชิง จะส่งผลให้เอกชนหลุดพ้นจากพันธกรณีหรือหน้าที่ตามสัญญา และถือว่าสัญญานั้นเป็นอันเลิกกัน

โดยปริยาย (CE, ๒๓ กรกฎาคม ๑๙๕๒, Société les avions Lesseure ; CE, ๑๘ พฤศจิกายน ๑๙๘๘, CHR de Lille)

(๒) เหตุสุดวิสัยทางปกครอง (La force majeure administrative)

เหตุสุดวิสัยทางปกครองเป็นแนวคิดที่พัฒนาต่อมาจากทฤษฎีสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie de l'imprévision) กล่าวคือ เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจหรือเหตุแทรกซ้อนที่ทำให้สัญญาขาดทุนอย่างหนัก และวิกฤตนั้นได้ยึดเยื้อจนกลายเป็นปัญหาที่ถาวร ทำให้สถานะสมดุลของสัญญาพังทลายลงอย่างไม่อาจกู้กลับคืนได้ในสถานการณ์เช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลปกครองให้มีคำสั่ง “เลิกสัญญาโดยคำพิพากษา” (Résiliation juridictionnelle) ได้ (CE, ๙ ธันวาคม ๑๙๓๒, Compagnie des tramways de Cherbourg)

๕. ผลในทางกฎหมายของสัญญาทางปกครอง (Les effets juridiques des contrats administratifs)

เมื่อสัญญาทางปกครองมีผลบังคับใช้ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาจะมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากสัญญาในทางแพ่ง เนื่องจากสัญญาทางปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน (Inégalité) ระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชน ทั้งนี้เพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดคือ “การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ผลในทางกฎหมายจึงแบ่งออกเป็น ๓ ระยะ ดังนี้

๕.๑ การมีผลบังคับใช้ของสัญญา (Les effets pendant l'exécution)

ในระหว่างที่สัญญามีผลบังคับใช้ กฎหมายได้มอบอำนาจพิเศษให้แก่รัฐและกำหนดกลไกคุ้มครองให้แก่เอกชน เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ดังนี้

(๑) ผลทางฝั่งของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ (เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง - Prerogatives de l'administration)

รัฐในฐานะผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะย่อมทรงเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหลายประการ ได้แก่ (๑) **อำนาจสั่งการและควบคุม (Pouvoir de direction et de contrôle)** กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการกำหนดทิศทาง สั่งการ และเข้าตรวจสอบการทำงานของเอกชนให้เป็นไปตามเป้าหมายของสัญญา (๒) **อำนาจลงโทษ (Pouvoir de sanction)** กล่าวคือ หากเอกชนบกพร่องต่อหน้าที่ ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล เช่น การปรับเป็นเงิน (Pénalités) หรือมาตรการบังคับขั้นเด็ดขาดอย่างการจ้างบุคคลที่สามเข้ามาทำงานแทน โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเดิมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบแบกรับภาระค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงทั้งหมด และ (๓) **เอกสิทธิ์ในการไม่ชำระหนี้ตอบแทน (Privilège de l'exception d'inexécution)** กล่าวคือ รัฐมีอำนาจระงับการจ่ายเงินได้ทันทีหากเอกชนไม่ยอมทำงาน ในทางกลับกัน คู่สัญญาฝ่ายเอกชน “ไม่มีสิทธิ” ยกข้อยกเว้นนี้ขึ้นเพื่อหยุดให้บริการสาธารณะแม้ว่ารัฐจะผิดนัดชำระเงินก็ตาม เอกชนมีหน้าที่ต้องทำงานต่อไปเพื่อรักษาความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ และทำได้เพียงนำคดีไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลในภายหลังเท่านั้น

(๒) ผลทางฝั่งของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน (สิทธิได้รับการคุ้มครอง - Aménagements bénéficiant au cocontractant)

เพื่อเป็นการชดเชยภาระหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน กฎหมายได้สร้างทฤษฎีมารองรับเพื่อช่วยเหลือให้เอกชนสามารถปฏิบัติงานต่อไปได้ ได้แก่ (๑) **ทฤษฎีอุปสรรคทางกายภาพที่ไม่ได้คาดหมาย (Sujétions imprévues)** กล่าวคือ หากในระหว่างทำงาน เอกชนต้องเผชิญกับอุปสรรคทางกายภาพที่ซ่อนอยู่และไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยส่วนเกินให้แก่เอกชน และ

(๒) ทฤษฎีสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie de l'imprévision) กล่าวคือ หากเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรงที่ไม่อาจคาดหมายได้จนส่งผลให้เอกชนคู่สัญญาขาดทุนอย่างหนัก รัฐมีหน้าที่ต้องเข้ามาช่วยเหลือโดยจ่ายเงินอุดหนุนชดเชยบางส่วน เพื่อพยุงกิจการของเอกชนให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะต่อไปได้

๕.๒ การสิ้นสุดผลของสัญญา (La fin des effets du contrat)

เมื่อสัญญาทางปกครองสิ้นสุดลง นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาจะมุ่งเน้นไปที่การจัดการผลทางกฎหมาย ๒ ประการสำคัญ ได้แก่ การชดเชยค่าเสียหายเพื่อรักษาคุณภาพทางการเงิน และการจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ดังนี้

(๑) หลักเกณฑ์การชดเชยค่าเสียหายเพื่อรักษาคุณภาพทางการเงิน (L'équation financière)

การพิจารณาค่าชดเชยจะมีความแตกต่างกันไปตามสาเหตุของการสิ้นสุดสัญญา กล่าวคือ

(๑.๑) กรณีรัฐบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีนี้ เอกชนมีสิทธิได้รับการเยียวยาค่าเสียหาย “เต็มจำนวน” (Indemnisation intégrale) ซึ่งครอบคลุมความเสียหาย ๒ ส่วนประกอบกัน ได้แก่ ความสูญเสียหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง และการขาดรายได้หรือกำไรที่เอกชนควรจะได้รับ โดยคำนวณไปจนกว่าจะครบกำหนดอายุสัญญาเดิม

(๑.๒) กรณีสัญญาเลิกกันจากเหตุสุดวิสัย (Force majeure)

ในกรณีนี้ เนื่องจากเป็นเหตุที่ไม่มีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบ เอกชนจะได้รับการชดเชยเฉพาะค่าใช้จ่ายที่เสียไป แต่จะไม่มีสิทธิได้รับการชดเชยในส่วนของกำไรที่ควรจะได้

(๑.๓) กรณีสิ้นสุดสัญญาจากการลงโทษเอกชน (Résiliation-sanction)

ตามหลักทั่วไป เมื่อเอกชนเป็นฝ่ายผิดและถูกลงโทษบอกเลิกสัญญา เอกชนย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยใด ๆ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นสำหรับสัญญาที่เอกชนต้องมีการลงทุนในเครื่องมือหรือทรัพย์สินถาวรมูลค่าสูง (Investissements de matériels fixes) เช่น สัญญาสัมปทาน ศาลยอมรับให้เอกชนมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเฉพาะในส่วนของมูลค่าทรัพย์สินหรือเครื่องมือที่ลงทุนไปซึ่ง “ยังหักค่าเสื่อมราคาไม่หมด” (La part non encore amortie)

(๒) การจัดการทรัพย์สินเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง (Le sort des biens)

นอกจากเรื่องการชดเชยค่าเสียหาย กฎหมายและแนวคำพิพากษาได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน (Biens) ที่เกิดจากหรือใช้ในสัญญาทางปกครองบางประเภทไว้ อย่างเฉพาะเจาะจงเมื่อสัญญาสิ้นสุดบังคับใช้ ดังนี้

(๒.๑) สัญญาสัมปทาน (Les concessions)

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในสัญญาสัมปทาน (Sort des biens de la concession) รวมถึงกฎเกณฑ์การครอบครองพื้นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นสัญญาสัมปทานงานก่อสร้างและบริการสาธารณะ (Concession de travaux et de service public) ซึ่งผู้รับสัมปทานมีหน้าที่ก่อสร้างและบริหารจัดการ ทรัพย์สินที่ถูกสร้างขึ้นจะถูกแบ่งออกเป็น ๓ ประเภทหลัก ได้แก่

(๒.๑.๑) ทรัพย์สินที่ต้องตกเป็นของรัฐ (Les biens de retour) เป็นทรัพย์สินที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐผู้ให้สัมปทานตั้งแต่เริ่มต้น (Ab initio) และเมื่อสัญญาสิ้นสุด

ลง ทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องถูกส่งมอบคืนให้แก่รัฐ ซึ่งโดยหลักการแล้วจะเป็นการส่งมอบคืนแบบให้เปล่า (Gratuitement)

(๒.๑.๒) ทรัพย์สินที่รัฐอาจรับซื้อไว้ (Les biens de reprise) เป็นทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐสามารถขอรับซื้อคืนจากเอกชนได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อรัฐ

(๒.๑.๓) ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้รับสัมปทาน (Les biens propres) เป็นทรัพย์สินที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับสัมปทานเอง อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาไม่มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการกำหนดตกลงเรื่องประเภทของทรัพย์สินเหล่านี้ตามใจชอบ

(๒.๒) สัญญาความเป็นหุ้นส่วน (Les marchés de partenariat)

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) ได้กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับการปฏิบัติเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง ซึ่งครอบคลุมไปถึงกลไกการจัดการทรัพย์สินที่เกิดจากการดำเนินโครงการร่วมกัน ๒ ประการสำคัญ ได้แก่

(๒.๒.๑) การได้มาซึ่งทรัพย์สิน (Acquisition des biens)

ในโครงการที่เอกชนเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างและบริหารจัดการสิ่งปลูกสร้าง กฎหมายได้เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถระบุเงื่อนไขและใช้สิทธิ (Option) ในการรับโอนกรรมสิทธิ์สิ่งปลูกสร้างและอุปกรณ์เหล่านั้นกลับมาเป็นของรัฐเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง หรืออาจขอรับโอนก่อนครบกำหนดอายุสัญญาได้ นอกจากนี้ รัฐยังสามารถมอบหมายให้เอกชนเป็นตัวแทนดำเนินการจัดหาหรือว่านซื้อที่ดิน ซึ่งรวมถึงการเวนคืน เพื่อใช้ในโครงการได้อีกด้วย

(๒.๒.๒) การเพิ่มมูลค่าทางทรัพย์สินของรัฐ” (Valorisation domaniale)

เป็นกลไกที่รัฐอนุญาตให้เอกชนนำพื้นที่ของโครงการหรือสาธารณสมบัติบางส่วนไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ เช่น การปล่อยเช่าพื้นที่ร้านค้า หรือพื้นที่โฆษณา เพื่อให้เอกชนมี “รายได้เสริม” (Recettes annexes) นอกเหนือจากเงินที่รัฐจ่ายให้ โดยรายได้ส่วนนี้จะถูกนำมาคำนวณหักลบกับค่าตอบแทนที่รัฐต้องจ่ายให้เอกชน ถือเป็นกลไกที่ช่วยลดภาระด้านงบประมาณของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๕.๓ โฆษณกรรมและการเพิกถอนมาตรการของรัฐโดยศาล (L'annulation et la reprise des relations contractuelles)

ในชั้นการปฏิบัติตามสัญญา แม้โดยหลักการแล้ว ศาลปกครองจะหลีกเลี่ยงการก้าวล่วงอำนาจการบริหารจัดการของฝ่ายปกครอง แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจเหนือสัญญาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือเกินขอบเขตแห่งอำนาจ ศาลปกครองย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจพิเศษในการแทรกแซงเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ดังต่อไปนี้

(๑) การเพิกถอนคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือคำสั่งบอกเลิกสัญญา

ศาลปกครองยอมรับสิทธิของคู่สัญญาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้มีการพิพากษา “เพิกถอน” (L'annulation) คำสั่งเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือคำสั่งบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน เพื่อวัตถุประสงค์ในการร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ

(๒) การพิพากษาให้กลับมาปฏิบัติตามสัญญาดังเดิม (Action en reprise des relations contractuelles)

นับแต่ศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานในคดี Béziers II (CE, sect., ๒๑ มีนาคม ๒๐๑๑) การคุ้มครองคู่สัญญาได้รับการขยายให้มีสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวคือ

หากศาลพิจารณาพบว่าคำสั่งบอกเลิกสัญญาของฝ่ายปกครองมีความบกพร่อง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็น มาตรการที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุ ศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งบอกเลิกสัญญา ดังกล่าว พร้อมทั้งมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองและคู่สัญญาเอกชนกลับมาปฏิบัติตามสัญญาดังเดิมได้

อย่างไรก็ดี ในการใช้อำนาจสั่งการดังกล่าว ศาลจะใช้ดุลพินิจประเมิน อย่างรอบคอบ โดยมีเงื่อนไขสำคัญ คือ การให้กลับมาปฏิบัติตามสัญญาจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบอัน เสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้เข้าทำ สัญญาฉบับใหม่เพื่อทดแทนสัญญาเดิมไปแล้ว

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน^๑

๑. พัฒนาการข้อความคิดของสัญญาทางปกครอง

ในอดีตนักวิชาการกฎหมายปกครองที่สำคัญสนับสนุนการยอมรับสัญญาทางปกครอง (öffentlich-rechtlicher Vertrag) ในฐานะเครื่องมือทางกฎหมายในการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองระหว่างรัฐและพลเมือง แต่ Otto Mayers ซึ่งเป็นบิดาแห่งกฎหมายปกครองเยอรมัน มีความเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและพลเมืองในฐานะผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองไม่สอดคล้องกับรูปแบบการทำสัญญา รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดความสัมพันธ์ผ่านการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) เสมอ ข้อโต้แย้งดังกล่าวยังคงมีอยู่จนกระทั่งมีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz เรียกโดยย่อว่า VwVfG) ในปี ค.ศ. ๑๙๗๖ เนื่องจากมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับ “สัญญาทางปกครอง” อย่างไรก็ตาม ตำรากฎหมายของเยอรมันส่วนใหญ่ก่อน ค.ศ. ๑๙๗๐ จะเรียกสัญญาดังกล่าวนี้ว่า öffentlich-rechtlicher Vertrag ซึ่งหากแปลตามตัวอักษรจะหมายความว่า “สัญญาทางมหาชน” แต่ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายอย่างกว้างโดยหมายความรวมถึงสัญญาทางรัฐธรรมนูญ สัญญาระหว่างรัฐกับรัฐหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือสัญญาตามกฎหมายศาสนจักรด้วย และเมื่อพิจารณาขอบเขตการใช้บังคับรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) มาตรา ๑ (๑) กล่าวถึงการปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายมหาชนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ประกอบกับมาตรา ๙ กล่าวถึงบทนิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”^๒ และมาตรา ๕๔ กำหนดความหมายของ öffentlich-rechtlicher Vertrag ไว้ดังนี้

“มาตรา ๕๔ นิติสัมพันธ์ในแดนของกฎหมายมหาชนอาจก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกได้โดยสัญญา (สัญญาทางมหาชน) ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเข้าทำสัญญาทางมหาชนแทนการออกคำสั่งทางปกครองกับผู้ใดโดยปกติแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในทางปกครองขึ้น”

แม้ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) จะใช้คำว่า “สัญญาทางมหาชน (öffentlich-rechtlicher Vertrag)” แต่เป็นที่เข้าใจกันทั่วไปได้ว่ามาตรา ๕๔ VwVfG มุ่งประสงค์กำหนดนิติสัมพันธ์ของสัญญาทางมหาชนในความหมายอย่างแคบซึ่งก็คือ “สัญญา

^๑เรียบเรียงจาก วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน”, (มิถุนายน ๒๕๔๒) ๒๙ : ๒ วารสารนิติศาสตร์, ๒๖๒-๒๗๖; มานิตย์ วงศ์เสรี, *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน*, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ ๒, บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด ๒๕๔๖); บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, “คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง) ห้องสมุดสถาบันพระปกเกล้า สถาบันพระปกเกล้า <<https://www.kpi-lib.com/elib/cgi-bin/opacexe.exe?op=mmvw&db=Main&skin=S&mmid=4183&bid=7864>> สืบค้นเมื่อ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๙: ซึ่งบรรเจิด สิงคะเนติ ศึกษาวิจัยในส่วนสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี.

^๒มานิตย์ วงศ์เสรี, *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน*, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ ๒, บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด ๒๕๔๖) หน้า ๔-๕.

ทางปกครอง” ดังนั้น เพื่อความเข้าใจที่ตรงกันจึงจะใช้คำว่า “สัญญาทางปกครอง (verwaltungsrechtlicher Vertrag)” แทนคำว่า “สัญญาทางมหาชน (öffentlich-rechtlicher Vertrag)”^๓

เมื่อพิจารณามาตรา ๕๔ VwVfG อาจแยกองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองได้ดังนี้

(๑) สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง กล่าวคือต้องมีการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญาโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย ซึ่งจะต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch เรียกโดยย่อว่า BGB) มาปรับใช้ในกรณีที่เกิดปัญหา

(๒) เนื้อหาสาระของสัญญาต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนหรือในความหมายอย่างแคบคือ เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง โดยอาจก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง เนื้อหาของสัญญาทางปกครองอาจเป็นเนื้อหาในทางกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ หรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ได้

ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งนั้น เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝ่ายปกครองอาจตกลงทำสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ การใช้ “คู่สัญญา” เป็นเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งจึงไม่อาจกระทำได้ แต่ความเห็นข้างมากในทางตำราของเยอรมัน รวมถึงมาตรา ๕๔ VwVfG กำหนดให้ใช้เกณฑ์ “วัตถุแห่งสัญญา (Vertragsgegenstand)” ซึ่งเป็นการพิจารณาเนื้อหาว่าเกี่ยวกับทบบัญญัติในทางกฎหมายปกครองหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาว่าเนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องของมูลเหตุแห่งหนึ่งที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหรือการก่อให้เกิดหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญา มีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายปกครองหรือไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามเกณฑ์วัตถุแห่งสัญญา สัญญาดังต่อไปนี้เป็นสัญญาทางปกครอง

(๑) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการบังคับให้เป็นไปตามทบบัญญัติในกฎหมายปกครอง เช่น สัญญาที่ได้กระทำโดยมีข้อตกลงซึ่งเป็นไปตามกระบวนการเวนคืนตามมาตรา ๑๐๑ แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(๒) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอื่นใดในทางปกครอง เช่น สัญญาที่มีข้อกำหนดให้ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

(๓) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ในทางปกครองให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น สัญญาที่มีข้อตกลงกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องจัดให้มีสถานที่จอดรถ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเนื้อหาของสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น การจ่ายเงินนั้นมีลักษณะหรือสภาพเป็น “กลาง” กล่าวคือ ไม่ใช่เนื้อหาที่เกี่ยวกับทั้งกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน แต่นักกฎหมายบางส่วนเสนอให้พิจารณาวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติการชำระหนี้ และลักษณะทั่วไปของสัญญานั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนชำระเงินโดยต้องการให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการอื่นใดในทางปกครอง ย่อมถือได้ว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง^๔

ในกรณีที่เนื้อหาของสัญญามีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เช่น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนตกลงโอนที่ดินของตนส่วนหนึ่งให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตกลงว่าจะยกเว้นหน้าที่บางประการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและการวางผังเมืองให้ หรือจะลดค่าธรรมเนียมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันเนื่องมาจากการก่อสร้างของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ทั้งนี้ ตาม

^๓วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน”, (มิถุนายน ๒๕๔๒) ๒๙ : ๒ วารสารนิติศาสตร์, ๒๖๒-๒๗๖, หน้า ๒๖๕.

^๔วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๖๗.

มูลค่าของที่ดินที่ฝ่ายเอกชนได้ออนให้ นักกฎหมายส่วนหนึ่งจึงเห็นว่า กรณีนี้เป็น “สัญญาผสมทางปกครองและทางแพ่ง (gemischt öffentlichrechtlich/privatrechtlicher Vertrag) ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นจะต้องแยกพิจารณาว่า หากพิพาทกันในส่วนของเนื้อหาที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน คู่กรณีจึงต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม เช่น กรณีที่เอกชนไม่ยอมโอนที่ดินตามสัญญา แต่หากพิพาทกันในส่วนของเนื้อหาที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ลดค่าธรรมเนียมให้ตามที่ตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง แต่ความเห็นดังกล่าวนี้ นักกฎหมายจำนวนไม่น้อยไม่เห็นด้วย^๕ และได้เสนอให้พิจารณาธรรมชาติในทางกฎหมาย (Rechtsnatur) ของสัญญาในลักษณะเอกภาพ กล่าวคือ ถ้าเนื้อหาของสัญญาแม้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งซึ่งเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญเป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครองแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง

๒. รูปแบบของสัญญาทางปกครอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาทางปกครองโดยพิจารณาถึง “คู่สัญญา” และ “เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งสัญญา” ไว้โดยปริยายและโดยแจ้งชัด ดังนี้

๒.๑ การพิจารณาในแง่คู่สัญญา

(๑) สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน (koordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag) ส่วนใหญ่เป็นสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง เนื่องจากกฎหมายต้องการให้เครื่องมือแก่ฝ่ายปกครองที่จะก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับฝ่ายปกครองอื่น โดยนิติสัมพันธ์เช่นว่านี้ไม่อาจก่อตั้งโดยอาศัยการออกคำสั่งฝ่ายเดียวทางปกครองได้ เพราะคู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน เช่น สัญญาระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับการบำรุงรักษาลำน้ำบริเวณรอยต่อของเขตการปกครองตนเอง

(๒) สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน (subordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag) เป็นสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าโดยปกติจะเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวมิได้จำกัดเฉพาะกรณีที่ต้องทำสัญญาแทนการออกคำสั่งทางปกครอง แต่รวมถึงกรณีอื่น ๆ ที่ เป็นความตกลงก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนด้วย เช่น สัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับข้าราชการเกี่ยวกับการชดใช้คืนทุนการศึกษา เนื่องจากข้าราชการพ้นจากตำแหน่งก่อนเวลาที่ตกลงกันได้

๒.๒ การพิจารณาในแง่เนื้อหาของสัญญา

(๑) สัญญาฉบับข้อพิพาททางปกครอง (Vergleichsvertrag) ในกรณีที่ฝ่ายปกครองและเอกชนพิพาทกันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งมีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องทางปกครอง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นไม่แน่นอน อีกทั้งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือชี้ขาดข้อกฎหมายนั้น หรือการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือชี้ขาดข้อกฎหมายนั้นจะทำให้เสียเวลาหรือทุนทรัพย์อย่างมาก ฝ่ายปกครองหรือเอกชนอาจตกลงกันทำสัญญาฉบับข้อพิพาททางปกครองได้ เนื้อหาของสัญญาฉบับข้อพิพาททางปกครองนี้จึงมีลักษณะเป็นการประนีประนอมยอมความ โดยมาตรา ๕๕ VwVfG กำหนดองค์ประกอบไว้ดังนี้ ๑) ความไม่แน่นอนหรือยังหาข้อยุติไม่ได้ในเรื่องเกี่ยวกับพฤติการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมาย ๒) ความไม่แน่นอนหรือข้อยุติดังกล่าวไม่สามารถขจัดไปได้หรือจะขจัดไปได้จะต้องเสียเวลา

^๕วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๖๘.

หรือเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และ ๓) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงประนีประนอมหรือระงับข้อพิพาททางปกครองนั้น

(๒) สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง (Austauschvertrag) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงยอมรับหน้าที่ที่จะกระทำการตอบแทนซึ่งกันและกัน เนื่องจากการตกลงทำสัญญาต่างตอบแทนทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจมีลักษณะเป็น “การขายอำนาจรัฐ” รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) จึงกำหนดเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งสัญญาในมาตรา ๕๖ VwVfG กล่าวคือ การกระทำการตอบแทนของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้อง ๑) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ๒) เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือบรรลุมหาประโยชน์ทางปกครอง ๓) จะต้องมีความถูกต้องและเหมาะสมเมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งกรณี และ ๔) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา

นอกเหนือจากรูปแบบที่กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว ยังมีสัญญาทางปกครองในรูปแบบอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอีก เช่น สัญญาทางปกครองแบบมีภาระผูกพัน (Verpflichtungsvertrag) หรือสัญญาทางปกครองแบบสั่งการ (Verfügungsvertrag) เป็นต้น ในเรื่องของรูปแบบสัญญาทางปกครองนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยละเอียด แต่ตั้งใจให้เป็นเรื่องของฝ่ายตุลาการในการพัฒนารูปแบบสัญญาทางปกครองต่าง ๆ ต่อไป^๖

๓. หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ

๓.๑ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung)

สัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง การตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงอยู่ภายใต้หลัก “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เช่นเดียวกับรูปแบบการกระทำทางปกครองอื่น ๆ เช่น การออกกฎหมายหรือการออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยหลักการย่อยสองหลักการ ได้แก่ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) ในการนำหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายไปปรับใช้กับสัญญาทางปกครองนั้น นักกฎหมายเยอรมันแยกการพิจารณา “รูปแบบการกระทำทางปกครองลักษณะสัญญา” และ “เนื้อหาของสัญญา” ออกจากกัน

ในการเลือกรูปแบบการกระทำทางปกครองนั้น ฝ่ายตุลาการของเยอรมันถือหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายปกครองอาจตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครองได้ หากไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบของการกระทำทางปกครองไว้โดยเฉพาะ แต่ถ้ามีกฎหมายกำหนดรูปแบบของการกระทำทางปกครองไว้โดยเฉพาะ เช่น การเก็บภาษีอากรต้องกระทำโดยการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้วิธีการทางสัญญาจัดเก็บภาษีอากรได้ และหากมีการทำสัญญาเพื่อจัดเก็บภาษีไปแล้ว ย่อมถือว่าสัญญานั้นไม่มีผลใช้บังคับ

นอกจากนี้ ในการตกลงกำหนด “เนื้อหาของสัญญา” นั้น นักกฎหมายเกือบทั้งหมดเห็นพ้องต้องกันว่าต้องอยู่ภายใต้หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายว่า ฝ่ายปกครองและเอกชนไม่อาจตกลงยินยอมกำหนดเนื้อหาของสัญญาให้ขัดต่อกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม

^๖ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๗๑.

การตกลงกำหนดเนื้อหาของสัญญา ฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องได้รับมอบอำนาจโดยชัดแจ้งในกฎหมายหรือไม่นั้น นักกฎหมายเยอรมันมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวแบ่งเป็นสามฝ่าย^๗ ได้แก่

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับมอบอำนาจจากกฎหมาย โดยชัดแจ้งอนุญาตให้ตกลงกำหนดเนื้อหาของสัญญา แม้ว่าเนื้อหาของสัญญาจะมีผลเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้เป็นคู่สัญญาก็ตาม ทั้งนี้ เพราะถือว่า เอกชนมีส่วนโดยตรงในการร่วมกำหนดเนื้อหาของสัญญาและยินยอมรับเนื้อหาของสัญญานั้นอยู่แล้ว จึงไม่อาจถือได้ว่าเอกชนคู่สัญญาถูกฝ่ายปกครองล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิเสรีภาพ โดยนำหลัก “*volenti non fit iniuria*” (ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด) มาสนับสนุนความเห็นนี้ด้วย

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ในการตกลงกำหนดเนื้อหาของสัญญานั้น ฝ่ายปกครองจำเป็นที่จะต้องได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายโดยชัดแจ้ง ไม่ว่าเนื้อหาของสัญญาจะมีผลเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของเอกชนคู่สัญญาหรือไม่ เหตุผลที่ถูกยกขึ้นสนับสนุนความเห็นนี้เป็นเหตุผลเชิงปฏิเสธการสะละการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากเอกชนไม่อาจสะละสิทธิขั้นพื้นฐานได้ นอกจากนี้ นักกฎหมายที่สนับสนุนความเห็นฝ่ายนี้ยังเห็นว่า การที่ยอมให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้โดยไม่มีการมอบอำนาจอย่างชัดแจ้ง ย่อมเป็นอันตรายต่อเอกชนคู่สัญญา เพราะเอกชนคู่สัญญาอาจรีบตกลงเข้าทำสัญญาโดยมิได้ไตร่ตรองให้รอบคอบ และอาจทำให้เอกชนคู่สัญญาตกเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองได้

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ควรจะได้รับการปรับใช้แต่เพียงบางส่วน โดยฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องได้รับมอบอำนาจอย่างชัดแจ้งในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา ซึ่งเอกชนคู่สัญญาร่วมกำหนดด้วย และการร่วมกำหนดเนื้อหาของเอกชนคู่สัญญานั้นมีลักษณะเป็นการใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่หากการกำหนดเนื้อหาของสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองนำไปสู่การบังคับให้เอกชนเข้าทำสัญญา เพราะเหตุว่าเอกชนไม่มีทางเลือกอื่น ฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องได้รับมอบอำนาจอย่างชัดแจ้งโดยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีพื้นฐานความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตยมีส่วนกำหนดการตัดสินใจอันถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญซึ่งกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย

โดย ศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์^๘ เห็นว่า ความเห็นฝ่ายที่สามวิเคราะห์แยกแยะการใช้หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ได้ดีกว่าความเห็นอื่น เนื่องจากคำนึงถึงการใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และไม่ทำให้รัฐเป็นผู้อนุบาลเอกชนเกินความจำเป็น ในขณะที่เดียวกันยังคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนตามสมควร เฉพาะกรณีเห็นว่าเอกชนอาจตกลงเข้าทำสัญญาโดยมิได้เกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริง ซึ่งความเห็นนี้น่าจะเป็นความเห็นที่นักกฎหมายปกครองของเยอรมันส่วนใหญ่ยอมรับได้และน่าจะเป็นความเห็นข้างมากในอนาคต

๓.๒ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีความหมายถึง เสรีภาพในการเลือกตัวคู่สัญญาและเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาซึ่งมีที่มาจากหลักอำนาจของเอกชนในการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ในแดนกฎหมายเอกชน หลักการดังกล่าวนี้นับได้ว่าเป็นหัวใจของกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจซึ่งเปรียบเทียบได้กับอำนาจของเอกชนในการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ตามที่ตนเองต้องการ แต่อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากกฎหมาย ในการใช้อำนาจฝ่ายปกครองจึงต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด แม้จะมีกรณีที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยเรื่องทางปกครอง แต่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจนั้นในกรอบที่กฎหมายกำหนดและไม่อาจใช้

^๗วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๗๒-๒๗๔.

^๘วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๗๓-๒๗๔.

ดุลพินิจตามอำเภอใจ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเปรียบเทียบกับเสรีภาพของปัจเจกชนในกฎหมายเอกชนได้ ดังนั้น หากพิจารณาหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในมุมมองของฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจมีได้ แต่ในมุมมองของเอกชนผู้เข้าทำสัญญาทางปกครองนั้นย่อมต้องถือว่ามีเสรีภาพในการทำสัญญา แม้จะไม่อาจใช้เสรีภาพในการทำสัญญาได้อย่างเต็มที่เช่นในกฎหมายเอกชน เพราะคู่สัญญาฝ่ายปกครองถูกจำกัดให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในกฎหมายปกครองไม่มีหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเช่นเดียวกับในกฎหมายเอกชน^๙

๔. ขั้นตอนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๔.๑ การเกิดขึ้นของสัญญา

การทำสัญญาทางปกครองย่อมเป็นไปเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง แต่โดยที่กฎหมายปกครองไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) ดังนั้น การพิจารณาในเรื่องนี้จึงเป็นไปตามหลักของกฎหมายเอกชน กล่าวคือ สัญญา (ทางปกครอง) เกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันของคู่สัญญา และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับทราบการแสดงเจตนาดังกล่าวแล้ว หรือเมื่อคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๔๕ ถึงมาตรา ๑๕๗ BGB ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๖๒ ประโยคที่สอง VwVfG ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาใช้บังคับกับเรื่องสัญญาทางปกครองด้วยโดยอนุโลม เมื่อรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ทั้งนี้ การตัดสินใจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการรับคำเสนอหรือไม่รับคำเสนอ รวมถึงการแจ้งให้ทราบถึงการตัดสินใจดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง หากฝ่ายเอกชนเห็นว่าการตัดสินใจดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) หากแต่ต้องฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage)^{๑๐}

๔.๒ แบบของสัญญา

สัญญาทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือจึงถือเป็นแบบในการทำสัญญาทางปกครองซึ่งเคร่งครัดกว่า “แบบ” ของคำสั่งทางปกครองที่อาจจะออกโดยวาจาหรือทำทางก็ได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้สัญญาทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ (มาตรา ๕๗ VwVfG) ถือเป็นมาตรฐานกลางเท่านั้น หากกฎหมายกำหนดแบบที่เคร่งครัดกว่าการทำเป็นหนังสือ การตกลงทำสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นไปตามแบบอันเคร่งครัดกว่าตามที่กำหนดไว้ นั่น นอกจากนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลนั้น หากสัญญาทางปกครองมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่ด้วย สัญญาทางปกครองดังกล่าว นอกจากจะต้องทำเป็นหนังสือแล้ว ยังจะต้องนำไปจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๓๑๓ BGB^{๑๑}

ในกรณีที่สัญญาทางปกครองมีข้อบกพร่องในทางรูปแบบ (Formfehler) อาจเยียวยาแก้ไขได้ หากมีบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ เช่น มาตรา ๓๑๑ วรรคหนึ่ง ประโยค

^๙วเรเตน ภาศิริตัน, หน้า ๒๗๔.

^{๑๐}บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และคณะ, “คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง) ห้องสมุดสถาบันพระปกเกล้า สถาบันพระปกเกล้า <<https://www.kpi-lib.com/elib/cgi-bin/opacexe.exe?op=mmvw&db=Main&skin=S&mmid=4183&bid=7864>> สืบค้นเมื่อ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๙, หน้า ๑๑๕.

^{๑๑}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๐.

ที่สอง BGB กรณีสัญญาโอนหรือได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการรับรองโดยโนตารี สัญญาที่ทำขึ้นโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบนี้จะมีผลสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์และจดทะเบียนในทะเบียนที่ดิน/โฉนดที่ดิน (Grundbuch) ดังนั้น สัญญาทางปกครองที่มีข้อบกพร่องในทางรูปแบบ (Formfehler) ควรให้สัตยาบันโดยการทำสัญญาใหม่ที่ต้องตามรูปแบบเสมอ แม้ว่าการให้สัตยาบันดังกล่าวจะไม่มีผลย้อนหลัง แต่คู่สัญญานั้นจะอยู่ในสถานะเช่นเดียวกันกับกรณีที่สัญญานั้นถูกต้องมาตั้งแต่แรก (มาตรา ๖๒ ประโยคที่สอง VwVfG ประกอบมาตรา ๑๔๑ วรรคสอง BGB)^{๑๒}

๔.๓ ความสามารถในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการในทางปกครองในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายมอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่นั้น ปัจจุบันบทบัญญัติมาตรา ๕๔ VwVfG ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การดำเนินการในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา ๕๔ VwVfG นั้น ในชั้นการยกร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ค.ศ. ๑๙๗๖ ปรากฏเหตุผลในร่างกฎหมายของรัฐบาลว่า ถ้อยคำดังกล่าวมุ่งประสงค์ให้หมายความถึงเฉพาะ “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ภายหลังการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานและเป็นที่ยอมรับทั่วไปในประเทศเยอรมนีว่า ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา ๕๔ VwVfG นั้น จะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา ๒๐ วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี/รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz เรียกโดยย่อว่า GG) ดังนั้น คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จึงหมายถึง กฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไปแห่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวด้วย^{๑๓}

สำหรับตัวอย่างของการดำเนินกิจการในทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการในรูปแบบของสัญญาทางปกครองไม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เช่น การออกคำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการ การออกหมายเรียกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมาเกณฑ์ทหาร หรือการตัดสินผลการสอบ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการดำเนินกิจการในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการในรูปคำสั่งทางปกครองแล้วก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการทำสัญญาทางปกครองในเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เลย เช่น การบรรจุแต่งตั้งข้าราชการ แม้ว่าโดยปกติทั่วไปจะต้องดำเนินการในรูปแบบของคำสั่งบรรจุแต่งตั้ง (คำสั่งทางปกครอง) ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตกลงทำสัญญาทางปกครองกับเอกชน (ผู้ซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้ง) ในเรื่องที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคำสั่งแต่งตั้งนั้นได้ เช่น การตกลงว่าภายหลังการบรรจุแต่งตั้งภายในระยะเวลาตามที่กำหนด เอกชนผู้ซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้งดังกล่าวจะได้รับการเลื่อนตำแหน่ง สิ่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตกลงเข้าผูกพันโดยการตกลงสัญญากับเอกชนได้เช่นนี้ โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมสามารถกระทำในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้เช่นเดียวกัน

^{๑๒}HK-VerwR/Fehling Rn. 37; in BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG § 59 Rn. 43.

^{๑๓}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๑๗-๑๘.

๔.๔ การได้รับความยินยอมจากบุคคลที่สามหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สัญญาทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สามจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่สามนั้น (มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง VwVfG) เช่น สัญญาทางปกครองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตกลงผูกพันตนในเรื่องการออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิของเพื่อนบ้านของเอกชนดังกล่าว สัญญาทางปกครองนี้จะยังไม่มีผลสมบูรณ์จนกว่าจะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากบุคคลที่สาม กล่าวคือ หากยังไม่มี การให้ความเห็นชอบ สัญญาทางปกครองจะยังไม่มีผลบังคับ และหากในท้ายที่สุดมีการปฏิเสธการให้ความยินยอมดังกล่าว สัญญาทางปกครองย่อมเป็นโมฆะ^{๑๔}

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกก่อตั้งนิติสัมพันธ์โดยวิธีการทาง “สัญญา” แทนการออกคำสั่งทางปกครอง หากการออกคำสั่งทางปกครองต้องได้รับอนุญาต อนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบจากฝ่ายปกครองอื่น การตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องได้รับอนุญาต อนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบจากฝ่ายปกครองอื่นด้วยเช่นกัน (มาตรา ๕๘ วรรคสอง VwVfG) และหากฝ่ายปกครองอื่นนั้นยังไม่อนุญาต อนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบ สัญญาทางปกครองยังไม่มีผลบังคับ และหากในท้ายที่สุดฝ่ายปกครองอื่นนั้นไม่อนุญาต อนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบ สัญญาทางปกครองย่อมเป็นโมฆะ^{๑๕}

๔.๕ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

มาตรา ๖๐ VwVfG กำหนดหลักเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ดังนี้

(๑) ในกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์หรือบทกฎหมายซึ่งเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่สัญญาทางปกครองเกิดขึ้น จนมีผลทำให้การยึดถือข้อกำหนดในสัญญาเดิมไม่สมเหตุสมผลกับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ อาจเรียกร้องคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้มาตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาได้ แต่หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาไม่อาจกระทำได้หรือไม่สมเหตุสมผลกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้นอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ (มาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG) สิทธิเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาหรือสิทธิเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิที่คู่สัญญาทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายเอกชนได้รับเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงต้องอาศัยความยินยอมของคู่สัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธินำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ โดยอาศัยคำฟ้องแบบ allgemeine Leistungsklage^{๑๖} เพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ โดยศาลปกครองอาจพิพากษาให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ยินยอมเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองตามคำสั่งของศาลปกครองได้ ส่วนในกรณีของการบอกเลิกสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นทางเลือกลำดับรอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองไม่อาจกระทำได้หรือไม่สมเหตุสมผลกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้นสามารถแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว และการบอกเลิกสัญญามีผลสมบูรณ์ เมื่อการแสดงเจตนาขึ้นไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว นอกจากนี้ ในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG คู่สัญญาอาจดำเนินการตกลงกันในรูปแบบของ “สัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง (Vergleichsvertrag)” ก็ได้^{๑๗} เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามองค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัติมาตรา ๕๕

^{๑๔}บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และคณะ, หน้า ๑๑๘.

^{๑๕}บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และคณะ, หน้า ๑๒๐.

^{๑๖}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๘.

^{๑๗}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๘.

VwVfG อนึ่ง ในกรณีที่คู่สัญญาได้มีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิของคู่สัญญาในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองแล้ว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามที่กำหนดเป็นข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าว การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาในกรณีนี้สามารถกระทำได้โดยอาศัยพื้นฐานมาจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาทางปกครองนั่นเอง โดยไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG มาใช้บังคับ

ตัวอย่างของข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ (tatsächliche Voraussetzung) ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญาทางปกครอง เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับราคาและค่าใช้จ่าย ข้อมูลและความรู้ทางเทคนิคหรือทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ และการค้นพบสิ่งใหม่ ๆ สำหรับบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป (Rechtsänderung) นักกฎหมายเยอรมันส่วนใหญ่เห็นว่าหมายความรวมถึงคำพิพากษาของศาลที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในภายหลังด้วย โดยคำพิพากษาของศาลในภายหลังนั้นได้วางหลักกฎหมายที่แตกต่างไปจากเดิมอันมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติชำระหนี้ของคู่สัญญาตามสัญญาทางปกครองนั้น^{๑๘} นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์หรือบทกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญาทางปกครองที่เปลี่ยนแปลงไป จะต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงไปในส่วนของสาระสำคัญ (Wesentlich) กล่าวคือ ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์หรือบทกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลังนี้ หากปรากฏในช่วงระยะเวลาที่สัญญาทางปกครองเดิมเกิดขึ้น เนื้อหาสาระของสัญญาทางปกครองนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขไปจากเดิมอย่างแน่นอน

สำหรับในประเด็นว่า หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาไม่อาจกระทำได้หรือไม่สมเหตุสมผลกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ นั้น การพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นการไม่สมเหตุสมผลที่จะยังคงให้คู่สัญญายึดถือข้อกำหนดตามสัญญาเดิมอยู่ต่อไปนั้น จะพิจารณาโดยนำหลักสุจริตตามมาตรา ๒๔๒ BGB มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา^{๑๙} โดยการบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG นั้น เป็นการให้สิทธิคู่สัญญาทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ หากปรากฏว่าการใช้สิทธิเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองไม่อาจกระทำได้หรือไม่สมเหตุสมผล ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการที่ได้รับการมอบอำนาจให้ดำเนินการและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายในการใช้ดุลพินิจนั้นด้วย

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการปรับเปลี่ยนสัญญาหรือไม่อาจตกลงเกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนสัญญาได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องคดีปกครองเพื่อให้ปรับเปลี่ยนสัญญาส่วนที่จะต้องมีการแก้ไขนั้นได้ โดยการฟ้องนั้นได้ร้องขอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเห็นด้วยกับการปรับเปลี่ยนสัญญาตามที่ได้มีการฟ้อง ถ้าศาลปกครองเห็นด้วยกับคำฟ้องดังกล่าว ให้ถือว่ามีการแสดงเจตนาดังกล่าวทันทีที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๘๙๔ วรรคหนึ่ง ZPO ประกอบกับมาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง VwGO^{๒๐}

(๒) คู่สัญญาฝ่ายปกครองได้รับสิทธิพิเศษในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองเพื่อที่จะป้องกันหรือขจัดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะตามมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง VwVfG ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ไม่รวมถึงคู่สัญญา

^{๑๘}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๙.

^{๑๙}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๙.

^{๒๐}บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, หน้า ๑๔๕.

ฝ่ายเอกชน โดยต้องเป็นการใช้ในกรณีจำเป็นและเป็นมาตรการสุดท้าย (*ultima ratio*) ในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้น โดยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่เป็นเหตุผลในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้อาจจะเป็นข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่มีมาก่อนที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาทางปกครองก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในภายหลังการทำสัญญาทางปกครองเหมือนกับกรณีบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG

นอกจากนี้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้สิทธิพิเศษนี้แล้ว แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะมีได้กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน แต่ในทางตำรามีความเห็นสอดคล้องกันว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนได้โดยการนำหลักเกณฑ์เรื่องการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมาย (*Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes*) ตามมาตรา ๔๙ วรรคห้า VwVfG มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับ ความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาทางปกครองมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจ่ายค่าทดแทน ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของสัญญาทางปกครองได้ด้วย^{๒๑} โดยในชั้นยกร่างบทบัญญัติมาตรานี้ ปราชญ์เจตนาธรรมของผู้ร่างกฎหมายที่ไม่ประสงค์จะบัญญัติถึงผลที่ตามมาภายหลังการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายต้องการให้เรื่องการชดเชย ความเสียหายเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญาในแต่ละกรณีไป^{๒๒} อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางท่านเห็นว่าการบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยเหตุเพื่อคุ้มครองป้องกันหรือขจัดผลเสียหายอย่างร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะตามมาตรานี้เป็นเรื่องการกระทำที่ขอด้วยกฎหมายของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ดังนั้น การจ่ายค่าทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายในกรณีนี้ จึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องการจ่ายค่าทดแทนในกรณีการเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนตามมาตรา ๑๔ GG และมาตรา ๒ (๒) GG มาใช้บังคับ^{๒๓}

(๓) รูปแบบของการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง โดยที่มาตรา ๖๐ วรรคสอง VwVfG กำหนดว่า การบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่งและประโยคที่สอง VwVfG จะต้องทำเป็นหนังสือ (*Schriftlich*) トラบเท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นอย่างอื่น การบอกเลิกสัญญาทางปกครองด้วยวาจาจะมีผลทำให้การบอกเลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าวไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ดี หากได้มีการจัดทำเป็นหนังสือในภายหลัง การบอกเลิกสัญญาทางปกครองจะมีผลสมบูรณ์เมื่อการบอกเลิกสัญญาทางปกครองเป็นหนังสือนั้นได้ไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว นอกจากนี้ ในการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง บทบัญญัติมาตรา ๖๐ วรรคสอง VwVfG ใช้ถ้อยคำว่า “สมควร (*soll*) ระบุหรือแสดงเหตุผลไว้ด้วย” โดยไม่มีลักษณะเป็นการบังคับ ดังนั้น การบอกเลิกสัญญาทางปกครองเป็นหนังสือ แม้จะไม่ได้ระบุเหตุผลไว้ การบอกเลิกสัญญาทางปกครองนั้นก็ยังคงมีผลสมบูรณ์

๔.๖ การตกลงให้มีการบังคับตามสัญญาทางปกครองในทันที

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาทางปกครองในทันทีตามมาตรา ๖๑ VwVfG เป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชนสามารถตกลงให้มีการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองได้ในทันทีโดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลปกครองก่อน โดยบทบัญญัติมาตรานี้มีขอบเขตใช้บังคับกับเฉพาะสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๕๔ ประโยคที่สอง VwVfG หรือสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน (*subordinationsrechtlicher Vertrag*) ได้แก่ สัญญาทางปกครอง

^{๒๑}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๓๑.

^{๒๒}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๓๑-๓๒.

^{๒๓}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๓๑-๓๒.

ที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเท่านั้น ไม่รวมถึงสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน (koordinationsrechtlicher Vertrag) ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่ สัญญาทางปกครองที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง เช่น สัญญาระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาแม่น้ำที่ไหลผ่านเขตแดนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองแห่ง เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาตามสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกันตกลงให้มีการบังคับตามสัญญาทางปกครองในทันทีตามมาตรา ๖๑ ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมาย เนื่องจากการตกลงดังกล่าวไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายรับรองให้สามารถกระทำได้ (mangels gesetzlicher Grundlage)^{๒๔}

ทั้งนี้ การตกลงให้มีการบังคับตามสัญญาทางปกครองในทันทีตามมาตรา ๖๑ VwVfG จะต้องทำเป็นหนังสือ เพราะหลักเกณฑ์เรื่องรูปแบบเป็นหนังสือตามมาตรา ๕๗ VwVfG นอกจากจะนำมาใช้กับกรณีการทำสัญญาทางปกครองแล้ว ยังจะต้องนำมาใช้กับกรณีของ “ข้อตกลงให้มีการบังคับตามสัญญาทางปกครอง (Vollstreckungstitel)” ด้วย^{๒๕} อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงให้มีการบังคับทางปกครองดังกล่าวไม่จำเป็นต้องระบุหรือกำหนดไว้ในตัวสัญญาทางปกครอง แม้ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในบันทึกหรือในรายงานการประชุม ข้อตกลงนี้มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกัน เพียงแต่ข้อตกลงให้มีการบังคับตามสัญญาทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือจะต้องมีความชัดเจนและแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาเจตนาตกลงกันในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง

กระบวนการในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง (Vollstreckungsverfahren) กำหนดไว้ในมาตรา ๖๑ วรรคสอง ประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม VwVfG โดยเมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาได้ทำการตกลงกันไว้โดยถูกต้องและสมบูรณ์ อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี^{๒๖} ดังนี้

(๑) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อเอกชน ให้นำรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz เรียกโดยย่อว่า VwVG) มาใช้บังคับด้วย โดยกระบวนการในการบังคับจะแตกต่างกันตามเนื้อหาของสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครอง ดังนี้

(๑.๑) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เอกชนชำระเงิน (Geldforderung der Behörde) ซึ่งมาตรา ๖๑ วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (VwVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ เมื่อถึงกำหนดที่เอกชนจะต้องชำระเงินตามสัญญาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้เอกชนชำระภายในระยะเวลาหนึ่งสัปดาห์นับแต่ได้รับแจ้งหนังสือเตือนดังกล่าว เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เอกชนยังไม่ได้ชำระเงิน เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีสิทธิออกคำสั่งบังคับ (Vollstreckungsanordnung) และดำเนินการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเอกชนต่อไป ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ VwVG

(๑.๒) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เอกชนกระทำการ จำยอมให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ (Erzwingung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung des Bürgers) ซึ่งมาตรา ๖๑ วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง VwVfG กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (VwVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ จำยอมให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ

^{๒๔}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๓๔.

^{๒๕}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๓๕.

^{๒๖}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๓๖-๔๑.

อย่างใดอย่างหนึ่ง และได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาทางปกครองให้สามารถบังคับได้ในทันที เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้วิธีการบังคับทางปกครอง (Zwangsmittel) อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง คือ (ก) การจัดการแทน (Ersatzvornahme) (ข) ค่าปรับทางปกครอง (Zwangsgeld) หรือ (ค) การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbare Zwang) ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง VwVG และก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนทราบ เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้นปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับทางปกครองในทันที (der sofortige Vollzug) เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอาญาหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายเสียหายต่อสาธารณะ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเตือนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้

(๒) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเอกชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะทำนองเดียวกันกับกระบวนการในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อเอกชน โดยกระบวนการในการบังคับจะแตกต่างกันตามลักษณะของสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเอกชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(๒.๑) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเอกชนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงิน (Geldforderung des Bürgers) โดยดำเนินการตามมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGO) กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลปกครองบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงินตามสัญญาทางปกครองได้ทันที โดยศาลปกครองจะเป็นผู้กำหนดมาตรการในการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsmaßnahme) และขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการบังคับทางปกครองให้ต่อไป สำหรับลักษณะและวิธีการในการบังคับทางปกครองที่ศาลปกครองเป็นผู้กำหนดนี้ ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องกำหนดให้เป็นไปตามคำร้องของเอกชนก็ได้ แม้ว่าเอกชนจะมีคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้บังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงินตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองก็ตาม ศาลปกครองอาจจะกำหนดมาตรการบังคับเป็นอย่างอื่นตามที่เห็นว่าถูกต้องและเหมาะสมได้ นอกจากนี้ ก่อนที่ศาลปกครองจะดำเนินการกำหนดมาตรการในการบังคับทางปกครอง ศาลปกครองจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะถูกบังคับตามสัญญาทางปกครองหรือตัวแทนของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวทราบถึงมาตรการบังคับทางปกครองที่ศาลปกครองประสงค์จะนำมาใช้บังคับ ในกรณีนี้ ศาลปกครองจะต้องสั่งการหรือเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควรตามที่ศาลปกครองกำหนดไว้ก่อนด้วย ทั้งนี้ ระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่เกินหนึ่งเดือน

หลังจากที่ศาลปกครองได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะถูกบังคับตามสัญญาทางปกครองทราบ พร้อมทั้งได้สั่งการหรือเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดแล้ว หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวยังเพิกเฉยไม่ได้ปฏิบัติตามชำระเงินให้ถูกต้องตามสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองจึงจะมีคำวินิจฉัยกำหนดมาตรการในการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsmaßnahme) โดยศาลปกครองนั่นเองจะเป็นผู้เลือกและกำหนดมาตรการในการบังคับทางปกครองโดยไม่ผูกพันตามคำร้องของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาและกำหนดว่าจะสมควรให้มีการยึดหรืออายัดและดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินใดหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่ศาลปกครองจะสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยึดหรืออายัดและดำเนินการขายทอดตลาดได้นี้จะต้องไม่ใช่ (ก) ทรัพย์สินที่มีความสำคัญหรือจำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือการให้บริการสาธารณะ เช่น อาคารของหน่วยงานหรือส่วนราชการต่าง ๆ เนื่องจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวจะมีผลเสียต่อการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน โดยทั่วไป เป็นต้น หรือ (ข) ทรัพย์สินที่หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้วจะมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ห้องสมุด สถานที่เก็บเอกสารของทางราชการ ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางศิลปะ สวนสาธารณะ สถานที่ออกกำลังกายสาธารณะ สระว่ายน้ำสาธารณะ ถนน สะพาน และท่าอากาศยาน เป็นต้น

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคัดค้านว่าทรัพย์สินที่จะถูกยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดตามคำสั่งของศาลปกครองนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญหรือจำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือการให้บริการแก่สาธารณะหรือเป็นทรัพย์สินที่หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้วจะมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด โดยก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาด ศาลปกครองจะต้องรับฟังคำชี้แจงและความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าทำสัญญาทางปกครองดังกล่าวหรือรัฐมนตรีที่รับผิดชอบของสหพันธรัฐหรือมลรัฐก่อน ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๑๗๐ วรรคสาม ประโยคที่สอง VwGO แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองยังคงมีอิสระในการวินิจฉัยโดยไม่ผูกพันตามคำชี้แจงหรือความเห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรัฐมนตรีที่รับผิดชอบดังกล่าว

(๒.๒) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองของเอกชนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ จำยอมให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ (Erzwingung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung der Behörde) มาตรา ๖๑ วรรคสอง ประโยคที่สาม VwVfG ได้กำหนดให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๑๗๒ VwGO กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง เอกชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้บังคับทางปกครองต่อไปได้ โดยศาลปกครองจะสั่งการหรือเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวกระทำการ จำยอมให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ พร้อมทั้งแจ้งให้ทราบด้วยว่า หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องจ่ายค่าปรับทางปกครอง (Zwangsgeld) เป็นจำนวนตามที่ศาลปกครองกำหนด แต่ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ยูโร และหากข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า ภายหลังจากที่ได้มีการบังคับให้จ่ายค่าปรับทางปกครองไปแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง เอกชนมีสิทธิยื่นคำร้องใหม่ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้บังคับทางปกครองได้อีก และศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจ่ายค่าปรับทางปกครองได้อีกเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ จนกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติตามให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง

๔.๗ การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้และการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาเรื่องนี้จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) กำหนดไว้ เช่น การผิดนัดชำระหนี้ การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ความรับผิดชอบกรณีที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา หรือหลักความรับผิดชอบของลูกหนี้ก่อนสัญญา เป็นต้น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๖๒ VwVfG อย่างไรก็ดี การนำบทบัญญัติและหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) มาใช้กับกรณีสัญญาทางปกครองจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครองนั้นด้วย โดยการนำหลักกฎหมายว่าด้วยหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) มาใช้บังคับได้เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสัญญาทางปกครองเท่านั้น

๕. ผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครอง

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) คำพิพากษาในขณะนั้นวางหลักไว้ว่า สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตกเป็นโมฆะ ยกเว้นกรณีของสัญญาฉบับข้อพิพาททางปกครอง (Vergleichsvertrag)^{๒๗} ภายหลังจากมีการประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวแล้ว มาตรา ๕๕ VwVfG บัญญัติให้สัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะ เมื่อมีเหตุตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๕ VwVfG เท่านั้น กรณีไม่ปรากฏเหตุโมฆะกรรม สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมี “ผลบังคับผูกพัน (Bestandskraft)” และเป็นฐานในการเรียกร้องและบังคับตามสิทธิในสัญญาได้^{๒๘} ส่วนความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีอื่น ๆ ของสัญญาทางปกครองมิได้ก่อให้เกิดสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน (Anfechtungsrecht) รวมทั้งสิทธิในการบอกเลิกสัญญา (Kündigungsrecht) ดังนั้น จึงอาจมีกรณีสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีผลบังคับได้ ซึ่งหมายความว่า ข้อผูกพันทั้งหลายที่ก่อขึ้นโดยสัญญาทางปกครองย่อมมีผลบังคับได้ และคู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ต้องทำการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ทำการชำระหนี้ดังกล่าว อาจขอให้ศาลปกครองดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้^{๒๙} ซึ่งอาจตีความได้ว่า สัญญาทางปกครองที่แม้จะขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ก็ยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเกิดขึ้นได้^{๓๐} อย่างไรก็ตาม การที่ระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับหลักที่ว่า สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลบังคับผูกพันได้นี้ ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากและเป็นปัญหาที่กำลังรอวิวัฒนาการเพื่อหาข้อยุติในทางทฤษฎีอยู่ในปัจจุบัน^{๓๑}

นอกจากนี้ ในการบังคับตามสัญญาทางปกครองอาจต้องมีการตีความซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไปได้อย่างมากที่สุดที่จะให้สัญญาทางปกครองมีผลใช้บังคับ หากปรากฏแนวทางการตีความที่หลากหลาย จะต้องเลือกแนวทางการตีความที่ไม่นำไปสู่ความเป็นโมฆะของสัญญาทางปกครองและการตีความดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับเจตนาของคู่สัญญาอย่างชัดเจน รวมถึงอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติเกี่ยวกับการตีความสัญญาตามมาตรา ๑๕๗ BGB ที่กำหนดว่า “สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี”^{๓๒}

๕.๑ เหตุที่ทำให้สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกันและไม่เท่าเทียมกันเป็นโมฆะ

มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง VwVfG กำหนดให้ สัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะเมื่อมีเหตุโมฆะกรรมทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) เช่น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า (ก) คู่สัญญาเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา ๑๐๕ BGB หรือ (ข) เป็นกรณีของนิติกรรมอำพรางตามมาตรา ๑๑๖ BGB หรือมาตรา ๑๑๘ BGB หรือ (ค) สัญญานั้นไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบตามมาตรา ๑๒๕ BGB หรือ (ง) สัญญานั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๑๓๘ BGB หรือ (จ) วัตถุประสงค์ของการชำระหนี้ตามสัญญานั้นตกเป็นพันวิสัยมาตั้งแต่ต้นตามมาตรา ๓๐๖ BGB

^{๒๗} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, หน้า ๑๒๔.

^{๒๘} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๗๕.

^{๒๙} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, หน้า ๑๒๔.

^{๓๐} มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๒.

^{๓๑} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หน้า ๒๗๕.

^{๓๒} VGH München DÖV 1976, 99; in BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG

อนึ่ง การนำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๔ BGB ที่กำหนดว่า “นิติกรรมซึ่งขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลเป็นโมฆะ เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” มาใช้กับสัญญาทางปกครองมีขอบเขตเพียงใด เนื่องจากไม่ใช่ว่านิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกอย่างที่จะถือได้ว่าเป็นการขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายและมีผลเป็นโมฆะตามนัยของมาตรา ๑๓๔ BGB เพราะหากสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกประเภทมีผลเป็นโมฆะตามนัยมาตรา ๑๓๔ BGB ประกอบกับมาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง VwVfG แล้ว กรณีก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติมาตรา ๕๙ วรรคสอง VwVfG เพิ่มขึ้นมาอีก ในชั้นการพิจารณาร่างมาตรา ๕๙ VwVfG นั้น ผู้ร่างกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีของบทบัญญัติมาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง VwVfG นั้น ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้มีความประสงค์ที่จะให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๔ BGB มาใช้กับสัญญาทางปกครอง แต่ตามถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง VwVfG ความเห็นของนักวิชาการและคำพิพากษาของศาลต่างมีความเห็นสอดคล้องตรงกันว่า มาตรา ๑๓๔ BGB นำมาใช้กับสัญญาทางปกครองด้วย โดยสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ใช่จะมีผลเป็นโมฆะได้ในทุกกรณี สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นในบางกรณีอาจจะมีผลสมบูรณ์ได้^{๓๓}

ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๑๙๙๑ มีสาระสำคัญอยู่ตอนหนึ่งว่า “หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๙ VwVfG นั้น จะต้องเข้าใจด้วยว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองนั้นไม่ใช่ทุกกรณีที่จะนำไปสู่ความเป็นโมฆะของสัญญาทางปกครอง เฉพาะกรณีที่สมควรและเหมาะสมเท่านั้นที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะนำไปสู่ผลของความเป็นโมฆะของสัญญา^{๓๔} ส่วนในทางวิชาการมีความเห็นว่า^{๓๕} มาตรา ๑๓๔ BGB สมควรนำมาใช้กับกรณีของสัญญาทางปกครองด้วย แต่ไม่ใช่ทุกกรณีของสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีต้องแยกความแตกต่างระหว่างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองในกรณีปกติทั่วไปซึ่งไม่มีบทลงโทษหรือไม่มีผลใด ๆ ทางกฎหมายกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองซึ่งจะมีผลทำให้สัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะออกจากกัน อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าจะแยกความแตกต่างดังกล่าวโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใดนั้น ปัจจุบันยังไม่มีความชัดเจนที่เป็นที่ยอมรับในประเทศเยอรมนี^{๓๖}

๕.๒ เหตุที่ทำให้สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกันเป็นโมฆะ

สำหรับสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งได้แก่ สัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนนั้นอาจตกเป็นโมฆะ เมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา ๕๙ วรรคสอง VwVfG อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อเนื้อหาของสาระของสัญญาทางปกครองนั้น หากนำไปกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน จึงจำเป็นต้องพิจารณาเทียบเคียงกับเหตุที่อาจทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะตามมาตรา ๔๔ VwVfG ด้วย สรุปได้ว่า สัญญาทางปกครองอาจเป็นโมฆะ เมื่อปรากฏข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเห็นได้อย่างชัดเจน (เทียบเคียงมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง VwVfG) และโดยไม่พิจารณาความร้ายแรงและความชัดเจนของความบกพร่อง สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกันเป็นโมฆะ กรณีที่

^{๓๓}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๕.

^{๓๔}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๕.

^{๓๕}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๕.

^{๓๖}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๖.

(๑.๑) สัญญาทางปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรืออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเป็นทำสัญญาทางปกครองนั้น (เทียบเคียงมาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๑ VwVfG)

(๑.๒) สัญญาทางปกครองซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้มีการส่งมอบเอกสารหลักฐาน แต่ไม่ได้มีการดำเนินการดังกล่าว (เทียบเคียงมาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๒ VwVfG)

(๑.๓) สัญญาทางปกครองทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่นอกขอบอำนาจตาม มาตรา ๓^{๓๓} วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ VwVfG และไม่มีการมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำสัญญาทางปกครอง (เทียบเคียงมาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๓ VwVfG)

(๑.๔) สัญญาทางปกครองที่โดยเหตุทางข้อเท็จจริงไม่มีบุคคลใดสามารถดำเนินการตามข้อผูกพันได้ (เทียบเคียงมาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๔ VwVfG)

(๑.๕) สัญญาทางปกครองที่เรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครอง (เทียบเคียงมาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๕ VwVfG)

(๑.๖) สัญญาทางปกครองที่ขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชน (เทียบเคียง มาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๖ VwVfG)

(๒) เมื่อเนื้อหาของสาระของสัญญาทางปกครองนั้น หากนำไปกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องไม่ใช่เรื่องของ “ความผิดพลาดทางกระบวนการพิจารณาหรือรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง (Verfahrens- und Formfehlern)” ตามนัยของมาตรา ๔๖ VwVfG และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

(๓) เมื่อสัญญาทางปกครองนั้นเป็นสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบตามที่มาตรา ๕๕ VwVfG บัญญัติไว้

(๔) เมื่อสัญญาทางปกครองนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบตามที่มาตรา ๕๖ VwVfG บัญญัติไว้

๕.๓ ผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครองที่เป็นโมฆะ

สัญญาทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่มีผลทางกฎหมายเกิดขึ้น กล่าวคือ สัญญาทางปกครองดังกล่าวไม่มีเหตุแห่งการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาและไม่ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสิทธิหรือหน้าที่ใด ๆ ทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนมีสิทธิฟ้องร้องขอให้ศาลพิพากษาให้สัญญาทางปกครองนั้นเป็นโมฆะได้ ในกรณีที่สัญญาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลเป็นโมฆะ แต่เพียงบางส่วน สัญญาทางปกครองทั้งหมดจะมีผลเป็นโมฆะ ต่อเมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาจะไม่ตกลงทำสัญญา

^{๓๓}บทบัญญัติเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเชิงพื้นที่ซึ่งนำไปสู่ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้กำหนดไว้ในมาตรา ๔๔ วรรคสอง ข้อ ๓ VwVfG กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเชิงพื้นที่นั้น โดยปกติไม่ถึงกับทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆะ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนอกเหนือเขตอำนาจของตนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ VwVfG ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีเขตอำนาจตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ VwVfG ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเขตพื้นที่ที่อธิบดีหรืออธิบดีผู้ช่วยตั้งอยู่ ดังนั้น ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับอธิบดีหรืออธิบดีผู้ช่วยหรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ผูกพันกับอธิบดีหรืออธิบดีผู้ช่วยนั้น แต่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองคนดังกล่าวไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ VwVfG และไม่ได้รับมอบอำนาจ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นโมฆะ ทั้งนี้ รวมถึงการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย

ทางปกครองนั้น หากไม่มีข้อสัญญาในส่วนที่มีผลเป็นโมฆะนั้น ซึ่งเป็นการพิจารณาเนื้อหาสาระของข้อสัญญา ประกอบกับเจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม VwVfG

ในกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆะไปแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิฟ้องร้องขอให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้วตามสัญญามีสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระค่าทดแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าวได้^{๓๘} ทั้งนี้ แนวคิดพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมยังคงมีข้อถกเถียงกัน โดยความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าให้นำหลักการเรียกร้องค่าทดแทนตามกฎหมายมหาชน (Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs) มาใช้บังคับ^{๓๙} แต่ความเห็นเสียงข้างน้อยเห็นด้วยกับการใช้บังคับมาตรา ๖๒ ประโยคที่สอง VwVfG ที่กำหนดให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ (ได้แก่ มาตรา ๘๑๒ BGB และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง)^{๔๐} อย่างไรก็ตาม ข้อถกเถียงดังกล่าวไม่กระทบกับทางปฏิบัติในอันที่จะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน เนื่องจากประการแรก การเรียกร้องค่าทดแทนตามกฎหมายมหาชนมีแนวคิดพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบ และประการที่สอง การใช้บังคับมาตรา ๖๒ ประโยคที่สอง VwVfG ประกอบมาตรา ๘๑๒ BGB และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ต้องคำนึงถึงลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองด้วย^{๔๑}

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุที่อาจทำให้สัญญาทางปกครองเป็นโมฆะ คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีความหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทน หากคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องได้รับความเสียหายจากการที่สัญญาทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบส่วนใหญ่จะเป็นของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายและเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (*culpa in contrahendo*)^{๔๒} ตามมาตรา ๖๒ ประโยคที่สอง VwVfG ประกอบมาตรา ๒๘๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๔๑ วรรคสอง มาตรา ๓๑๑ วรรคสอง BGB^{๔๓} หากฝ่ายปกครองถูกกล่าวหาว่าได้รับผลประโยชน์ต่างตอบแทนที่ไม่ชอบหรือให้ข้อมูลกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่เพียงพอ อย่างไรก็ตาม ต้องมีการตรวจสอบความรับผิดชอบร่วมกันของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๕๔ BGB โดยค่าทดแทนจำกัดเฉพาะกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากเชื่อมั่นในความคงอยู่ของสัญญาทางปกครอง^{๔๔}

^{๓๘}มานิตย์ วงศ์เสรี, หน้า ๒๕.

^{๓๙}vgl. nur BVerwG NVwZ 2008, 1369; DVBl 2003, 1550; SBS/Siegel Rn. 54; Knack/Henneke Rn. 56; in BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG § 59 Rn. 49.

^{๔๐}Ziekow/Siegel VerwArch 2004, 281 (295 ff.); Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, 568; in BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG § 59 Rn. 49.

^{๔๑}HKVerwR/Fehling Rn. 46; in BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG § 59 Rn. 49.

^{๔๒}หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (*culpa in contrahendo*) เป็นหลักกฎหมายแพ่งที่หมายถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น ปกปิดข้อมูลหรือเจรจาโดยไม่สุจริต ในระหว่างการเจรจาทำสัญญาซึ่งนำไปสู่ความเสียหายต่ออีกฝ่าย แม้จะยังไม่มีการทำสัญญาก็ตาม

^{๔๓}SBS/Siegel Rn. 57; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, 567; in BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG § 59 Rn. 55.

^{๔๔}BeckOK VwVfG/Spieth, 63. Ed. 1.4.2024, VwVfG § 59 Rn. 55.

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษ

๑. พัฒนาการข้อความคิด (สรุปที่มา แนวคิด อิทธิพล สภาพปัญหา หลักการ)

๑.๑ ภาพรวมสัญญาทางปกครองในประเทศคอมมอนลอว์

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งทำลงโดยรัฐ โดยมีใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกิจพื้นฐานของรัฐ แต่เพื่อประโยชน์ในการบรรลุวัตถุประสงค์อื่น ๆ ทัวไปทั้งต่อสังคมและต่อรัฐเอง อย่างไรก็ตาม ในประเทศคอมมอนลอว์ เช่น บริเตนใหญ่ (Great Britain) สัญญาทางปกครองไม่ได้ปรากฏขึ้นในลักษณะเดียวกับที่รู้จักกันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส^๑ แต่ยังมีสัญญาบางประเภทซึ่งใช้บังคับกฎหมายที่แตกต่างไปจากที่ใช้กับสัญญาทางแพ่ง และสัญญาดังกล่าวมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ สัญญาเหล่านี้ในระบบคอมมอนลอว์สามารถพบได้ในนามของสัญญาภาครัฐ (“public contracts” “government contracts” “state contracts”) อันเป็นการเน้นย้ำว่าสัญญาทางปกครองไม่จำเป็นต้องถูกควบคุมกำกับหรือรับรองเพื่อที่จะทำให้บังคับได้และชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่มีระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเป็นการเฉพาะอย่างในกรณีของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป ทั้งยังไม่มีกรอบกฎหมายเอกชนนอกจากระบบกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน ส่งผลให้ในประเทศเหล่านี้ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองและอยู่ในแดนของกฎหมายมหาชน จะต้องปรับใช้กฎหมายเอกชนในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยไม่ต้องพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ หลักการดังกล่าวในกฎหมายเอกชนจะถือว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ เอกชนและหน่วยงานของรัฐมีสถานะเท่าเทียมกัน ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของ Dicey และคำอธิบายว่าด้วยหลักนิติธรรม (the rule of law) ที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองในทุกระดับต้องใช้อำนาจของตนโดยสุจริต เทียงธรรม เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของอำนาจที่ได้รับมอบหมายนั้น โดยต้องอยู่ภายในขอบเขตของอำนาจดังกล่าว รวมทั้งต้องเป็นไปโดยสมเหตุสมผลด้วย

แม้ว่าในประเทศคอมมอนลอว์ คำว่า สัญญาทางปกครอง จะไม่ได้เป็นที่รู้จักอย่างทั่วถึงกันในกฎหมายฝรั่งเศส แต่ทั้งในทางปฏิบัติและในหลักกฎหมาย มีสัญญาบางประเภทที่ปรับใช้กฎหมายเฉพาะซึ่งแตกต่างจากสัญญาในกฎหมายเอกชน และมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยหากจำเป็นจะต้องเปรียบเทียบความหมายของสัญญาทางปกครองที่มีในกลุ่มประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป อาจกล่าวได้ว่า สัญญาในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใกล้เคียงที่สุด คือ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (public procurement contract) ซึ่งหมายถึงการจัดหาพัสดุหรือบริการของภาครัฐหรือบริการสาธารณะ

๑.๒ ระบบกฎหมายอังกฤษ

ในระบบกฎหมายของบริเตนใหญ่ กฎเกณฑ์ของกฎหมายคอมมอนลอว์ปรับใช้กับทั้งสัญญาของหน่วยงานของรัฐ (public collectivities) และสัญญาที่สร้างขึ้นโดยปัจเจกชนทั่วไป ข้อความคิดเรื่องสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสยังไม่เป็นที่รู้จักในหลักกฎหมายและคำพิพากษาของอังกฤษ แต่ก็มีได้เป็นการปิดกั้นแนวทางการพัฒนาเรื่องดังกล่าวในทางปกครอง ซึ่งมีความสำคัญพอ ๆ กับในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป แม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะไม่ได้รับรู้ถึงความเป็นสถาบันของสัญญาทางปกครองอย่างในกฎหมายฝรั่งเศส มีผู้ศึกษาจำนวนหนึ่งเห็นว่าในทางปฏิบัติอาจมีสัญญาทางปกครองได้เช่นกันเนื่องจากมีหลักการว่า รัฐมนตรี

^๑ Natalija Darkovska, 'Administrative Contracts in Comparative Law' (2022) 13 Iustinianus Primus L Rev 1

จะทำสัญญาได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างแจ่มชัดแล้วเท่านั้น โดยการควบคุมกำกับการทำสัญญาประเภทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดเนื้อหาของสัญญา เช่น การพิจารณาว่าการให้บริการบางประเภทยังควรที่จะอยู่ในฝ่ายปกครองต่อไปหรือไม่ หรือสามารถเป็นสัญญาที่ทำโดยองค์กรเอกชนได้ เช่นเดียวกับการรับเอากฎเกณฑ์เฉพาะบางประการซึ่งกำหนดรูปแบบของสัญญาว่าควรทำอย่างไร

ในช่วงกลางคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๗๐ ในสหราชอาณาจักร เกิดการที่ประชาชนจำนวนมากไม่ไว้วางใจความสามารถของภาครัฐในการให้บริการสาธารณะที่มีคุณภาพได้ ซึ่งเป็นเหตุผลที่นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น คือ นาง Margaret Thatcher ริเริ่มให้มีการปฏิรูประบบราชการ โดยมุ่งเน้นเป็นหลักไปที่ความมีประสิทธิภาพของการบริหารผ่านการปรับลดการใช้งบประมาณ การตรวจสอบบัญชีที่มุ่งเน้นความคุ้มค่า (value for money audit) การทำสัญญากับเอกชน และการพัฒนาระบบการจัดการบริการสาธารณะ ในแง่หนึ่ง ฝ่ายปกครองถูกสนับสนุนให้ถ่ายโอนภารกิจบางประการให้แก่องค์กรภายนอกด้วยการทำสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความคุ้มค่าของการจัดทำบริการสาธารณะ แนวโน้มทั่วไปของการปฏิรูปที่เกิดขึ้นจนกระทั่งช่วงกลางคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๙๐ คือการถ่ายโอนภารกิจจากราชการไปสู่องค์กรอื่นให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กระบวนการปฏิรูปของสหราชอาณาจักรและการเกิดขึ้นของการปรับใช้สัญญาภาครัฐจึงเปลี่ยนมาจากการวางแผนระยะยาวและการเจรจาต่อรองมาสู่การตกลงทำสัญญาภาครัฐในระยะสั้น โดยเริ่มจากแนวความคิดเรื่องความคุ้มค่า (value for money) กล่าวได้ว่า หลักการและกระบวนการในการตกลงทำสัญญาภาครัฐถูกก่อตั้งขึ้นในสหราชอาณาจักร เช่นเดียวกับกระบวนการในการตกลงทำสัญญาทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาหลักการสำหรับกระบวนการเข้าตกลงทำสัญญาในสหราชอาณาจักร สามารถสรุปได้ว่าถึงแม้ว่าจะไม่มีข้อความคิดว่าด้วยสัญญาทางปกครองอยู่ในระบบกฎหมาย ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนยังมีการปรับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาทางปกครองอยู่บางส่วน ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับถัดไปในหัวข้อ ๓. หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ

๑.๓ สัญญาภาครัฐในระบบกฎหมายอังกฤษ

สัญญาภาครัฐเป็นแนวความคิดใหม่ในกฎหมายปกครองของอังกฤษ^๒ ในระยะแรกสัญญาทางปกครองจะใช้บังคับหลักกฎหมายเอกชน กระทั่งในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๗๐ ประเด็นปัญหาที่กฎหมายเอกชนไม่ได้กำหนดไว้ จะบังคับใช้คำแนะนำ มาตรฐาน หรือแนวปฏิบัติอย่างไม่เป็นทางการซึ่งพัฒนาขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ จากนั้นมาสัญญาภาครัฐของอังกฤษ โดยเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อดำเนินการตามนโยบายสาธารณะได้พัฒนาขึ้นมาอย่างมีนัยสำคัญเมื่อสหราชอาณาจักรเข้าเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community: EEC) ในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๗๐ โดยเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักรกลายเป็นของเอกชนตั้งแต่ช่วงคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๘๐ เป็นต้นมา เป็นผลให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินการผ่านการทำสัญญา และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาภาครัฐ ทั้งนี้ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของมหาชน เช่น การใช้เงินงบประมาณอย่างคุ้มค่า (the good use of public money) การดูแลความปลอดภัย การคุ้มครองผู้บริโภค และการรักษาสิ่งแวดล้อม ในขณะเดียวกัน การใช้จ่ายเงินภาครัฐกลายเป็นตัวแปรสำคัญในเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักร โดยกระทรวงการคลัง (The HM Treasury) เป็นหน่วยงานกลางของรัฐบาลในการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ

^๒ Dr Yseult MARIQUE, PRINCIPLES IN ENGLISH PUBLIC CONTRACTS LAW, ETHICS AND ADMINISTRATIVE MANAGEMENT, https://www.ius-publicum.com/repository/uploads/29_07_2020_15_19-9_07_2020IusPublicum_PrincipleinEnglishPC_Marique_ym.pdf, accessed on 9 January 2026.

ในภาพรวม หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาภาครัฐจึงประกอบด้วยหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาของอังกฤษและกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของยุโรป (ในขณะนั้น) รวมทั้งช่องว่างและความไม่แน่นอนบางประการตลอดจนหลักการบางประการซึ่งมีที่มาจากระบบ Commonwealth นอกจากนี้ฝ่ายปกครองยังมีบทบาทสำคัญในการทำสัญญาภาครัฐ ทำให้กฎหมายปกครองมีความสำคัญยิ่งขึ้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ อันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของคู่สัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐนั่นเอง

๒. ลักษณะของสัญญาทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวไปใน ๑. แล้วว่า กรณีของสหราชอาณาจักรไม่มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่ามีข้อความคิดที่ใกล้เคียงกับเรื่องสัญญาทางปกครองมากที่สุดปรากฏอยู่ในเรื่องสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งเป็นหนึ่งในรูปแบบของสัญญาภาครัฐหรือสัญญาของฝ่ายปกครอง

๒.๑ ประเภท รูปแบบ เงื่อนไข หรือตัวอย่างของสัญญาทางปกครอง

ในส่วนของประเภทหรือรูปแบบของสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษ ยังอาจแบ่งแยกรูปแบบของสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษออกได้เป็น ๓ รูปแบบดังต่อไปนี้

๒.๑.๑ สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง^๓

กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับว่าด้วยสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในภาพรวมมีลักษณะคล้ายกันตรงที่จะใช้บังคับแก่หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับนั้น โดยจะเรียกว่า “หน่วยงานของรัฐที่จะเข้าทำสัญญา” (Contracting Authority) หรือ Public Authority เช่น รัฐมนตรี กระทรวง สภาผู้แทนราษฎร สภาขุนนาง

กระบวนการที่สำคัญในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง แยกได้เป็น ๓ ประการที่หน่วยงานของรัฐต้องเลือกแนวทางใดแนวทางหนึ่ง ได้แก่

(๑) การเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคาโดยเปิดเผย (Open Procedure) หรือตามกฎหมายใหม่ เรียกว่า Competitive tendering procedure ซึ่งใช้ในกรณีที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมประกวดราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยเสรี

(๒) การจำกัดผู้เข้าร่วมประมูล (Restricted Procedure) ซึ่งใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่า การจำกัดจำนวนคู่สัญญาที่จะเข้าร่วมเสนอราคาในโครงการที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะเมื่อคำนึงถึงคุณสมบัติของเอกชนคู่สัญญาหรือคุณลักษณะทางเทคนิคของสินค้าหรือบริการ จะเป็นการส่งเสริมให้มีการเข้าร่วมการประกวดราคามากกว่าการประกวดราคาโดยเสรี (อย่างไรก็ตาม ไม่พบบทบัญญัติลักษณะนี้ใน Procurement Act 2023 อีกต่อไป)

(๓) การเจรจาต่อรอง (Negotiate Procedure) ซึ่งใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่จะเข้าทำสัญญาต้องการให้มีการนำเสนอโครงการ และมีการเจรจาต่อรองเงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ กับเอกชนรายใดรายหนึ่งหรือหลายราย เพื่อประโยชน์สูงสุดของรัฐตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว (ทั้งนี้ ปรากฏพินัย “negotiated tendering period” ใน Procurement

^๓ ขวลิต เศวตสุด, สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ : ศึกษากรณีระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (๒๕๔๗), น. ๑๒๔ - ๑๓๑.

Act 2023 หมายถึง ระยะเวลาการประกวดราคาที่ตกลงกันระหว่างหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างและผู้จัดจำหน่ายที่ได้รับการคัดเลือกไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นกรณีของผู้จัดจำหน่ายที่ได้รับการคัดเลือกไว้ล่วงหน้าเท่านั้นที่สามารถยื่นเสนอราคาได้)

ประเภทของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในระบบกฎหมายอังกฤษ อาจแบ่งแยกย่อยไปได้อีกเป็น ๔ ประเภท ได้แก่ การว่าจ้างก่อสร้าง (Public Work Contract) การจัดซื้อ (Public Supply Contracts) การจัดจ้าง (Public Service Contract) และการจัดให้มีบริการสาธารณูปโภค (Public Utility Contract)

๒.๑.๒ สัญญาให้เอกชนเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐ (Public Private Partnership: PPP)^๔

การเข้าร่วมงานระหว่างภาครัฐและเอกชนเป็นความพยายามของรัฐบาลในการฟื้นฟูบริการสาธารณะของสหราชอาณาจักร โดยไม่ว่าความร่วมมือใด ๆ ระหว่างหน่วยงานภาครัฐ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐบาลกลาง กับบริษัทเอกชน โดยมากถูกเรียกว่า ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน ในยุคสมัยของนายกรัฐมนตรี Tony Blair (ช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๖) มีความต้องการขยายขอบเขตความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้น เพราะเขาเชื่อว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะทำให้การบริการสาธารณะดีขึ้น เนื่องจากเชื่อว่าบริษัทเอกชนมีประสิทธิภาพและบริหารจัดการได้ดีกว่าหน่วยงานภาครัฐที่มีระบบราชการซับซ้อน ในการพยายามประสานความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน รัฐบาลคาดหวังว่าทักษะการบริหารจัดการและความเชี่ยวชาญด้านการเงินของภาคธุรกิจจะช่วยสร้างความคุ้มค่าให้แก่ผู้เสียภาษีได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า หากการแปรรูปเป็นของเอกชน (Privatisation) หมายถึง การเข้าครอบครองสินค้าที่เป็นของรัฐ (a take-over of a publicly-owned commodity) แล้ว รูปแบบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (PPP) เปรียบเสมือนการควบรวมกิจการ โดยทั้งสองฝ่ายร่วมกันรับความเสี่ยง และหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งที่ผ่านมา ฝ่ายปกครองได้มีการมอบหมายให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะในจำนวนที่เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้ดำเนินการโดยใช้วิธี PPP มาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม มีบริการสาธารณะบางลักษณะที่ไม่เหมาะที่จะใช้รูปแบบการร่วมงานระหว่างภาครัฐและเอกชน รวมถึงบางโครงการที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการในกิจการของรัฐได้รับการพิสูจน์แล้วว่าก่อให้เกิดความเสียหายได้ เช่น การบริหารจัดการระบบสวัสดิการที่อยู่อาศัยในบางแห่ง และโครงการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศบางโครงการ

๒.๑.๓ สัญญาให้เอกชนดำเนินการในกิจการของรัฐ (Private Finance Initiative: PFI)^๕

โครงการระดมทุนจากภาคเอกชน เป็นโครงการที่รัฐบาลพรรคอนุรักษนิยมริเริ่มขึ้นในช่วงต้นคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๙๐ แต่ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากพรรคแรงงานในสหราชอาณาจักร โดยปรากฏว่ารัฐบาลและหน่วยงานท้องถิ่นได้ว่าจ้างผู้รับเหมาเอกชนให้สร้างถนน โรงเรียน เรือรบ และโรงพยาบาลโดยใช้เงินภาษีมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. ๑๙๙๒ พรรคอนุรักษนิยมได้คิดหาวิธีให้ผู้รับเหมาเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย กล่าวคือ ภายใต้โครงการ PFI ผู้รับเหมาจะจ่ายค่าใช้จ่ายในการก่อสร้าง จากนั้นจึงให้ภาครัฐเช่าโครงการที่สร้างเสร็จแล้วคืน วิธีนี้ทำให้รัฐบาลสามารถสร้างโรงพยาบาล โรงเรียน และเรือรบใหม่ได้โดยไม่ต้องมีการเรียกเก็บภาษีเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ ภาคเอกชนที่เป็นผู้รับเหมา ยังจะได้รับ

^๔ BBC News World Edition, **What are Public Private Partnerships?** 12 February, 2003 http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/1518523.stm, Accessed on 4 March 2026.

^๕ Ibid.

ประโยชน์จากโครงการในแง่ความมั่นคงด้านการจัดการและการตลาด รวมทั้งมีสิทธิที่จะเก็บเงินที่เหลือจากการออกแบบและก่อสร้าง นอกเหนือจากเงินค่าเช่า อย่างไรก็ตาม นักวิจารณ์กล่าวว่า รัฐบาลกำลังจำหน่ายอนาคตและต้นทุนในระยะยาวของการจ่ายเงินให้ภาคเอกชนดำเนินโครงการเหล่านี้สูงกว่าต้นทุนที่ภาครัฐจะต้องใช้ในการสร้างโครงการเหล่านั้นเอง

สำหรับข้อดีและข้อเสียสำหรับการให้เอกชนดำเนินการในกิจการของรัฐนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีข้อดีคือ โครงการบางประเภท เช่น การก่อสร้างโรงพยาบาลหรือโรงเรียนหลายแห่ง จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากไม่ได้รับเงินทุนจากภาคเอกชน เนื่องจากเงินทุนจากภาครัฐมีไม่เพียงพอ รวมทั้งจะทำให้มีการยกระดับคุณภาพของบริหารสาธารณะอย่างมาก ในขณะที่เดียวกัน มีข้อเสียคือ ผู้วิจารณ์โต้แย้งว่า ในท้ายที่สุดแล้วผู้เสียภาษีต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่บริษัทเอกชนถูกกล่าวหาว่า มีการลดต้นทุนโดยลดคุณภาพงานเพื่อให้ได้ผลกำไรสูงสุด อันรวมไปถึงการลดค่าจ้างและสวัสดิการของพนักงานด้วย

๒.๒ ลักษณะพิเศษ เอกสิทธิ์ เงื่อนไข การชดเชยความเสียหาย

ระบบกฎหมายของอังกฤษประกอบด้วยกฎหมาย ๓ ส่วน ได้แก่ คอมมอนลอว์ (Common Law) พระราชบัญญัติ (Statute Law) และจารีตประเพณี (The Customs of the Realm) อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายส่วนใหญ่จะมีที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาล แต่ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการตราเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่ ทั้งนี้ ระบบกฎหมายอังกฤษไม่ได้มีการแบ่งแยกหลักการที่ชัดเจนระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง รวมทั้งไม่มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองบัญญัติไว้เฉพาะ ดังนั้น โดยหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางแพ่งจึงต้องนำมาปรับใช้กับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครองด้วย

อนึ่ง ในทางปฏิบัติ สัญญาของรัฐจำนวนมากจะเป็นไปตามแบบสัญญามาตรฐาน^๖ ส่วนหนึ่งจะมีการระบุข้อกำหนดพิเศษไว้ อันเป็นการให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองในการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น ข้อกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองในการ

- ควบคุมการดำเนินการตามสัญญาของคู่สัญญาเอกชนมากกว่าสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน
- แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา รวมทั้งยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว (Break Clause)
- ควบคุมการกำหนดราคาค่าบริการเพื่อป้องกันการแสวงหากำไรเกินควรโดยเอกชนคู่สัญญา

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้แก่สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งแสดงถึงลักษณะพิเศษ เอกสิทธิ์ และเงื่อนไขของสัญญาของฝ่ายปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

^๖ ขวลิต เศวตสุด, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๓*, น. ๑๓๒ - ๑๔๒.

หลักการทางแพ่ง	หลักการทางมหาชน
<p>หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ในการเข้าทำสัญญาภายใต้กฎหมาย</p> <p>คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีเสรีภาพในการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองในเรื่องสัญญา</p> <p>เอกชนคู่สัญญาในสัญญาของฝ่ายปกครองมีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับคำเชิญชวน (Invitation) เข้าเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง</p> <p>รวมทั้งเรื่องแบบของสัญญาที่ตนจัดทำคำเสนอและจะต้องเข้าผูกพันเมื่อได้รับการตอบสนองให้เข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครอง และสมัครใจที่จะเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองตามหลักเกณฑ์และรูปแบบของสัญญาที่เป็นมาตรฐานของฝ่ายปกครอง</p>	<p>หลักความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา</p> <p>- สิทธิในการได้รับและรับรู้ข้อมูลข่าวสาร</p> <p>โดยทั่วไป ฝ่ายปกครองต้องแจ้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการประเมินและพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการที่เอกชนแต่ละรายจะได้มีโอกาสเตรียมพร้อมก่อนที่จะยื่นคำเสนอ</p> <p>- สัญญามาตรฐาน</p> <p>ฝ่ายปกครองของอังกฤษจะใช้สัญญารูปแบบมาตรฐาน (Standardised conditions of contract) ที่มีเงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในการทำสัญญากับเอกชนเป็นหลัก</p> <p>ในหลักการทางแพ่งอาจถือว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเข้าทำสัญญาที่กำหนดขึ้นโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว แต่เมื่อพิจารณาในแง่ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ การใช้รูปแบบสัญญามาตรฐานมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการทุจริต เปิดโอกาสให้ฝ่ายเอกชนได้รับทราบถึงสิทธิหน้าที่และภาระผูกพันในกรณีที่จะเสนอเข้าเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง โดยไม่ได้มุ่งเอาเปรียบแต่เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน (Fair Treatment) ในระหว่างเอกชนคู่สัญญาด้วยกัน</p>
<p>หลักคำเสนอสนอง</p> <p>การเข้าทำสัญญาของเอกชนคู่สัญญาจะพิจารณาประกาศเชิญชวนเข้าร่วมประกวดราคา เมื่อตรงตาม</p>	<p>หลักความต่อเนื่องของประโยชน์สาธารณะ</p> <p>ฝ่ายปกครองและเอกชนคู่สัญญาต่างมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาอย่างต่อเนื่องจนกว่าสัญญา</p>

หลักการทางแพ่ง	หลักการทางมหาชน
<p>วัตถุประสงค์ของตนก็จะเข้าร่วมเสนอราคาต่อรัฐ ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่รัฐกำหนด หากข้อกำหนดและเงื่อนไข รวมถึงคุณสมบัติของเอกชนถูกต้องครบถ้วนตรงกัน จากนั้น ฝ่ายปกครอง จะแจ้งผลการคัดเลือกให้ เข้าทำสัญญากับ ฝ่ายปกครองตามเอกสารการประกวดราคา ในกรณีนี้ หลักการทั่วไปในการเข้าทำสัญญาจะเป็นไปตาม กฎหมายเอกชน เช่น การทำเป็นหนังสือลงนาม โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย</p>	<p>จะสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะ มีข้อขัดข้องประการใด หากยังคง สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้โดยไม่ใช่เพราะ เหตุสุดวิสัย (Force Majeure) เว้นแต่มีการบอกเลิก สัญญาต่อกัน โดยเอกชนคู่สัญญามีสิทธิได้รับการ เยียวยาแก้ไขในภายหลังหากตนได้รับความเสียหาย</p>
	<p>หลักการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงในสัญญาได้ ฝ่ายเดียว (Variations Clause)</p> <p>การเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมาย อังกฤษจะกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญา (Contractual conditions) ซึ่งให้อำนาจแก่คู่สัญญา ฝ่ายปกครองที่จะสั่งให้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง สัญญาได้ฝ่ายเดียว รวมไปถึงการขยายระยะเวลา ในการปฏิบัติตามสัญญา ข้อตกลงหรือเงื่อนไข เหล่านี้ จะถูกกำหนดไว้ในแบบสัญญามาตรฐาน (Standard Forms of Contract) ที่ ฝ่ายปกครอง จัดทำขึ้นเพื่อใช้กับเอกชนคู่สัญญา ซึ่งเป็นที่มาของ สิทธิอันเกิดขึ้นตามข้อตกลงในสัญญา หากมิได้ระบุ ไว้โดยชัดแจ้ง ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีสิทธิที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อตกลงใด ๆ ฝ่ายเดียวได้</p> <p>- ขอบเขตของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลง ในสัญญาฝ่ายเดียว</p> <p>การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียว มีขอบเขตให้กระทำได้เฉพาะเรื่องที่กำหนดไว้ใน สัญญานั้น ๆ เท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญา จัดซื้อ ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง เกี่ยวกับรายละเอียดคุณสมบัติ แบบแผน แผนผัง แบบ ตัวอย่าง และอื่น ๆ ของสินค้าที่กำหนดไว้ใน สัญญาได้ตลอดเวลา โดยฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนด</p>

หลักการทางแพ่ง	หลักการทางมหาชน
	<p>วันเริ่มต้นที่เอกชนคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ฝ่ายปกครองแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว</p> <p>- การเยียวยาความเสียหายของเอกชนคู่สัญญาจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียวโดยรัฐ</p> <p>การกำหนดมาตรการในการบรรเทาภาระหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของเอกชนคู่สัญญาจากการที่ฝ่ายปกครองแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียว ได้รับการรับรองไว้ในข้อสัญญามาตรฐาน (Standard Clause) ของฝ่ายปกครอง ซึ่งให้อำนาจฝ่ายปกครองใน “การทบทวนมูลค่าตามสัญญา” (Revision of Contract Price) สืบเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครองต้องยึดหลักการกำหนดราคาที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (Fair and Reasonable Price) ทั้งต่อฝ่ายปกครองและต่อเอกชนคู่สัญญา ดังนั้น ในการพิจารณาจำนวนค่าเสียหายหรือเงินชดเชยที่จะให้แก่เอกชนคู่สัญญาจึงมีฐานในการคำนวณจากราคาที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลดังกล่าว เช่น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินเพิ่ม (Additional Sum) ให้แก่เอกชนคู่สัญญาเพื่อตอบแทนการทำงานพิเศษ (Extra Work) ที่ฝ่ายปกครองสั่งให้จัดทำเพิ่มเติม</p>
	<p>หลักการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (Break Clause)</p> <p>เอกชนคู่สัญญายังตกลงยอมให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ โดยข้อตกลงนี้ถูกกำหนดขึ้นโดยฝ่ายปกครองในสัญญามาตรฐานเรื่อง “การเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์ของรัฐ” (break clause) ซึ่งให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองที่จะบอกเลิกสัญญาทั้งหมดทั้งหมดได้ทันที หรือบอกเลิกข้อกำหนดส่วนหนึ่งส่วนใดของสัญญา โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือไปยังคู่สัญญา ในกรณีนี้ฝ่ายปกครองตกลง</p>

หลักการทางแพ่ง	หลักการทางมหาชน
	ที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญา เช่น การชดใช้ค่าวัสดุอุปกรณ์ ค่าใช้จ่ายอื่นตามสมควร แต่ไม่รวมถึงค่าเสียหายในการขาดกำไรจากการดำเนินการ (loss of profits) เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่ได้ผิดสัญญา
	<p>หลักการได้รับการเยียวยาแก้ไขอย่างเป็นธรรม (Ex Gratia Payment)</p> <p>เอกชนคู่สัญญาอาจเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางบริหารได้ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหรือสัญญาก็ตาม โดยฝ่ายปกครองอาจชดเชยเป็นเงินช่วยเหลือพิเศษ (ex gratia payments) ซึ่งชำระให้แก่เอกชนคู่สัญญาบนพื้นฐานของหลักความยุติธรรม (on the ground of equity)</p>
	<p>หลักการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือหลักการเพื่อสังคม</p> <p>หลักการเพื่อสังคมหรือการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครอง เช่น การปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ การใช้ผลิตภัณฑ์ในประเทศ การกำหนดในค่าเชิญชวนประกวดราคาในบางโครงการที่ต้องเป็นไปตามนโยบายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Policy) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า โครงการสีเขียว (the “Green” Policy Objectives)</p>

โดยสรุป แม้ว่าจะไม่มีหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะที่ให้รัฐมีอำนาจพิเศษบางประการแตกต่างไปจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันในระบบกฎหมายอังกฤษ อย่างไรก็ตาม มีการนำหลักสัญญาทางปกครองมาใช้ในสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษด้วย โดยการนำมาระบุไว้ในสัญญาของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายสัญญาทางแพ่งที่ว่า สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ซึ่งถือว่า เมื่อเอกชนคู่สัญญาได้ให้ความยินยอมที่จะผูกพัน

ตามหลักเกณฑ์พิเศษที่กำหนดให้รัฐมีสิทธิเหนือกว่าบางประการในสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งแล้ว คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนตกลงไว้ตามสัญญานั้นนั่นเอง

๓. หลักการทางกฎหมายที่สำคัญ : หลักการเชิงสารบัญญัติ

๓.๑ หลักการสำคัญที่กำหนดในกฎหมาย และหลักการที่มาจากแนวคำพิพากษา^๗

สำหรับหลักการที่ใช้บังคับในกฎหมายว่าด้วยสัญญาภาครัฐของอังกฤษจะปรากฏอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการ (formal statutes and regulations) ในกฎหมายคอมมอนลอว์ และในเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ (soft law documents issued by departments) ซึ่งสามารถแบ่งแยกหลักการดังกล่าวได้เป็นสองประการ ดังนี้

๓.๑.๑. หลักการเบื้องหลังกฎเกณฑ์ทางการซึ่งใช้บังคับแก่สัญญาภาครัฐ

มีหลักการหลายประการที่ใช้บังคับในแต่ละขั้นตอนของสัญญาภาครัฐของอังกฤษ อย่างไรก็ตาม กลไกทางศาลตามกฎหมายมหาชนจะเข้ามาเกี่ยวข้องในขั้นตอนการเข้าทำสัญญาในการพิจารณาความสามารถในการเข้าทำสัญญา กับขั้นตอนการสิ้นสุดของสัญญา แต่จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในระหว่างการค้าตามสัญญา ดังนั้น ในระบบกฎหมายสัญญา กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนจะไม่มาปะปนกัน

ประการแรก ในส่วนของความสามารถในการเข้าทำสัญญา (the capacity to contract) เกี่ยวข้องกับหลักการว่าด้วยขอบเขตอำนาจ (*ultra vires*) ซึ่งเป็นตัวกำหนดว่าสัญญาจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นมากในกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งตามกฎหมายอังกฤษ จึงย่อมมีความสามารถได้ภายใต้กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้น แต่โดยที่ปรากฏในคำพิพากษาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจในการดำเนินการทางการเงินซึ่งมีความเสี่ยงสูงมาก (highly speculative financial operations) อย่างไรก็ตาม อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกขยายออกไปในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ในการดำเนินการเพื่อสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่ที่ดีทางสังคมและทางเศรษฐกิจ

ในส่วนของในการทำสัญญา (the making of contract) EU directives และหลักการว่าด้วยความโปร่งใส ความเสมอภาค และหลักการไม่เลือกปฏิบัติจะถูกนำมาใช้บังคับแก่สัญญาที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ EU directives ด้วย (*ข้อมูลก่อน Brexit*)

สำหรับสัญญาที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของ EU directives จะไม่มีกฎหมายระดับชาติ (National Legislation) ของสหราชอาณาจักรใช้บังคับ แต่มีหลักการบางประการเข้ามาเกี่ยวข้อง ประการสำคัญคือหลักว่าด้วยการแข่งขัน ซึ่งเทคนิคต่าง ๆ รวมถึงการประกวดราคาแบบบังคับ (compulsory competitive tendering) และการประเมินมูลค่าที่ดีที่สุด (best value) ได้ถูกนำมาใช้ในหลายปีต่อมา โดยการประเมินมูลค่าที่ดีที่สุดเป็นกระบวนการที่ต้องการให้มีการปรับปรุงอย่างต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะ

กระบวนการปฏิบัติตามสัญญา (Contractual Performance) ล้วนเป็นเรื่องของหลักการตามกฎหมายเอกชนและหลักการบริหารจัดการ (Management Principles) โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญสองประการ ได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (sanctity of contracts) และหลักความเป็นส่วนตัวของสัญญา (privity of contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาหมายความว่า สัญญา

^๗ Dr Yseult MARIQUE, *supra* note 2.

จะไม่ถูกปรับเปลี่ยนในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน **ไม่มีหลักว่าด้วยความสุจริต** ในกฎหมายว่าด้วยสัญญาของอังกฤษ และศาลจะไม่ยอมรับให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ อันหมายความว่า เฉพาะการวางแผนสัญญาอย่างละเอียดรัดกุมเท่านั้นที่จะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ในระหว่างขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งหลักการนี้ใช้กับการสิ้นสุดของสัญญาด้วย

การควบคุมโดยศาล ไม่มีที่ใช้มากนักในสัญญาภาครัฐของอังกฤษ เฉพาะแต่ตามที่กำหนดใน EU directives ว่าด้วยการเยียวยา (Remedies Directive) เท่านั้น โดยปกติศาลจะไม่เปิดกระบวนการในสัญญาภาครัฐเนื่องจากในทางปฏิบัติศาลมองว่าสัญญามักเป็นเครื่องมือในกฎหมายเอกชน แม้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลได้ยึดถือทำที่ว่าจะไม่เข้าไปตรวจสอบการตัดสินใจของหน่วยงานที่มีอำนาจเมื่อสัญญาเหล่านั้นมีองค์ประกอบของกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นบางประการที่ศาลจะเข้าไปแทรกแซงสัญญาภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าฝ่ายปกครองได้ใช้เอกสิทธิ์ (prerogatives) ในทางที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมในเชิงกระบวนการหรือเป็นการละเมิดต่อความยุติธรรม (in a way that represented procedural unfairness or a violation of justice)

ในส่วนของค่าเสียหาย กฎเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาภาครัฐของสหราชอาณาจักร (The UK Public Contracts Regulations) (ต่อมาถูกยกเลิกโดย *Procurement Act 2023*) ให้มีการเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการละเมิดหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติตามสัญญา อันอยู่บนพื้นฐานของหลักการว่าด้วยละเมิด

ประการสุดท้าย ระบบที่ได้รับการพัฒนาขึ้นว่าด้วย **หลักความรับผิดชอบด้านการเงินและการตรวจสอบ (system of financial accountability and audit)** ปรับใช้ในสัญญาภาครัฐด้วย โดยสำนักงานการตรวจเงินแห่งชาติ (The National Audit Office: NAO) ตรวจสอบความถูกต้องและความคุ้มค่า (VfM) ของการทำสัญญาโดยหน่วยงานรัฐบาลกลาง และความคุ้มค่าของการทำสัญญาโดยรัฐบาลท้องถิ่น ทั้งนี้ ความคุ้มค่า (VfM) ของการทำสัญญาเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ดูแลผลประโยชน์ที่กำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายปกครอง

ภาพรวมนี้แสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะทั้งสามประการของหลักการที่ควบคุมสัญญาภาครัฐของอังกฤษ คือ **ประการแรก** ไม่มีหลักการที่เป็นระบบซึ่งจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายทางการอย่างเต็มที่ในระบกกฎหมายฝรั่งเศส (*code de la commande publique*) อย่างไรก็ตาม สิ่งนี้ไม่ใช่ลักษณะเฉพาะของสัญญาภาครัฐของอังกฤษ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วในสหราชอาณาจักรก็ไม่มีประมวลกฎหมายอย่างเป็นทางการ ไม่มีหลักการทางกฎหมายที่สามารถรวบรวมและนำมาใช้ในสัญญาภาครัฐได้อย่างชัดเจน **ประการที่สอง** หลักการต่าง ๆ ปรากฏอยู่ทุกขั้นตอนของสัญญาภาครัฐ แต่แหล่งที่มาของหลักการเหล่านั้นมีความหลากหลายมาก เช่น กฎหมายคอมมอนลอว์ทั้งที่เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง กฎหมายของสหภาพยุโรป (ในขณะนั้น) หรือกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร **ประการที่สาม** สามารถแบ่งหลักการทางกฎหมายออกเป็น ๓ ประเภท ได้แก่ ๑) หลักการเรื่องความโปร่งใส ความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ (the principles of transparency, equality and non-discrimination) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ EU Directives และเกี่ยวข้องกับรูปแบบการปฏิบัติตนของคู่สัญญา ๒) หลักการตามกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่องการทำหน้าที่เกินขอบเขตอำนาจ ความศักดิ์สิทธิ์ และความเป็นส่วนตัว (the common law principles of ultra vires, sanctity and privity) และ ๓) หลักการเรื่องการแข่งขัน ซึ่งมีรากฐานมาจากทั้งระบบของสหภาพยุโรปและอังกฤษ จากหลักการที่กล่าวมาทั้งหมด หลักการสำคัญของสัญญาภาครัฐของอังกฤษคือการแสวงหาความคุ้มค่า (Value for Money หรือ VfM)

๓.๑.๒ หลักการที่เป็นกรอบการดำเนินการทางปกครองและการปฏิบัติ

หลักการสามประการที่เป็นกรอบกำหนดรูปแบบการตัดสินใจและการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐของฝ่ายปกครองในสหราชอาณาจักร ประการแรก ได้แก่ ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักการประพฤติที่ดี (principle of good behaviour) และกลไก soft law อื่นหลายประเภท ประการที่สอง หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ในทางกฎหมาย ๒ เรื่อง ประกอบด้วย ความรับผิดชอบ (accountability) และการแสวงหาความคุ้มค่า (pursuing VfM) เมื่อใช้จ่ายเงินของรัฐ และประการที่สาม หลักการในทางสังคมและสิ่งแวดล้อม (social and green principles)

หลักการที่มีความสำคัญในปัจจุบัน : การแสวงหาความคุ้มค่าและความรับผิดชอบต่อ (๑) ความคุ้มค่า (Value for Money: VfM) และ (๒) ความรับผิดชอบต่อ (ทางการเงิน) ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย โดยเป็นหลักการสองประการสำคัญที่เชื่อมโยงกันและมีความสำคัญต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองในสหราชอาณาจักร ทั้งในแง่การจัดทำภารกิจทางปกครองโดยทั่วไปและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำสัญญา โดยมีสำนักงานตรวจสอบบัญชีแห่งชาติ (The National Audit Office: NAO) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สภาผู้แทนราษฎรและทำงานอย่างใกล้ชิดกับคณะกรรมการคัดเลือกของรัฐสภา รวมทั้งคณะกรรมการบัญชีภาครัฐ เพื่อประเมินว่าค่าใช้จ่ายภาครัฐบรรลุความคุ้มค่าหรือไม่ ในกรณีนี้ NAO ทำหน้าที่ดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับกิจกรรมหรือประเด็นเฉพาะของรัฐบาล ตลอดหลายปีที่ผ่านมา NAO ได้เผยแพร่รายงานจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาและขยายความหลักการของ VfM นอกจากนี้ NAO จะให้คำแนะนำซึ่งจะถูกนำไปหรือโดยคณะกรรมการบัญชีภาครัฐ โดยคณะกรรมการนี้อาจให้คำแนะนำ (ที่ไม่ผูกมัด) แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ กระทรวงการคลังของสหราชอาณาจักรได้พัฒนากระบวนการเพื่อรับรองให้มีการเคารพและปฏิบัติตาม VfM โดยได้เผยแพร่คู่มือรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินภาครัฐ ซึ่งมีภาคผนวกเฉพาะว่าด้วยสัญญาภาครัฐ แม้คู่มือดังกล่าวจะไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย แต่แสดงให้เห็นถึงกลไกที่มุ่งจะสนับสนุนการปฏิบัติตามหลักการ VfM ทั้งนี้ การตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวเป็นหน้าที่ของ NAO และคณะกรรมการบัญชีภาครัฐ แต่ไม่ได้เป็นหน้าที่ของศาล

๓.๑.๓ หลักการที่ถูกค้นพบโดยศาล

ในการทำคำวินิจฉัย ศาลสหราชอาณาจักรจะตีความบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณี (common law) โดยใช้เทคนิคหลายประการ หนึ่งในนั้นคือการค้นพบหลักการ (principles) เพื่อนำมาปรับใช้และพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษา ซึ่งรวมถึงเรื่องสัญญาภาครัฐด้วย

๑) ตัวอย่าง

การตรวจสอบโดยศาล (judicial review) ในอังกฤษปัจจุบันเป็นผลจากการพัฒนาที่มีมาตั้งแต่ช่วงคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๖๐-๑๙๗๐ ซึ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ ผู้พิพากษาจะปรับใช้หลักการ (principles) ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่รู้จักข้อความคิดในเรื่องสัญญาภาครัฐจนกระทั่งสหราชอาณาจักรได้เข้าร่วมประชาคมยุโรปในปี ค.ศ. ๑๙๗๓ จึงมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้เพียงเล็กน้อยนอกเหนือไปจากกฎหมายภายในที่ตราขึ้นเพื่อดำเนินการรองรับให้เป็นไปตามกฎหมายสหภาพยุโรป (transposition of EU law) ในทางทฤษฎี เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาได้ปรับใช้หลักการทางกฎหมายแก้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ ซึ่งอาจขยายไปไกลกว่าหลักการด้านการจัดซื้อจัดจ้างที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (CJEU) อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสหราชอาณาจักร (The UK Supreme Court) ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในอังกฤษเพียงไม่กี่คดี แต่อาจยกเป็นตัวอย่างได้ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าถึงการตรวจสอบโดยศาล (access to judicial review) : ศาลกำหนดให้ต้องมี “องค์ประกอบสาธารณะเพิ่มเติม” (additional public element) ปรากฏอยู่ โดยจุดตั้งต้นในแนวคำพิพากษาคือ หน่วยงานของรัฐมีเสรีภาพในการเจรจาทำสัญญา และจำเป็นต้องมีองค์ประกอบบางประการเพิ่มเติม นอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงจะก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างถูกมองว่าเป็น “กระบวนการเชิงพาณิชย์โดยสาระสำคัญ” (public procurement is essentially a commercial process) ทั้งนี้ ไม่มีคำนิยามทั่วไปที่แน่ชัดว่าองค์ประกอบสาธารณะเพิ่มเติมคืออะไร อย่างไรก็ตาม ปัจจัยที่พิจารณา ได้แก่ การมีฐานอำนาจตามกฎหมาย การใช้เงินสาธารณะ หรือการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ เหล่านี้แสดงให้เห็นว่ามีองค์ประกอบสาธารณะเพิ่มเติม ซึ่งในทางวิชาการยังมีข้อสังเกตว่าการขาดความสอดคล้องในหลักการและการมีข้อยกเว้นก่อให้เกิดความไม่แน่นอนอย่างมาก

ประการที่สอง หลักการห้ามผูกมัดดุลพินิจ (non-fettering principle) ซึ่งมุ่งสร้างความแน่นอนและความสม่ำเสมอทางกฎหมาย (legal certainty and consistency) กับความสามารถในการตอบสนองต่อสถานการณ์เฉพาะราย (responsive to individual circumstances) หลักการนี้เป็นการรับประกันว่าสัญญาภาครัฐจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดดุลพินิจอย่างไม่สมเหตุสมผล อันจะส่งผลกระทบต่อความสามารถในการบริหารราชการในอนาคต

ประการที่สาม หลักความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate expectations) เป็นหลักการได้รับการยอมรับในกฎหมายปกครองอังกฤษ ถูกนำมาใช้ในคดีเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ ตัวอย่างเช่น ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการยุติการจัดสรรเงินทุนซึ่งจำเป็นต่อการชำระเงินให้ผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นการยุติโดยหน่วยงานรัฐอีกแห่งหนึ่ง ศาลพิจารณาว่ามีความคาดหวังเชิงกระบวนการให้ต้องมีการปรึกษาหารือก่อนหรือไม่ ในคดีหนึ่ง ศาลเห็นว่ามี ความคาดหวังให้ต้องปรึกษาหารือ แม้จะเป็นช่วงเวลาสั้น และเห็นว่าวิกฤตเศรษฐกิจมิใช่เหตุผลด้านประโยชน์สาธารณะที่เพียงพอให้ละเว้นการปรึกษาหารือ ในอีกคดีหนึ่ง ศาลเห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นประโยชน์สาธารณะที่มีน้ำหนักเพียงพอให้ไม่ต้องมีการปรึกษาหารือ จะเห็นได้ว่า ทั้งสองคดีต่างยอมรับว่าสามารถอ้างหลักความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมายได้ แต่แตกต่างกันในดุลพินิจต่อข้อเท็จจริง

ประการที่สี่ หลักสัญญาโดยปริยายแบบ Blackpool (Blackpool Implied contract) ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสหภาพยุโรป ผู้พิพากษาวินิจฉัยว่าความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานรัฐที่เชิญชวนให้เสนอราคากับผู้ยื่นข้อเสนอ อยู่ภายใต้สัญญาโดยปริยาย หมายความว่าหน่วยงานรัฐมีหน้าที่ต้องพิจารณาข้อเสนอที่ยื่นมาโดยสุจริต (in good faith) อย่างไรก็ตาม ศาลปฏิเสธว่ามีหน้าที่โดยปริยายที่จะต้องดำเนินการอย่างเป็นธรรมและโปร่งใส (in a fair and transparent manner) เว้นแต่เงื่อนไขดังกล่าวจะจำเป็นเพื่อให้สัญญามีผลบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่ห้า หลักความรับผิดของรัฐ (The principle of state liability) ศาลได้อาศัยหลักความรับผิดของรัฐในการพิจารณาค่าเสียหายในกรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายจัดซื้อจัดจ้าง ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ ผู้เสียหายจะเรียกค่าเสียหายได้ต่อเมื่อการฝ่าฝืนนั้นมีลักษณะ “ร้ายแรงเพียงพอ” (sufficiently serious) ด้วย

๒) หน้าที่ของหลักการทางกฎหมายที่ศาลค้นพบ

ประการที่หนึ่ง หลักการทางกฎหมายอาจทำหน้าที่เสริมความแข็งแกร่งให้แก่สิทธิที่มีอยู่แล้วตามบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร (strengthen rights)

ประการที่สอง หลักการทางกฎหมายอาจช่วยให้ผู้พิพากษา “เติมเต็ม” หรือ “แทรกหลักเกณฑ์” เข้าไปในกรอบกฎหมายที่บัญญัติไว้ (imply rules into the legislative framework) หลักการทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการเสริมกรอบกฎหมายที่มีอยู่ และช่วยให้ศาลสามารถให้คำตอบในประเด็นทางเทคนิคต่าง ๆ ได้

ประการที่สาม หลักการทางกฎหมายอาจช่วยให้ผู้พิพากษาให้คำตอบทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีแนวทางชัดเจนมาก่อน (no clear previous guidance) ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดคือแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับ “สัญญาโดยปริยายแบบ Blackpool” ไม่ปรากฏชัดว่า ระยะเวลาทำสัญญา (tendering phase) จะสามารถถือเป็นสัญญา แม้เป็นสัญญาโดยปริยาย ตามกฎหมายสัญญาอังกฤษได้โดยง่าย อย่างไรก็ตาม ศาลได้พัฒนาหลักการดังกล่าวขึ้น ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องพิจารณาข้อเสนอโดยเป็นธรรม ทั้งนี้ มีความเห็นเชิงวิชาการว่าศาลอาจกำลังปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาเพื่อจัดให้มีการเยียวยาในกรณีที่เห็นว่าควรมีการเยียวยาไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม ดังนั้น การค้นพบหลักการในกรณีนี้ทำให้หน่วยงานของรัฐและผู้ยื่นข้อเสนอมีความชัดเจนมากขึ้นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของตนในช่วงก่อนการทำสัญญา โดยเฉพาะในสัญญาที่มีมูลค่าต่ำกว่าขอบเขตที่กฎหมายสหภาพยุโรปกำหนด (during the pre-contractual phase in sub-thresholds contracts)

กล่าวโดยสรุป ศาลแห่งสหราชอาณาจักรคุ้นเคยกับการค้นพบและพัฒนาหลักการทางกฎหมายโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม ลักษณะเฉพาะของสัญญาภาครัฐในอังกฤษอยู่ที่ระดับการฟ้องร้องยังมีไม่มาก ส่งผลให้ศาลมีโอกาสดำเนินการค้นพบหรือพัฒนาหลักการเฉพาะด้านนี้ ด้วยเหตุนี้หลักการในสัญญาภาครัฐอังกฤษจึงมีลักษณะโดดเด่น คือ เกิดขึ้นจากการปฏิบัติและบทบัญญัติกฎหมายมากกว่าจากคำพิพากษา และความมีผลบังคับของหลักการถูกทดสอบผ่านการปฏิบัติจริงในชีวิตประจำวันของสัญญา มากกว่าผ่านการบังคับใช้โดยศาล

ในภาพรวม สัญญาภาครัฐเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมมีบทบาทในการกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจผ่านหลักการทางกฎหมายหลายประการ ประการแรก จุดเริ่มต้นของสัญญาภาครัฐคือ ความเป็นสัญญา ดังนั้น จึงเป็นเครื่องมือหรือกลไกในทางพาณิชย์ (commercial tools) ซึ่งหลักการในกฎหมายเอกชนสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างเต็มที่ ประการต่อมา หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานทางปกครองและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นำมาปรับใช้กับสัญญาโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายความว่า หลักการที่ว่าฝ่ายปกครองจะไม่จำกัดการใช้ดุลพินิจของตนให้อยู่แต่เพียงในกรอบของบทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่พิจารณาตามข้อเท็จจริงเฉพาะเป็นรายกรณี (non-fettering principle) และหลักการว่าด้วยความคาดหวังอันชอบธรรม (legitimate expectations) ย่อมนำมาใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจะจำกัดอยู่กับสัญญาที่มีองค์ประกอบในทางมหาชน โดยหลักการทั่วไปตามกฎหมายสหภาพยุโรป (EU Law) (ในขณะนั้น) ยังนำมาใช้กับสัญญาภาครัฐของอังกฤษ แต่ศาลฎีกา (Supreme Court) ยังมีบทบาทจำกัด ประการท้ายสุด หลักการทางกฎหมายหลาย ๆ ประการ เช่น ความรับผิดชอบในทางการเงิน ความคุ้มค่าของการใช้จ่าย ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรรวมทั้งเสริมกับแนวปฏิบัติทางกฎหมาย (soft law) ของหลักการด้านจริยธรรมและการบริหารจัดการที่กระจัดกระจายอยู่ในเอกสารกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ ดังนั้น สัญญาภาครัฐของอังกฤษจึงถูกควบคุมโดยหลักการทางกฎหมาย จริยธรรม และการบริหารจัดการ โดยศาลเป็นเพียงผู้มีบทบาทเกี่ยวข้อง ในขณะที่หน่วยงานภาครัฐอื่น ๆ เช่น สำนักงานตรวจสอบบัญชีแห่งชาติ (NAO) คณะกรรมการตรวจสอบบัญชีภาครัฐ (PAC) และหน่วยงานต่าง ๆ มีบทบาทหลักเกี่ยวกับหลักการที่ต้องปฏิบัติตามในสัญญา

ภาครัฐของอังกฤษรวมทั้งเป็นผู้มีบทบาทหลักในการตรวจสอบด้วย โดยสรุป สัญญาภาครัฐของอังกฤษแสดงให้เห็นถึงรูปแบบการกำกับดูแลโดยใช้หลักการมากกว่าการใช้ระบอบสัญญาภาครัฐที่ชัดเจน

๔. กระบวนการควบคุมตรวจสอบสัญญาของฝ่ายปกครอง : การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ^๔

โดยที่ทราบกันดีแล้วว่าในสหราชอาณาจักรไม่มีการใช้ระบบศาลคู่ที่แบ่งแยกระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกจากกัน นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายอังกฤษมักไม่ปรากฏการระงับข้อพิพาทจากการดำเนินการตามสัญญาโดยการฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากข้อพิพาทส่วนใหญ่ ปกติจะเริ่มต้นด้วยการเสนอข้อพิพาทต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากไม่สามารถระงับข้อพิพาทนั้นได้ในชั้นเจ้าหน้าที่ จะมีการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) และในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ จะนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ เว้นแต่คู่สัญญาตกลงกันให้นำข้อพิพาทเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษา โดยต้องระบุไว้ในสัญญามาตรฐานของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับเอกชนคู่สัญญามักมีลักษณะเป็นการลงทุนในการดำเนินธุรกิจร่วมกันอย่างยาวนาน เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มากกว่าการทำธุรกรรมเป็นครั้งคราว ทำให้การใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลอาจไม่เหมาะสมกับรูปแบบการดำเนินธุรกิจร่วมกันและอาจไม่ส่งผลดีแก่ทุกฝ่าย

ในกรณีที่เอกชนคู่สัญญาได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองที่เกินขอบอำนาจ (ultra vires) หรือกรณีที่กระทำการโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณี หรือฝ่าฝืนหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งกระทำลงโดยฝ่ายปกครองเองหรือคณะกรรมการตามกฎหมาย เอกชนอาจฟ้องคดีต่อศาล High Court เพื่อให้เยียวยาความเสียหายของตนตามกระบวนการที่เหมาะสม กล่าวคือ หากกฎหมายลายลักษณ์อักษร คอมมอนลอว์ หรือหลักกฎหมาย Equity ไม่ได้รับรองไว้ เอกชนไม่อาจนำคดีไปสู่ศาลเพื่อให้มีการเยียวยาแก่ตนได้

หลังจากมีการตราพระราชบัญญัติการดำเนินคดีของรัฐบาล ค.ศ. ๑๙๔๗ (Crown Proceedings Act 1947) ขึ้นใช้บังคับ เป็นผลให้มีการยกเลิกเงื่อนไขในการดำเนินการยื่นคำร้องขอสิทธิ (Petition of Right) ซึ่งต้องได้รับอนุมัติจากรัฐ (The Crown) หรืออัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อนจึงจะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ จึงอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลได้เช่นเดียวกับเอกชน อย่างไรก็ตาม ยังมีหลักการพิเศษบางประการเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ลักษณะของคู่ความ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาและกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับ ตลอดจนผลของคำพิพากษาและการบังคับคดี ดังนี้

๔.๑ อำนาจในการพิจารณาพิพากษา

เนื่องจากสหราชอาณาจักรไม่มีระบบกฎหมายพิเศษว่าด้วยสัญญาของฝ่ายปกครองโดยทั่วไปแล้วกระทรวงต่าง ๆ ของรัฐบาลจะเข้าทำสัญญาในนามของตนเอง ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถเข้าทำสัญญาได้โดยอิสระโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากรัฐมีอำนาจเช่นเดียวกับปัจเจกชนทั่วไป ดังนั้น ความผูกพันตามสัญญาของฝ่ายปกครองไม่อาจบังคับได้ด้วยกระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เว้นแต่ประเด็นข้อพิพาทเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่เข้าทำสัญญาได้กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบเขตอำนาจ

^๔ ขวลิต เศวตสุด, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓*, น. ๑๔๕ - ๑๕๐.

๔.๒ ลักษณะของคู่ความ

แม้ว่าโดยหลักการแล้ว รัฐ (The Crown) มีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชน แต่โดยผลของพระราชบัญญัติการดำเนินคดีของรัฐบาลฯ รัฐไม่อาจเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาได้ ในกรณีที่รัฐเป็นผู้ฟ้องหรือผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ทำหน้าที่แทนโจทก์จะได้แก่กระทรวงต่าง ๆ ของรัฐบาล (Government Department) ซึ่งแยกต่างหากจากรัฐ นอกจากนั้น พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้กระทรวงการคลัง (Treasury) เป็นผู้ทำหน้าที่จัดทำและประกาศรายชื่อนหน่วยงานของรัฐ ที่อยู่ และผู้แทนหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการ รวมทั้งสามารถฟ้องและถูกฟ้องได้ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว ในกรณีที่มีปัญหาการตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง อัยการสูงสุด (Attorney General) จะเข้ามาเป็นคู่ความแทนรัฐ

๔.๓ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาและกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติการดำเนินคดีของรัฐบาลฯ บัญญัติรายละเอียดขั้นตอนวิธีพิจารณาไว้หลายประการ โดยมีหลักทั่วไปคือ ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ กับเอกชน ย่อมอาจถูกฟ้องคดีได้ในศาล High Court (ศาลชั้นต้นทั่วไป) และ County Court (ศาลท้องถิ่น) โดยไม่มีการแยกระบบศาลพิเศษ และกระบวนการวิธีพิจารณาความในชั้นศาลที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองจะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสามัญ (ordinary procedure)

๔.๔ คำพิพากษาและการบังคับคดี

พระราชบัญญัติการดำเนินคดีของรัฐบาลฯ บัญญัติเงื่อนไขบางประการที่แตกต่างไปจากการบังคับเพื่อเยียวยาในกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance) และไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Injunction) ไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ศาลมีอำนาจเพียงพิพากษาความมีอยู่แห่งสิทธินั้น (Declaration of Right) หรือ certificate of judgment เท่านั้น ในส่วนของการบังคับคดี โดยผลของพระราชบัญญัติการดำเนินคดีของรัฐบาลฯ ทำให้ทรัพย์สินของรัฐได้รับยกเว้นไม่ตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี การอายัด หรือการดำเนินการใด ๆ (no execution or attachment or process) เพื่อบังคับให้มีการชำระหนี้ได้ นอกจากนี้ ศาลยังไม่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือเพื่อให้ชำระหรือส่งมอบทรัพย์สินของรัฐตามคำพิพากษาได้ ศาลทำได้เพียงการออกคำสั่งแสดงสิทธิ (declaratory order) ให้ชัดใช้ค่าเสียหายเพื่อที่สิทธิของโจทก์จะได้รับการยอมรับและรับรอง เท่านั้น ในคำสั่งศาลที่ให้ชัดใช้เงินจะระบุจำนวนเงินที่ต้องชำระเอาไว้ ไม่ว่าในรูปของค่าเสียหาย ค่าใช้จ่าย หรือเงินอื่นใด และตามมาตรา ๒๕ (๓) แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติให้กระทรวงที่เกี่ยวข้องดำเนินการชำระเงินให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับตามคำสั่งดังกล่าว โดยผ่านกระบวนการขอรับการจัดสรรงบประมาณจากรัฐสภา (money provided by Parliament) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

๑. พัฒนาการข้อความคิดของสัญญาทางปกครองของสหรัฐอเมริกา

แนวคิดเรื่อง “สัญญาทางปกครอง” ของสหรัฐอเมริกา พัฒนามาจากปัญหาพื้นฐานที่กฎหมายสัญญาเอกชนไม่สามารถกำกับดูแลความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกากับเอกชนคู่สัญญาได้อย่างเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เอกชนคู่สัญญาต้องปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ การนำแนวคิดทางทฤษฎีตามกฎหมายสัญญาเอกชนมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐและเอกชนคู่สัญญาก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรค เนื่องจากหลักการสัญญาเอกชนแบบดั้งเดิมไม่เพียงพอสำหรับการกำกับดูแลข้อตกลงที่หน่วยงานของรัฐและเอกชนคู่สัญญาจะปฏิบัติหน้าที่เพื่อกิจการสาธารณะได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง ทั้งนี้ หลักการนิติกรรมสัญญาของเอกชนแบบดั้งเดิมจะไม่ได้คำนึงถึงความต้องการของการบริหารงานภาครัฐซึ่งจำเป็นต้องมีความยืดหยุ่นในการเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสภาพการณ์ รวมทั้งมีอำนาจที่เหนือกว่าในการจัดการสัญญาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบสาธารณะ ซึ่งหลักการตามหลักนิติกรรมสัญญาแบบเอกชนจะเป็นเรื่องความเท่าเทียมและผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยความไม่สอดคล้องกันนี้ขัดขวางการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ และสร้างความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและภาระผูกพันตามสัญญาของเอกชนคู่สัญญา จึงมีแนวคิดที่เริ่มเล็งเห็นถึงความจำเป็นต้องมีกรอบกฎหมายใหม่คือ “สัญญาทางปกครอง” ที่จะมีการยอมรับสถานะที่เหนือกว่าของรัฐหรือฝ่ายปกครองและคำนึงผลประโยชน์สาธารณะซึ่งฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องตระหนักถึงประเด็นเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองร่วมกัน จึงมีแนวคิดที่ว่าควรรับรองหลักการเรื่องสัญญาทางปกครองหรือสัญญาภาครัฐอย่างเป็นทางการ รวมถึงควรนำหลักการอำนาจอธิปไตยและการเจรจาต่อรองสัญญาใหม่มาใช้ ซึ่งช่วยทำให้รัฐหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจในการแก้ไขข้อผูกพันของคู่สัญญาและสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะควบคู่กับการรักษาสมดุลสิทธิของเอกชนคู่สัญญา อันเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของเอกชนคู่สัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น^๑

๒. ลักษณะของสัญญาทางปกครอง

๒.๑ ประเภทหรือรูปแบบของสัญญาทางปกครอง

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของสัญญาภาครัฐว่า สัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับงบประมาณของรัฐและอาจดำเนินการโดยภาคเอกชนที่ได้รับผลประโยชน์^๒ ซึ่งสัญญาในภาครัฐของสหรัฐอเมริกานี้เป็นนิติสัมพันธ์ทางด้านสัญญาระหว่างรัฐหรือฝ่ายปกครองกับเอกชนคู่สัญญาที่จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการพิเศษที่แตกต่างจากหลักนิติกรรมทางสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไป และไม่มีการแยกเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง

^๑Frenzen Donald, "Administrative Contract in the United States" George Washington Law Review 37, no. 2 (1968): pp. 270-280. HeinOnline. <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/gwlr37&id=282>> Accessed 28 Jan 2026.

^๒Garner A. Bryan, "Black's Law Dictionary, deluxe tenth edition (2014), p. 396.

ดังเช่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหรือเยอรมนีแต่อย่างไร^๓

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่นำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาที่ไม่แน่นอนของฝ่ายปกครอง จึงเริ่มมีการปฏิรูปการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยเฉพาะเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ (Procurement Contract) ที่ต้องการความโปร่งใส ลดการทุจริตคอร์รัปชัน ลดต้นทุนในการดำเนินการ และสามารถจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ได้อย่างมีคุณภาพ รัฐสภาจึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ (The Competition in Contracting Act of 1984)^๔ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบในการจัดทำสัญญาภาครัฐขึ้น เพื่อควบคุมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องปฏิบัติตาม กฎหมายนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสรรหาผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างให้ได้จำนวนมากที่สุด เพื่อที่จะหาสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพในราคาต่ำที่สุด โดยเปิดโอกาสให้ธุรกิจขนาดย่อมที่เสียเปรียบทางการค้าสามารถเข้าร่วมการประกวดราคาแข่งกับธุรกิจรายใหญ่ได้อย่างเท่าเทียม ตลอดจนกำหนดให้ต้องมีการเผยแพร่ประกาศการจัดซื้อจัดจ้างสำหรับสัญญาที่มีมูลค่าสูงให้ประชาชนได้ทราบ และกำหนดให้มีการบันทึกขั้นตอนหรือกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและต้องมีการแข่งขันเข้าประกวดราคาอย่างเต็มที่และเปิดกว้าง (Full and Open competition) ตลอดจนมีการเลือกใช้วิธีการแข่งขันที่เหมาะสมที่สุด^๕

ทั้งนี้ หลักการที่สะท้อนแนวคิดเรื่องความโปร่งใส (Transparency) สะท้อนในประกาศการประกวดราคาในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด โดยหลักคือจำนวน ๒๕,๐๐๐ ดอลลาร์ เพื่อให้ภาคเอกชนได้รับทราบและเตรียมตัวแข่งขันอย่างเท่าเทียมปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๗๐๘ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง United States Code (U.S.C.)^๖ และการที่รัฐต้องสนับสนุนให้มีการแข่งขันอย่างเต็มรูปแบบและเปิดกว้างในการแข่งขันรัฐข้างต้นปรากฏอยู่ในมาตรา ๓๓๐๑^๗ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C. เช่น การโฆษณา (Advertising) ก่อนทำสัญญาของรัฐบาลกลางที่ต้องประกาศล่วงหน้าในมาตรา ๖๑๐๖^๘ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.

^๓ขวลิต เศวตสุด, “สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ : ศึกษากรณีระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (๒๕๔๗), หน้า ๓๐.

^๔Nagle F. James, A History of Government Contracting (Gov't Training Inc., 3d ed. 2012), pp. 202 - 203.

^๕สำนักวิจัยและวิชาการ, “รายงานการศึกษาวิจัย “การศึกษาสาระสำคัญของร่างกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศไทย”, สำนักงานศาลปกครอง, (๒๕๖๖), หน้า ๒๘.

^๖41 U.S.C. §1708 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^๗41 U.S.C. §3301 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^๘41 U.S.C. §6101 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

นอกจากกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแล้ว สัญญาหรือการกระทำที่ทำโดยรัฐหรือโดยผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐกับเอกชนซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องสัญญาทางปกครองอีกกรณีหนึ่งคือการให้สิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Utilities)^๙

๒.๑.๑ สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Contract)

เป็นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ในขณะที่เอกชนคู่สัญญาจะได้รับเงินค่าตอบแทนสำหรับสินค้าและบริการดังกล่าว และเนื่องจากเป็นเงินภาษีของประชาชนจึงจำเป็นที่รัฐต้องให้ความสำคัญ^{๑๐}

๒.๑.๒ การให้สิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Utilities)^{๑๑}

แนวคิดเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นธุรกิจรูปแบบหนึ่ง แตกต่างจากประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นเอกชนจึงมีสิทธิดำเนินธุรกิจภายใต้การควบคุมของรัฐ โดยสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ ๑) กิจกรรมที่ให้บริการอย่างต่อเนื่องแก่ผู้บริโภคโดยมีระบบการผลิตที่เชื่อมโยงกับระบบของผู้บริโภค และ ๒) ระบบขนส่งสาธารณะ

นอกจากนี้ รูปแบบในกิจการบริการสาธารณะอาจแบ่งได้เป็น ๓ รูปแบบ คือ

(๑) กิจการบริการสาธารณะของเอกชน ซึ่งเป็นกิจการที่ดำเนินการเพื่อแสวงหากำไร โดยได้รับสิทธิผูกขาดและตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเกี่ยวกับราคาและบริการ

(๒) กิจการบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของและดำเนินการ ส่วนใหญ่เป็นกิจการน้ำประปาและไฟฟ้า ซึ่งการกำหนดนโยบายและอัตราค่าบริการสนองต่อความต้องการภายในท้องถิ่นของตน โดยไม่แสวงหากำไร ซึ่งกรณีนี้อาจถูกกำกับดูแลหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(๓) กิจการบริการสาธารณะที่ให้บริการเฉพาะสมาชิก โดยสมาชิกในกลุ่มเป็นเจ้าของร่วมกัน มีลักษณะเป็นกิจการของเอกชนที่สมาชิกดำเนินการร่วมกันโดยไม่แสวงหากำไร ส่วนใหญ่เกิดในท้องถิ่นที่ไม่มีการให้บริการโดยเอกชน โดยจะได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ จะมีการควบคุมที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างการกำกับดูแลโดยรัฐและการกำกับดูแลด้วยตนเอง

สำหรับบริการสาธารณะที่เป็นธุรกิจซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยรัฐ (Regulated Business) เนื่องจากกิจการบริการสาธารณะเป็นกิจการที่ได้รับสิทธิผูกขาดในการให้บริการในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเป็นกิจกรรมที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนทุกคนที่ขอรับบริการอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งจะต้องเป็นการให้บริการที่ปลอดภัยและเพียงพอกับความต้องการของผู้ใช้บริการ รวมทั้งต้องคิดค่าบริการในอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรม จึงต้องกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมกำกับดูแลกิจการให้อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย

๒.๒ ตัวอย่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

แม้ว่าสัญญาภาครัฐของสหรัฐอเมริกาจะยึดหลักของสัญญาทางแพ่งเป็นหลัก เช่น หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จากนั้นจึงพิจารณาประกอบกับลักษณะของสัญญา

^๙บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, “รายงานการศึกษาวิจัย “สัญญาทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา”, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (๒๕๔๗), หน้า ๒.

^{๑๐}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๓ - ๔.

^{๑๑}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๔ และ ๑๗ - ๑๘.

ทางปกครองในสัญญาของฝ่ายปกครองที่จะมีเอกสิทธิ์พิเศษหรืออำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญา แต่สหรัฐอเมริกา มีการจัดทำประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code (U.S. Code/U.S.C.)) ที่รวบรวมกฎหมาย ภายลักษณะอักษรของสหพันธรัฐ (Federal Statutes) เข้าด้วยกัน โดยแบ่งแยกเป็นเรื่องในแต่ละภาค (Title) สำหรับกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ (Public Contracts) มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย ฉบับนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งบัญญัติไว้ในภาคที่ ๔๑ แห่ง U.S.C. (Titles 41 Public Contracts) ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการปรับใช้กฎหมาย นักกฎหมายสหรัฐอเมริกาโดยมากจะนิยมอ้างถึงมาตราและบทบัญญัติกฎหมาย ที่มีชื่อเรียกเฉพาะ เช่น กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างทางการทหาร ค.ศ. ๑๙๔๗ (The Armed Service Procurement Act of 1947) กฎหมายทรัพย์สินและการบริหารจัดการของรัฐบาลกลาง ค.ศ. ๑๙๔๙ (The Federal Property and Administration Services Act of 1949) หรือกฎหมายการแข่งขันในการทำ สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ค.ศ. ๑๙๘๔ (Competition in Contracting Act of 1984) ส่วนการอ้างอิง มาตราในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกามักจะใช้ในงานทางวิชาการเป็นส่วนใหญ่^{๑๒}

๒.๒.๑ ภาคที่ ๔๑ สัญญาภาครัฐ (Titles 41 Public Contracts) แห่ง United States Code

สำหรับภาคที่ ๔๑ แห่ง U.S.C. กล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของระบบ จัดซื้อจัดจ้างรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดกรอบกฎหมายหลักเกี่ยวกับการทำสัญญา การจัดซื้อจัดจ้าง และนโยบายการจัดหาพัสดุของรัฐบาลกลาง ซึ่งครอบคลุมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลางตั้งแต่ การกำหนดนโยบายจนถึงการระงับข้อพิพาท แบ่งออกเป็น ๔ ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะ ๑ นโยบายการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Federal Procurement Policy มาตรา ๑๐๑ - ๔๗๑๔) เป็นกรอบนโยบายระดับชาติสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างของ รัฐบาลกลาง เช่น บทบาทของสำนักงานนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Office of Federal Procurement Policy: OFPP) หลักการด้านประสิทธิภาพ ความโปร่งใสและการแข่งขัน และมาตรฐาน การจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้กับทุกหน่วยงานของรัฐบาลกลาง

ลักษณะ ๒ ข้อสัญญาและการโฆษณาอื่น (Other Advertising and Contract Provisions มาตรา ๖๑๐๖ - ๖๗๐๗) เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ขั้นตอนการประกาศจัดซื้อจัดจ้าง และข้อกำหนดเฉพาะ เช่น การประกาศเชิญชวน (Advertising) การยื่นซองประมูลแบบปิด (Sealed Bidding) เงื่อนไขด้านแรงงานและสังคมที่ผูกกับสัญญาภาครัฐ

ลักษณะ ๓ ข้อพิพาทตามสัญญา (Contract Disputes มาตรา ๗๑๐๑ - ๗๑๐๙) เป็นหลักการทางกฎหมายการระงับข้อพิพาทสัญญา (Contract Disputes Act: CDA) ซึ่งกำหนดเรื่อง สิทธิของผู้รับจ้างในการยื่นข้อเรียกร้อง (claims) อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer) รวมถึงการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้อสัญญา (Boards of Contract Appeals)

ลักษณะ ๔ เบ็ดเตล็ด (Miscellaneous มาตรา ๘๑๐๑ - ๘๗๐๗) เช่น กฎหมายป้องกันการทุจริต การให้เงินสินบนหรือผลประโยชน์ตอบแทน (Kickbacks) กฎเฉพาะสำหรับบาง หน่วยงานหรือโครงการ และมาตรการความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้าง

^{๑๒}สำนักวิจัยและวิชาการ, หน้า ๒๖.

๒.๒.๒ ภาคที่ ๔๑ (Public Contracts and Property Management) สัญญา ภาครัฐและการบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐ แห่ง Code of Federal Regulation

ยังมีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐที่จำเป็นต้องพิจารณาด้วยอีกกรณี คือภาคที่ ๔๑ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสัญญาภาครัฐและการบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐ (Public Contracts and Property Management) แห่งประมวลกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Code of Federal Regulation: CFR) ซึ่งเดิมระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง ได้ถูกกำหนดอยู่ใน Subtitle A ภาคที่ ๔๑ แห่ง CFR แต่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและนำไปกำหนดไว้ในภาคที่ ๔๘ แห่ง Federal Acquisition Regulations System หรือ FAR แทน เพื่อรวบรวมระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างที่แยกกันอยู่ในหลายหน่วยงานให้มีเอกภาพมากขึ้น^{๑๓} ทั้งนี้ กฎหมายภาคที่ ๔๑ แห่ง CFR มีลักษณะเป็นกรอบกฎหมายเชิงกำกับในการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐและการจัดการทรัพย์สิน โดยเน้นไปที่ข้อบังคับเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐและมาตรฐานแรงงาน การบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐบาลกลาง การจ้างงานทหารผ่านศึกหรือผู้พิการอย่างรุนแรง และสำนักงานกำกับดูแลสัญญาของรัฐบาลกลางฝ่ายโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมกัน กระทรวงแรงงาน

๒.๒.๓ ภาคที่ ๔๘ ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Title 48 Federal Acquisition Regulations System: FAR) แห่ง Code of Federal Regulation

นอกจากบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Provision) ภาคที่ ๔๑ แห่ง U.S.C. แล้ว ยังต้องมีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐที่จำเป็นต้องพิจารณาการปรับใช้ไปควบคู่กันด้วย โดยเฉพาะภาคที่ ๔๘ แห่งระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Federal Acquisition Regulation: FAR) แห่ง CFR (หรือที่นิยมเรียกว่า FAR ในส่วน Title 48 Federal Acquisition Regulations System โดยในบทความนี้ขอเรียกว่า “FAR”) ซึ่งประกอบด้วยหลายหมวด (Chapter) แต่ละหมวดกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างสำหรับหน่วยงานและกระทรวงต่าง ๆ ของรัฐบาลกลางที่มีความแตกต่างกัน เช่น หมวดที่ ๑ ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง หมวดที่ ๒ ระบบระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างด้านกลาโหม หมวดที่ ๕ สำนักงานบริหารบริการทั่วไป หมวดที่ ๑๒ กระทรวงคมนาคม หรือ หมวดที่ ๓๐ กระทรวงความมั่นคงแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งในหมวดที่ ๑ ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง ใช้บังคับกับหน่วยงานบริหารของรัฐบาลกลางทั้งหมด โดยจะมีการกำหนดเรื่องที่สำคัญ เช่น ข้อกำหนดการแข่งขัน ประเภทของสัญญา คุณสมบัติของผู้รับเหมา การคัดเลือกแหล่งที่มา การบริหารสัญญา หลักการต้นทุน ข้อกำหนดที่จำเป็นในสัญญา อีกทั้ง ในภาคที่ ๔๘ แห่ง FAR มีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นส่วนเสริมของหน่วยงานอันเป็นวิธีการที่แต่ละหน่วยงานเพิ่มกฎของตนเอง เพราะหน่วยงานแต่ละแห่งไม่ได้จัดซื้อจัดจ้างหรือดำเนินการในลักษณะเดียวกันทุกหน่วย ดังนั้น แต่ละหน่วยงานจึงมีอำนาจในการออกข้อบังคับเพิ่มเติมสำหรับ FAR ซึ่งข้อบังคับเพิ่มเติมของหน่วยงานต้องไม่ขัดแย้งกับ FAR เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นพิเศษ^{๑๔}

^{๑๓}CONG. RSCH. SERV, “The Federal Acquisition Regulation (FAR): Answers to Frequently Asked Questions” <<https://www.congress.gov/crs-product/R42826>> Accessed 3 Mar 2026.

^{๑๔}CONG. RSCH. SERV, “The Federal Acquisition Regulation (FAR): Answers to Frequently Asked Questions” <<https://www.congress.gov/crs-product/R42826>> Accessed 3 Mar 2026.

๒.๒.๔ การให้สิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะ^{๑๕}

การให้สิทธิเป็นสัญญาระหว่างเอกชนคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่กำหนดสิทธิประโยชน์ ซึ่งผู้ประกอบการบริการสาธารณะจะได้รับจากผู้ให้สิทธิ รวมถึงสิทธิในการใช้สาธารณูปโภคของรัฐ เช่น การใช้ถนน การวางท่อ ราง การปักเสาหรือวางสาย ในขณะที่เดียวกันจำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับความปลอดภัย การบริการและอัตราค่าบริการ โดยกำหนดให้ผู้รับสิทธิต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐตามวิธีและจำนวนที่กำหนด เพื่อตอบแทนการได้รับสิทธิ ส่วนใหญ่จะเป็นการได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้บริการสาธารณะภายในพื้นที่ที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นการให้สิทธิระยะสั้น หรือระยะยาว หรือไม่มีกำหนดเวลาก็ได้ โดยจะแตกต่างกันไปในรายละเอียดของแต่ละกฎหมายหรือแต่ละมลรัฐ โดยทั่วไปเมื่อมีการให้สิทธิแล้ว คู่สัญญาทุกฝ่ายต้องไม่ฝ่าฝืนสัญญาการให้สิทธิดังกล่าว และแม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะสามารถกระทำได้ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่การให้สิทธินั้นไม่ค่อยมีความยืดหยุ่นมากนัก

อย่างไรก็ดี รายละเอียดของการให้สิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะมีความแตกต่างตามประเภทของการจัดทำบริการสาธารณะทั้งในกฎหมายระดับมลรัฐและระดับสหรัฐที่มีเป็นจำนวนมาก และมีขั้นตอนในแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน จึงขอยกตัวอย่างการประกอบกิจการไฟฟ้าพลังน้ำที่ไม่ใช่รัฐบาลกลาง ในการดำเนินการจะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ Federal Energy Commission (FERC) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตและกำกับดูแลกิจการดังกล่าว ในการขออนุญาตประกอบกิจการจะแยกตามประเภทลักษณะของโครงการ และมีระยะเวลาได้รับสิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กำหนดแต่ไม่เกิน ๕๐ ปี ซึ่งผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด เช่น เป็นบุคคลหรือคณะบุคคลสัญชาติอเมริกัน เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมลรัฐหรือสหรัฐ เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนด เช่น การให้ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการจัดทำโครงการดังกล่าว โดยในการพิจารณาออกใบอนุญาตจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่อง ดังต่อไปนี้ ๑) ประโยชน์สาธารณะ ๒) ผู้ขอรับใบอนุญาตสามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบอนุญาตได้หรือไม่ ทั้งนี้ จะพิจารณาถึงแผนทางด้านการเงินและความสามารถของผู้ขอรับใบอนุญาตในด้านความมั่นคงทางการเงิน บุคลากร อุปกรณ์ ตลอดจนประสบการณ์ในการพัฒนาไฟฟ้าพลังน้ำที่ผ่านมา ๓) ความสามารถดำเนินโครงการได้อย่างปลอดภัย ๔) ความสามารถในการให้บริการได้แบบมีประสิทธิภาพ ๕) ความจำเป็นที่ต้องมีโครงการดังกล่าว ๖) อุปกรณ์ที่จะใช้ในการจัดส่งพลัง และ ๗) การดำเนินงานและการดูแลโครงการ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการกำกับดูแลกิจการที่ให้บริการสาธารณะประเภทต่าง ๆ ยังมีความแตกต่างกันออกไปหลายกรณี เช่น การควบคุมโดยการกำหนดให้ดำเนินการในรูปแบบบริษัท การควบคุมโดยการออกกฎหมายเฉพาะ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ และการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการ

๒.๓ ลักษณะพิเศษ เอกสิทธิ์ หรือเงื่อนไขของสัญญาภาครัฐ

สัญญาภาครัฐมีข้อแตกต่างจากสัญญาเอกชนอย่างมากในด้านวัตถุประสงค์ ความยืดหยุ่น และความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา สัญญาภาครัฐใช้เมื่อรัฐบาลว่าจ้างคู่สัญญาเอกชนให้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ซึ่งโดยมากต้องอาศัยความร่วมมืออย่างใกล้ชิดและความยืดหยุ่นในการปรับตัวให้เข้ากับความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไป ต่างจากสัญญาเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปและเน้นข้อตกลงร่วมกันและเงื่อนไขที่แน่นอน ดังนั้น สัญญาภาครัฐจึงต้องมีการยอมรับสถานะที่เหนือกว่าของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง และความจำเป็นในการแก้ไขข้อผูกพันฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ

^{๑๕}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๒๓ - ๒๔, ๓๙ - ๔๒ และ ๕๓.

รวมถึงอำนาจในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในการส่งมอบหรือเพิ่มระดับงาน โดยอยู่ภายใต้ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม^{๑๖} ในขณะที่สัญญาเอกชนเป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาที่เท่าเทียมกัน โดยมีความยืดหยุ่นจำกัด เว้นแต่จะมีการเจรจาใหม่ร่วมกัน ทั้งนี้ มีตัวอย่างของหลักการที่แสดงให้เห็นอำนาจพิเศษของรัฐ เช่น ข้อสัญญาที่ให้ภาครัฐมีสิทธิเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขของสัญญาได้ฝ่ายเดียว (The Changes Clause) ข้อสัญญาที่ให้ภาครัฐสามารถบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว (The Termination for Convenience Clause) เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการทำสัญญาภาครัฐมีความไม่อาจเพิกถอนได้ของการเสนอราคา (The Irrevocability of Bids) ซึ่งแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไปที่ผู้เสนอสามารถถอนคำเสนอก่อนการสนองได้ แต่ในการประมูลงานของรัฐ เมื่อเปิดซองเสนอราคาแล้ว ผู้เสนอราคาจะไม่สามารถถอนการเสนอราคาของตนได้ และแม้ว่าในเอกสารสัญญาจะไม่ได้กำหนดไว้ แต่หากมีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับกำหนดให้ต้องมีข้อสัญญาใดในสัญญา ให้ถือว่าข้อสัญญานั้นผูกพันผู้รับจ้างในทางกฎหมายทันที^{๑๗}

๒.๔ การเรียกร้องสิทธิและการบังคับตามสัญญาภาครัฐ

การเรียกร้องสิทธิและการบังคับตามสัญญาภาครัฐการกำหนดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลัก ดังนี้

๒.๔.๑ ภาคที่ ๔๑ สัญญาภาครัฐ (Titles 41 Public Contracts) แห่ง United States Code

ข้อเรียกร้องของคู่สัญญาต้องยื่นเป็นหนังสือภายใน ๖ ปีนับแต่วันที่ข้อเรียกร้องเกิดขึ้น ในกรณีที่ข้อเรียกร้องที่มีมูลค่าเกินกว่า ๑๐๐,๐๐๐ ดอลลาร์ต้องมีการรับรอง (Certification) ว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต มีข้อมูลสนับสนุนถูกต้องครบถ้วน จำนวนเงินสะท้อนความรับผิดชอบของรัฐบาลอย่างถูกต้อง และหากมีการฉ้อฉลหรือแสดงข้อความเท็จ โดยหน่วยงานของรัฐอาจปฏิเสธส่วนที่ไม่มีหลักฐานและเรียกค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer) จะต้องออกคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษร ภายใน ๖๐ วัน สำหรับข้อเรียกร้องไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ ดอลลาร์ หรือแจ้งกำหนดเวลาที่จะวินิจฉัยสำหรับข้อเรียกร้องที่สูงกว่านั้น และการไม่ออกคำวินิจฉัยภายในกำหนดถือเป็นการปฏิเสธโดยปริยาย (Deemed Denial) และหน่วยงานของรัฐต้องส่งเสริมวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกด้วย (Alternative Dispute Resolution: ADR) ตามมาตรา ๗๑๐๓^{๑๘} (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.

สิทธิในการอุทธรณ์ของผู้รับจ้าง (Contractor's Right of Appeal) เอกชนคู่สัญญาสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้ ๒ ช่องทาง คือ

(๑) อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางสัญญาของหน่วยงาน (Agency Board) ภายใน ๙๐ วัน เช่น Armed Services Board of Contract Appeals (ASBCA) Civilian Board of Contract Appeals (CBCA) โดยกรรมการต้องเป็นนักกฎหมายที่มีประสบการณ์ด้านกฎหมายเรื่องสัญญาของรัฐอย่างน้อย ๕ ปี และคณะกรรมการมีอำนาจออกหมายเรียกเอกสารและพยาน

^{๑๖}Donald Frenzen, pp. 271 – 273 and 279 - 282.

^{๑๗}Baur, F. Trowbridge vom. “Differences Between Commercial Contracts and Government Contracts.” American Bar Association Journal, vol. 53, no. 3, 1967, pp. 248 - 249. JSTOR, <<https://www.jstor.org/stable/25723949>> Accessed 5 Mar 2026.

^{๑๘}41 U.S.C. §7103 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

บุคคล และมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็ว ประหยัด และไม่เป็นการเกินจำเป็นตามมาตรา ๗๑๐๕ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.^{๑๙}

(๒) การฟ้องร้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน ๑๒ เดือน โดยศาลจะทำการไต่สวนและวินิจฉัยคดีใหม่ทั้งหมด โดยไม่ถือผลการพิจารณาเดิมเป็นข้อผูกพัน (De Novo) ตามมาตรา ๗๑๐๔ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.^{๒๐}

ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดและข้อพิพาทที่มีมูลค่าน้อย (Accelerated and Small Claims Procedures) จะใช้วิธีพิจารณาที่ง่ายและรวดเร็วกว่า สำหรับข้อพิพาทมูลค่าน้อยหรือข้อพิพาทที่สามารถเร่งรัดได้ โดยลดขั้นตอนและใช้วิธีพิจารณาที่กระชับ กระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด (Accelerated procedure) ใช้กับข้อเรียกร้องไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ ดอลลาร์ และต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน ๑๘๐ วัน ส่วนข้อพิพาทที่มีมูลค่าน้อย (Small Claims Procedure) ใช้กับข้อเรียกร้องที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ ดอลลาร์ หรือไม่เกิน ๑๕๐,๐๐๐ ดอลลาร์ สำหรับธุรกิจขนาดย่อม และต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วัน ค่าวินิจฉัยของข้อพิพาทที่มีมูลค่าน้อยย่อมเป็นที่สุดและไม่อาจอุทธรณ์ได้ เว้นแต่มีกรณีการฉ้อฉล รวมทั้งไม่เป็นคำวินิจฉัยที่ถือเป็นแนวบรรทัดฐาน (Non-precedential) ตามมาตรา ๗๑๐๖^{๒๑} (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.

หากคู่สัญญาไม่พอใจผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการยอมใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีให้ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา (U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit) พิจารณาตรวจสอบได้ (Judicial Review) ภายใน ๑๒๐ วัน ในกรณีนี้ ศาลสามารถพิจารณาข้อกฎหมายได้ใหม่ทั้งหมดอย่างเต็มที่ แต่ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการสอบสวนมาถือเป็นที่สุด เว้นแต่เป็นการฉ้อฉล เป็นการใช้อำนาจโดยพลการ หรือขาดเหตุผล มีความผิดพลาดร้ายแรงจนส่อเจตนาไม่สุจริต หรือไม่มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอ (Substantial Evidence) ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจสั่งรวมคดีก็ได้ รวมทั้งศาลมีอำนาจในการขอข้อแนะนำทางกฎหมาย (Advisory Opinion) จากคณะกรรมการในประเด็นที่ความสัญญาได้ ตามมาตรา ๗๑๐๗^{๒๒} (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.

โดยหลักแล้วในกรณีที่ มีคำวินิจฉัยให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องชดใช้เงิน (Payment of Claims) จะต้องชำระเงินตามคำวินิจฉัยที่ถึงที่สุดให้แก่เอกชนคู่สัญญาโดยเร็ว โดยให้จ่ายจากกองทุนชำระหนี้ (Judgment Fund) และหน่วยงานของรัฐเจ้าของสัญญาที่พิพาทต้องชดใช้เงินคืนให้กองทุนดังกล่าวจากงบประมาณของตน หรือขออนุมัติงบประมาณเพิ่มเติม นอกจากนี้มีการกำหนดไว้ว่าให้ชำระเงินจากกองทุนขององค์กรตามกฎหมายเฉพาะ ตามมาตรา ๗๑๐๘ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.^{๒๓} ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องจ่ายดอกเบี้ย (Interest) สำหรับจำนวนเงินที่ค้างชำระแก่เอกชนคู่สัญญาที่จะได้รับ โดยเริ่มคิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่

^{๑๙}41 U.S.C. § 7105 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๒๐}41 U.S.C. § 7104 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๒๑}41 U.S.C. § 7106 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๒๒}41 U.S.C. § 7107 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๒๓}41 U.S.C. § 7108 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้รับข้อเรียกร้องจนถึงวันที่ชำระเงินเสร็จ ตามมาตรา ๗๑๐๙ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.^{๒๔}

๒.๔.๒ ภาคที่ ๔๑ สัญญาภาครัฐและการบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐ (Public Contracts and Property Management) แห่ง CFR (Title 41 CFR)

มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องสิทธิและการบังคับตามสัญญาภาครัฐ โดยจะอยู่ในภาค ๖๐-๓๐^{๒๕} ในการยื่นคำร้องและพยานหลักฐานและขั้นตอนทำคำให้การชี้แจง ซึ่งเป็นเรื่องของการจ้างงานเป็นหลัก ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๓๐.๕^{๒๖} มาตรา ๖๐-๓๐.๖^{๒๗} มาตรา ๖๐-๓๐.๙^{๒๘} และมาตรา ๖๐-๓๐.๑๐^{๒๙} แห่ง CFR เป็นต้น โดยยื่นต่อสำนักงานกำกับดูแลสัญญาของรัฐบาลกลาง (Office of Federal Contract Compliance Programs: OFCCP) หากไม่พอใจผลการพิจารณาสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ และเมื่อสิ้นสุดการพิจารณา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะแจ้งให้ทราบผล หากมีการละเมิดข้อกฎหมาย คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะออกคำสั่งให้ระงับการละเมิดนั้น หากไม่ปฏิบัติตามจะส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถยุติและระงับสัญญาได้ตามมาตรา ๖๐-๓๐.๓๐^{๓๐} แห่ง CFR

นอกจากนี้ คู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐยังสามารถกำหนดบทลงโทษและการบังคับตามสัญญา (Sanctions and Penalties) ได้หลายวิธี เช่น การระงับการจ่ายเงินงวดงานที่ถึงกำหนดชำระ (Withholding Progress Payments) การบอกเลิกหรือยกเลิกสัญญา (Termination) การขึ้นบัญชีดำห้ามรับงานของภาครัฐ (Debarment) ซึ่งอาจไม่มีกำหนดเวลาหรือมีกำหนดระยะเวลาก็ได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๑.๒๗^{๓๑} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๖^{๓๒} มาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๖^{๓๓} แห่ง CFR โดยผู้รับจ้างที่ถูกขึ้นบัญชีดำสามารถร้องขอคืนสิทธิได้ (Reinstatement) ตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนด ดังที่ปรากฏใน

^{๒๔}41 U.S.C. § 7109 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๒๕}41 CFR Part 60-30 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30?toc=1>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๒๖}41 CFR §60-30.5 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFRc7eb6094ec7ef3c>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๒๗}41 CFR §60-30.6 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFRc7eb6094ec7ef3c>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๒๘}41 CFR §60-30.9 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFRc7eb6094ec7ef3c>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๒๙}41 CFR §60-30.10 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFRc7eb6094ec7ef3c>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๐}41 CFR §60-30.30 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFR6030ea46b7eb2c9/section-60-30.30>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๑}41 CFR §60-1.27(b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๒}41 CFR §60-300.66 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๓}41 CFR §60-741.66 (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

มาตรา ๖๐-๑.๓๑^{๓๔} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๘^{๓๕} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๘^{๓๖} แห่ง CFR เป็นต้น ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นของเอกชนคู่สัญญาประกอบการคืนสิทธิด้วย เช่น ความร้ายแรงของการละเมิด ทัศนคติในการปฏิบัติตามสัญญา ประวัติการปฏิบัติตามกฎระเบียบ

๒.๔.๓ ภาคที่ ๔๘ ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Title 48 Federal Acquisition Regulations System: FAR) แห่ง Code of Federal Regulation

ในภาคที่ ๔๘ หมวด ๖๑๐๑^{๓๗} แห่ง FAR เป็นเรื่องข้อพิพาททางสัญญา โดยได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการเรียกร้องสิทธิ การระงับข้อพิพาท และการบังคับตามสัญญาของหน่วยงานของรัฐ ตามกฎระเบียบของคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทสัญญาฝ่ายพลเรือน (Civilian Board of Contract Appeals: CBCA) ซึ่งอาจสรุปกระบวนการได้ ดังนี้

(๑) การเริ่มต้นเรียกร้องสิทธิและการอุทธรณ์ (Initiating the Appeal)

เอกชนคู่สัญญาที่มีข้อพิพาทจะต้องยื่นคำบอกกล่าวการอุทธรณ์ (Notice of Appeal) เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมลงนามโดยผู้มีอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจหรือทนายความผู้ได้รับมอบอำนาจ ส่งถึงคณะกรรมการและส่งสำเนาให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting officer) โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน ๙๐ วันนับจากวันที่ได้รับคำตัดสินจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำสัญญาเพิกเฉยไม่ออกคำตัดสินภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เอกชนคู่สัญญาสามารถยื่นอุทธรณ์ได้เช่นกัน โดยอาจยื่นคำร้องเพื่อให้คณะกรรมการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องออกคำตัดสินในข้อเรียกร้องนั้น ๆ ได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๒ (a) – (d)^{๓๘} แห่ง FAR

(๒) การจัดทำข้อมูลการอุทธรณ์ (Appeal File)

ภายใน ๓๐ วันหลังจากที่คณะกรรมการรับเรื่อง หน่วยงานของรัฐผู้ถูกร้อง (Respondent) จะต้องยื่นและส่งมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททั้งหมด ประกอบด้วยคำตัดสินของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เอกสารสัญญาและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่สัญญา ข้อเรียกร้องและเอกสารอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๔ (a)^{๓๙} แห่ง FAR

(๓) การยื่นคำคู่ความ (Pleadings)

ในส่วนของคำร้อง (Complaint) ผู้ยื่นอุทธรณ์จะต้องยื่นคำร้องภายใน ๓๐ วันหลังจากได้รับแจ้งการรับเรื่อง โดยต้องระบุข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของข้อเรียกร้องและจำนวนเงิน

^{๓๔}41 CFR §60-1.31 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B/section-60-1.31>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๕}41 CFR §60-300.68 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D/section-60-300.68>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๖}41 CFR §60-741.68 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D/section-60-741.68>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๓๗}48 CFR Part 6101 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/part-6101>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๓๘}48 CFR §6101.2 (a) – (d) <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.2>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๓๙}48 CFR §6101.4 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.4>> Accessed 7 Mar 2026.

ที่พิพาทอย่างชัดเจนและรัดกุม ส่วนคำให้การ (Answer) นั้น หน่วยงานผู้ถูกร้องจะต้องยื่นคำให้การภายใน ๓๐ วันหลังจากได้รับคำร้อง โดยยอมรับหรือปฏิเสธข้อกล่าวหา รวมถึงระบุข้อต่อสู้ทางกฎหมายด้วย ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๖ (a) - (b)^{๔๐} แห่ง FAR

(๔) กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน (Discovery)

คู่สัญญาสามารถขอให้มีการค้นหาความจริงผ่านกระบวนการต่าง ๆ ได้แก่ การส่งคำถามให้ตอบ (Interrogatories) การขอให้ส่งมอบเอกสาร (Requests for Production) การขอให้รับรองข้อเท็จจริง (Requests for Admission) และการสอบปากคำพยาน (Depositions) และหากมีความจำเป็น คณะกรรมการสามารถออกหมายเรียก (Subpoenas) เพื่อบังคับให้บุคคลที่สามมาให้การหรือส่งมอบหลักฐานได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๑๖^{๔๑} แห่ง FAR

(๕) คำวินิจฉัย การประนีประนอมยอมความ การบังคับตามสัญญา และการจ่ายเงิน (Decisions, Settlements, and Payment)

คณะกรรมการจะออกคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษร ส่งให้คู่สัญญา และประกาศลงบนเว็บไซต์ ทั้งนี้ คู่สัญญาสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ โดยกำหนดจำนวนเงิน ซึ่งคณะกรรมการจะออกคำวินิจฉัยให้ตามนั้นหากมีอำนาจพิจารณา และคู่สัญญาตกลงจะไม่อุทธรณ์อีก ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๒๕^{๔๒} แห่ง FAR

(๖) กระบวนการทางเลือกเพื่อความรวดเร็ว (Alternative Procedures)

๑) กระบวนการมโนสาร (Small Claims Procedure) ใช้กับข้อพิพาทที่มีจำนวนเงินอยู่ในเกณฑ์ที่กำหนด คณะกรรมการจะตัดสินชี้ขาดในรูปแบบรวบรัด โดยใช้เวลาประมาณ ๑๒๐ วัน คำวินิจฉัยจะเป็นที่สิ้นสุดและไม่นำไปใช้เป็นบรรทัดฐาน ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๕๒^{๔๓} แห่ง FAR

๒) กระบวนการแบบเร่งรัด (Accelerated procedure) ในกรณีที่เป็นไปได้ คณะกรรมการจะระงับข้อพิพาทภายในเวลา ๑๘๐ วัน โดยจำกัดขั้นตอนการยื่นคำคู่ความและการค้นหาข้อเท็จจริง ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๑๐๑.๕๓^{๔๔} แห่ง FAR

๓) การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR): คู่สัญญาสามารถร่วมกันร้องขอให้มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายที่สุด โดยข้อมูลในกระบวนการนี้จะถูกเก็บเป็นความลับ คู่สัญญาจะต้องตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ขั้นตอน และข้อกำหนดสำหรับการนำไปใช้ อย่างไรก็ตาม สำหรับหน่วยงานของรัฐ

^{๔๐}48 CFR §6101.6 (a) – (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.6>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๑}48 CFR §6101.16 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.16>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๒}48 CFR §6101.25 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.25>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๓}48 CFR §6101.52 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.52>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๔}48 CFR §6101.53 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.53>> Accessed 7 Mar 2026.

การใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกไม่ได้เป็นการระงับระยะเวลาตามกฎหมายใด ๆ ดังที่ปรากฏใน มาตรา ๖๑๐๑.๕๔^{๔๔} แห่ง FAR

๓. หลักการทางกฎหมายที่สำคัญทั้งจากบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรและแนวคำพิพากษาของศาล

หลักการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นหลักการที่กระจายอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ตลอดจนแนวคำพิพากษา โดยมีแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายมหาชนแฝงอยู่ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน^{๔๖} ซึ่งสรุปความได้ ดังต่อไปนี้

๓.๑ หลักการจำกัดการใช้อำนาจกฎหมาย (Sovereign Act Doctrine)^{๔๗}

แม้ฝ่ายปกครองเข้าทำสัญญาทางปกครองกับคู่สัญญาแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่มีเรื่องประโยชน์สาธารณะมาเกี่ยวข้อง ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจออกกฎหมายหรือกฎที่มีผลเป็นการทั่วไปมาใช้บังคับ แม้ว่าจะมีการกระทบต่อเอกชนคู่สัญญา โดยรัฐไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด ตัวอย่างจากคดี Horowitz V United States, 267 U.S. 485 สหรัฐอเมริกาได้ทำสัญญาสินค้าเหลือใช้ให้แก่เอกชนคู่สัญญาโดยตกลงส่งสินค้าทางรถไฟให้ภายใน ๓ วันนับแต่ได้รับคำสั่งซื้อ ในระหว่างจัดส่งสินค้าเกิดภาวะฉุกเฉินยามสงคราม รัฐบาลได้ประกาศห้ามมิให้มีการส่งสินค้าของพลเรือนอันเนื่องมาจากภาวะฉุกเฉินยามสงคราม ศาลสูงสุด (Supreme Court) ได้วินิจฉัยว่า รัฐบาลไม่ได้ละเมิดสัญญาเนื่องจากการห้ามดังกล่าวเป็นการห้ามโดยทั่วไป ซึ่งมีผลผูกพันทุกคน ไม่ควรที่จะถือเป็นเรื่องผิดสัญญา รัฐบาลจึงได้รับการยกเว้นความผิดโดยปริยาย เพราะไม่มีเอกชนรายใดที่จะสามารถดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะผิดสัญญาต่อเมื่อรัฐบาลได้ทำสัญญา แม้มีประกาศห้ามเป็นการทั่วไป แต่กรณีพิพาทรัฐไม่ได้ทำสัญญาในลักษณะเช่นว่านั้น รัฐบาลจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญา กล่าวคือ กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐต้องไม่กระทำการที่เป็นภาระต่อเอกชนเพิ่มเติม แต่ในทางปฏิบัติ กรณีที่รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะแล้ว รัฐย่อมมีสิทธิ อำนาจ และหน้าที่ที่จะใช้อำนาจอธิปไตยของตน โดยเอกชนคู่สัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย แม้ว่าการกระทำของรัฐบาลจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการปฏิบัติตามสัญญาหรือก่อให้เกิดภาระเพิ่มขึ้นต่อเอกชนคู่สัญญาเกินกว่าจำเป็น

ทว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือบริการสาธารณะ แต่กฎหมายหรือกฎเช่นว่านั้น ต้องมีผลเป็นการทั่วไปด้วย มิฉะนั้นรัฐจะต้องรับผิดชอบในการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย ของเอกชนคู่สัญญาด้วย ตัวอย่างคดี Winstar v. United States, 518 U.S. 839 (1996) รัฐได้เข้าทำสัญญากับธนาคารวินสตาร์ เพื่อที่จะให้ธนาคารวินสตาร์เข้าควบคุมกิจการของธนาคารอีกแห่งหนึ่งที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยรัฐทำความตกลงว่า กิจการที่รวมตัวกันนั้นจะได้รับการควบคุมในทางที่เอื้อเพื่อและผ่อนคลายจากภาระเบียดเบียนทั่วไปเป็นกรณีพิเศษ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีที่รัฐสภาพเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์การควบคุมเช่นว่านั้น รัฐบาลต้องรับผิดชอบตามสัญญา แม้ว่าจะมีการตรากฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้ธนาคารวินสตาร์ได้รับสิทธิในการปฏิบัติหน้าที่เอื้อเพื่อเป็นพิเศษตามที่รัฐบาลได้ให้คำมั่นสัญญาไว้ แต่ไม่มีผลเป็นการทั่วไปอย่างเพียงพอถึงขนาดที่จะปลดเปลื้องให้รัฐบาลหลุดพ้นจากความรับผิด เพราะผลของกฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหนี้ตามสัญญาที่รัฐบาลทำไว้กับธนาคารวินสตาร์เท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลไปถึงสัญญาประเภทอื่นที่จะทำให้บทบัญญัติมีผลเป็นการทั่วไปดังเช่นคดีก่อน

^{๔๔}48 CFR §6101.54 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-61/part-6101/section-6101.54>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๖}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๑๑ - ๑๒.

^{๔๗}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๓๑ - ๓๓.

๓.๒ หลักวินัยทางงบประมาณรายจ่าย (Availability of Appropriated Funds)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดสรรเงินงบประมาณ โดยห้ามมิให้มีการเบิกจ่ายจากกระทรวงการคลัง โดยไม่ได้มีการจัดสรรไว้ตามกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภา ซึ่งมีประธานาธิบดีลงนามเห็นชอบ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ห้ามหน่วยงานของรัฐเข้าทำสัญญาโดยไม่ได้จัดสรรงบประมาณไว้ก็ตาม แต่หน่วยงานดังกล่าวไม่สามารถจะจ่ายเงินค่าสินค้าหรือบริการอันเนื่องจากการทำสัญญานั้น ๆ ในกรณีที่ไม่ได้มีการจัดสรรเงินงบประมาณได้ ทั้งนี้ สัญญาภาครัฐต้องกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือมีเงินทุนที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณและรัฐสภา เพื่อทำสัญญากับเอกชนคู่สัญญา มิฉะนั้นสัญญาดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันรัฐบาลในการต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น^{๔๘}

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือ มาตรา ๖๓๐๑ (a) (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C. ที่กำหนดให้โดยหลักแล้วในการจัดทำสัญญาภาครัฐหรือการจัดซื้อของรัฐบาลกลาง จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่สัญญาหรือการจัดซื้อนั้นได้รับการอนุมัติตามกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้งบประมาณที่เพียงพอต่อการดำเนินการ ซึ่งเป็นข้อห้ามมิให้ทำสัญญาเกินกว่างบประมาณที่ได้รับอนุมัติ (Authorization Requirement)^{๔๙}

๓.๓ ข้อจำกัดแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย (Limitation in Government Contracts)^{๕๐}

รัฐไม่สามารถที่จะเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาเอกชนได้ โดยละเอียดซึ่งข้อจำกัดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำสั่งของฝ่ายบริหาร ระเบียบ หรือข้อบังคับ เช่น ฝ่ายปกครองไม่สามารถจะจ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่เอกชนคู่สัญญาได้ เว้นแต่มีกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การเจรจาต่อรองเข้าทำสัญญากรณีทั่วไป แทนการประกาศแจ้งเชิญชวนให้เสนอราคาจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ รวมทั้งฝ่ายปกครองไม่สามารถเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเกินปีงบประมาณปัจจุบันได้ เว้นแต่จะมีบทกฎหมายให้อำนาจไว้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะจำกัดความรับผิดไว้ด้วยสัญญาให้รัฐต้องจ่ายเงินต่อเมื่อมีการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีในอนาคตไว้ก็ตาม

๓.๔ หลักการมอบอำนาจ (Delegation of Power) และหลักอำนาจโดยชัดแจ้ง (Doctrine of Apparent Authority)^{๕๑}

ในการเข้าทำสัญญาของหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการได้แต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจให้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer) โดยมีหนังสือรองรับการแต่งตั้ง (Certificate of Appointment) ซึ่งระบุอำนาจหน้าที่และข้อจำกัดในอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งโดยทั่วไปจะได้แก่ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่โดยตำแหน่ง เช่น รัฐมนตรีผู้ว่าการ หากเจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยปราศจากอำนาจสัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันรัฐ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐอาจให้สัตยาบันต่อการเข้าทำสัญญานั้นภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กำหนด ตามกฎหมายว่าด้วยจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง เช่น มีงบประมาณสำหรับการชำระเงินตามสัญญาที่ได้รับจัดสรรแล้วในขณะที่มีการทำสัญญาโดยปราศจากอำนาจนั้น หรือเอกชนคู่สัญญาได้จัดส่งสินค้าหรือบริการตามสัญญาและหน่วยงานของรัฐได้รับมอบไว้ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว

^{๔๘}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๓๖ - ๓๗.

^{๔๙}41 U.S.C. §6301 (a) <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๕๐}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๓๖ - ๓๗.

^{๕๑}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๓๔ - ๓๕.

นอกจากนี้ ในการเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองและระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะต้องเป็นหลักอำนาจที่มีอยู่จริง (Actual Authority) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อที่จะให้รัฐรับผิดชอบต่อสัญญา ดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในการเข้าทำสัญญาก็จะไม่มีผลผูกพันให้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ตามสัญญา ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษหลักการแสดงออกด้วยตัวการ (Doctrine of Apparent Authority) จะไม่ถูกนำมาปรับใช้กับสัญญาของรัฐบาลกลาง ตัวอย่างเช่น ในคดี Federal Crop Insurance V. Merrill, 323 U.S. 380 (1974) หน่วยงานของรัฐได้จัดตั้งขึ้นโดยผลของรัฐบาลบัญญัติเพื่อประกันพืชผลทางการเกษตรได้ออกระเบียบ ห้ามเพาะปลูกนอกฤดูกาล โจทก์ได้กระทำการเพาะปลูกนอกฤดูกาลภายใต้ การรู้เห็นและยินยอมของเจ้าหน้าที่โดยไม่ทราบถึงระเบียบดังกล่าว ต่อมาพืชผลของโจทก์ได้รับความเสียหาย เนื่องจากฤดูแล้งที่ยาวนาน ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าระเบียบของหน่วยงานที่ห้ามประกันเพื่อผลที่เพาะปลูก นอกฤดูกาลนั้นมีผลผูกพัน แม้ว่าโจทก์จะไม่ทราบถึงระเบียบดังกล่าว เอกชนที่เข้าทำสัญญากับรัฐย่อมมี ความเสี่ยงในข้อที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำตามอำนาจรัฐ

๓.๕ หลักกฎหมายที่จะควบคุมและปรับใช้บังคับกับสัญญาของฝ่ายปกครอง (Law Controlling the Validation and Interpretation of Government Contract)^{๕๒}

สัญญาภาครัฐจะบังคับใช้ตามกฎหมายของรัฐบาลกลางโดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่ได้ ทำสัญญาขึ้นหรือสถานที่ที่มีการปฏิบัติตามสัญญา เว้นแต่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้นำกฎหมายแห่งมลรัฐมาใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งจะแตกต่างกับสัญญาทางแพ่งที่จะบังคับตามความชอบด้วย กฎหมาย โดยกฎหมายแห่งมลรัฐที่ได้ทำสัญญาหรือสถานที่ที่ปฏิบัติตามสัญญา

ตัวอย่างในคดี Clearfield Trust V. United States 318 U.S. 363 (1943) ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า สิทธิและหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับตราสารทางการพาณิชย์ที่ตนเป็นผู้ออกนั้น ต้องตกอยู่ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐบาลกลาง มิใช่กฎหมายท้องถิ่น ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติของรัฐบาลนำมาปรับ ใช้เป็นหน้าที่ของศาลแห่งรัฐบาลกลางที่จะสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อใช้บังคับตามมาตรฐานของรัฐบาลกลางนั่นเอง

๓.๖ สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐและคู่สัญญาเอกชน

๓.๖.๑ ภาคที่ ๔๑ สัญญาภาครัฐและการบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐ (Public Contracts and Property Management) แห่ง CFR (Title 41 CFR)

จากบทบัญญัติ ภาคที่ ๔๑ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสัญญาภาครัฐและ การบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐ (Title 41 CFR Public Contracts and Property Management) แห่ง CFR ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาของหน่วยงานรัฐ (Public Contracts) ในหมวดที่ ๕๐ สัญญาภาครัฐ กระทรวง แรงงาน (Chapter 50 Public Contracts, Department of Labor) หมวดที่ ๕๑ คณะกรรมการจัดซื้อจาก ผู้ที่ตาบอดหรือพิการขั้นรุนแรง (Chapter 51 Committee for Purchase from People Who Are Blind or Severely Disabled) และหมวดที่ ๖๐ สำนักงานกำกับดูแลสัญญาของรัฐบาลกลาง ฝ่ายโอกาสการจ้างงานที่ เท่าเทียมกัน กระทรวงแรงงาน (Chapter 60 Office of Federal Contract Compliance Programs, Equal Employment Opportunity, Department of Labor) มีการกำหนดเกี่ยวกับคู่สัญญาฝ่ายรัฐและ เอกชนคู่สัญญา โดยสรุปได้ดังนี้

(๑) สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิและอำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาเพื่อควบคุม ให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น

^{๕๒}ชวลิต เศวตสุด, หน้า ๓๙.

๑) สิทธิในการระงับการจ่ายเงินตามสัญญา (Right to Withhold Payments) โดยมีสิทธิระงับเงินค่าจ้างงานที่ต้องจ่ายให้ออกชนคู่สัญญา เพื่อนำมาชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดสัญญา หรือเพื่อบังคับให้แก้ไขการละเมิด ดังที่ปรากฏในมาตรา ๕๐-๒๐๑.๒๐๑ (a)^{๕๓} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๖ (a)^{๕๔} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๖ (a)^{๕๕} แห่ง CFR

๒) สิทธิในการบอกเลิกหรือยกเลิกสัญญา (Right to Cancel or Terminate the Contract) คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ทันที โดยรัฐมีสิทธิในการบอกเลิก ยกเลิก หรือระงับสัญญาฝ่ายเดียวได้ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ได้ หากปรากฏว่าออกชนคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาหรือฝ่าฝืนกฎระเบียบที่ระบุไว้ในสัญญา (Breach of Stipulations) และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจากเหตุละเมิดข้อตกลงดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิที่จะจัดหาสินค้าหรือบริการทดแทนจากตลาดเปิดหรือเข้าทำสัญญาใหม่กับเอกชนรายอื่น และมีสิทธิเรียกเก็บค่าใช้จ่ายส่วนเกินที่เพิ่มขึ้น (Additional cost) จากเอกชนรายเดิมได้ โดยถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับรัฐแล้ว ดังที่ปรากฏในมาตรา ๕๐-๒๐๑.๓ (e)^{๕๖} มาตรา ๖๐-๑.๔ (a) (7)^{๕๗} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๖ (b)^{๕๘} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๖ (b)^{๕๙} แห่ง CFR

๓) สิทธิในการจัดหาสินค้าทดแทนและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายส่วนเกิน (Right to Make Open-market Purchases and Charge Additional Cost) เมื่อยกเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิจัดหาสินค้าทดแทนจากตลาดเปิดและเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากเอกชนคู่สัญญารายเดิมได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๕๐-๒๐๑.๓ (e)^{๖๐} แห่ง CFR

๔) สิทธิในการเข้าตรวจสอบสถานที่ทำงานและเอกสาร (Right to Inspect Records and Site of Employment) รัฐมีสิทธิเข้าตรวจค้นสถานที่ทำงานในเวลาทำการปกติ และ

^{๕๓}41 CFR §201.201 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-50/part-50-201/section-50-201.201>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๔}41 CFR §60-300.66 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๕}41 CFR §60-741.66 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-A/section-60-1.4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๖}41 CFR §201.3 (e) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-50/part-50-201/section-50-201.3>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๗}41 CFR §60-1.4 (a) (7), <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-50/part-50-201/section-50-201.3>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๘}41 CFR §60-300.66 (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๙}41 CFR §60-741.66 (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๐}41 CFR §201.3 (e) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-50/part-50-201/section-50-201.3>> Accessed 8 Mar 2026.

ขอเข้าถึงเพื่อตรวจสอบและคัดลอกเอกสาร บัญชี ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ของเอกชนคู่สัญญาได้ ดังที่ปรากฏใน มาตรา ๕๐-๒๐๑.๓ (f)^{๖๑} มาตรา ๖๐-๑.๔๓^{๖๒} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๘๑^{๖๓} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๘๑^{๖๔} แห่ง CFR

๕) สิทธิในการตัดสิทธิเอกชนคู่สัญญาหรือขึ้นบัญชีดำ (Right to Debar) โดยคู่สัญญามีสิทธิประกาศให้ผู้รับจ้างขาดคุณสมบัติ ห้ามรับงานของรัฐเพิ่มเติมในอนาคต อาจตัดสิทธิแบบไม่มีกำหนด หรือมีกำหนดเวลา ๖ เดือนถึง ๓ ปี ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๑.๔ (a) (7)^{๖๕} มาตรา ๖๐-๑.๒๗^{๖๖} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๖ (c)^{๖๗} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๖ (c)^{๖๘} แห่ง CFR

๖) สิทธิในการยกเว้นข้อบังคับ (Right to Grant Waivers/ Exemptions) คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิยกเว้นการบังคับใช้ข้อสัญญาบางประการได้ หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของรัฐ ความมั่นคงของรัฐ หรือเห็นสมควรยกเว้นให้กับสถานประกอบการของเอกชนคู่สัญญาที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญาของรัฐ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๑.๕^{๖๙} (b) - (c) มาตรา ๖๐-๓๐๐.๔ (b)^{๗๐} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๔ (b)^{๗๑} แห่ง CFR

(๒) สิทธิของเอกชนคู่สัญญาเอกชน

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐพบการละเมิดและจะใช้สิทธิบังคับตามสัญญา หรือบอกเลิกสัญญา เอกชนคู่สัญญาซึ่งรวมถึงผู้รับจ้างและผู้รับจ้างช่วง (Contractor & Subcontractor) มีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

๑) สิทธิในการได้รับการรับฟังอย่างเป็นทางการ (Right to a Formal Hearing) เอกชนคู่สัญญามีสิทธิได้รับการรับฟังอย่างเป็นทางการก่อนที่จะถูกลงโทษหรือถูกตัดสิทธิ

^{๖๑} 41 CFR §201.3 (f) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-50/part-50-201/section-50-201.3>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๒} 41 CFR §60-1.43 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-C/section-60-1.43>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๓} 41 CFR §60-300.81 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-E>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๔} 41 CFR §60-741.81 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-E>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๕} 41 CFR §60-1.4 (a) (7), <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-50/part-50-201/section-50-201.3>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๖} 41 CFR §60-1.27(b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๗} 41 CFR §60-300.66 (c) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๘} 41 CFR §60-741.66 (c) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๖๙} 41 CFR §60-1.5 (b) – (C) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-A/section-60-1.5>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๐} 41 CFR §60-300.4 (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-A/section-60-300.4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๑} 41 CFR §60-741.4 (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-A/section-60-741.4>> Accessed 8 Mar 2026.

(Debarment) รวมถึงการบอกเลิกสัญญา ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๖ (d)^{๗๒} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๖ (d)^{๗๓} แห่ง CFR

๒) สิทธิในการรับการแจ้งเตือนและได้รับโอกาสชี้แจง (Right to Pre-enforcement Notice and Conciliation/Notice and Right to Respond) ในกรณีที่มีการละเมิดข้อสัญญา เอกชนคู่สัญญามีสิทธิได้รับหนังสือแจ้งเตือนจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐ (Predetermination Notice/Notice of Violation/Show Cause Notice) และมีสิทธิในการทำหนังสือชี้แจงโต้แย้ง หรือแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ละเมิดข้อสัญญาตามที่ถูกกล่าวหาภายในเวลาที่กำหนด หรือประนีประนอมยอมความก่อนถูกบังคับทางปกครอง ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๑.๓๓^{๗๔} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๒^{๗๕} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๒^{๗๖} แห่ง CFR

หากเรื่องเข้าสู่กระบวนการบังคับทางปกครอง เอกชนคู่สัญญาย่อมมีสิทธิต่อสู้ยื่นคำชี้แจงให้การต่าง ๆ มีสิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐาน ข้อโต้แย้ง และมีสิทธิในการชก้านพยานฝ่ายรัฐเพื่อแสดงให้เห็นว่าไม่มีการละเมิดสัญญา หรือมีเหตุผลอันสมควรในการกระทำนั้น ๆ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๓๐.๓๔ (a)^{๗๗} แห่ง CFR

๓) สิทธิในการยื่นข้อคัดค้านคำตัดสิน

หลังจากที่มีคำวินิจฉัยเบื้องต้น เอกชนคู่สัญญาสามารถยื่นข้อคัดค้านต่อคณะกรรมการพิจารณาทบทวนทางปกครอง (Administrative Review Board) ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นที่สุด ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๓๐.๒๘^{๗๘} และมาตรา ๖๐-๓๐.๓๖^{๗๙} แห่ง CFR

๔) สิทธิในการเจรจาและทำข้อตกลงประนีประนอม

ก่อนที่จะมีการดำเนินการบอกเลิกสัญญา หน่วยงานรัฐจะต้องพยายามเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อให้เอกชนคู่สัญญาสามารถปรับปรุงแก้ไขการดำเนินการ โดยเอกชนคู่สัญญาสามารถ

^{๗๒} 41 CFR §60-300.66 (d) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๓} 41 CFR §60-741.66 (d) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๔} 41 CFR §60-1.33 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B/section-60-1.33>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๕} 41 CFR §60-300.62 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D/section-60-300.62>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๖} 41 CFR §60-741.62 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๗} 41 CFR §60-30.34 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFR5523430d0eec44c/section-60-30.34>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๘} 41 CFR §60-30.28 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFR6030ea46b7eb2c9/section-60-30.28>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๗๙} 41 CFR §60-30.36 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-30/subject-group-ECFR5523430d0eec44c/section-60-30.36>> Accessed 8 Mar 2026.

ตกลงทำหนังสือยินยอมแก้ไขข้อบกพร่อง (Conciliation Agreement) เพื่อระงับข้อพิพาทและรักษาสถานะของสัญญาไว้ได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๕๑-๖.๕^{๔๐} มาตรา ๖๐-๑.๓๓ (c)^{๔๑} แห่ง CFR

๕) สิทธิการใช้สิทธิตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทในสัญญา

หากข้อพิพาทเป็นเรื่องความเสียหายอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการจ้างงานโดยตรง เช่น ข้อพิพาทเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตามสัญญา (Contract Costs) ที่เกิดขึ้นจากความพยายามของคู่สัญญาเอกชนในการปฏิบัติตามกฎระเบียบของรัฐ เอกชนคู่สัญญาสามารถดำเนินการตามขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Disputes Clause) ของสัญญาได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๓๐๐.๗๐^{๔๒} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๗๐^{๔๓} แห่ง CFR

๖) สิทธิในการขอคืนสิทธิรับงานของรัฐ (Right to Request Reinstatement)

เอกชนคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้รับจ้างที่ถูกตัดสิทธิไปแล้ว มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอคืนสิทธิได้ หากพิสูจน์ได้ว่าได้ปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว โดยมีสิทธิยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรขอให้พิจารณาคืนสิทธิ (Reinstatement) เพื่อให้ธุรกิจสามารถกลับมารับงานได้อีกครั้ง กรณีถูกตัดสิทธิแบบไม่มีกำหนดเวลาสามารถยื่นขอคืนสิทธิได้ตลอดเวลาหลังจากคำสั่งตัดสิทธิมีผลบังคับใช้ ส่วนกรณีถูกตัดสิทธิแบบมีกำหนดเวลาสามารถยื่นขอคืนสิทธิได้เมื่อผ่านพ้น ๖ เดือนนับจากวันที่มีผลบังคับใช้หรือยื่นล่วงหน้า ๓๐ วันก่อนครบกำหนด โดยมีเงื่อนไขคือเอกชนคู่สัญญาจะต้องแสดงหลักฐานว่าตนได้ปรับปรุงนโยบายและการปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับกฎระเบียบแล้ว โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจทำการประเมินและขอข้อมูลเพิ่มเติมก่อนตัดสินใจคืนสิทธิให้ก็ได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๑.๓๓^{๔๔} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๖๘ (a)^{๔๕} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๖๘ (a)^{๔๖} แห่ง CFR

๗) สิทธิในการปกป้องข้อมูลความลับทางธุรกิจ (Right to Confidentiality of Records) ข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงาน หรือข้อมูลความลับทางการค้าและการเงินที่รัฐเก็บไปตรวจสอบ จะได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะตามกฎหมาย Freedom of

^{๔๐}41 CFR §51-6.5 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-51/part-51-6>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๑}41 CFR §60-1.33 (c) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๒}41 CFR §60-300.70 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D/section-60-300.70>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๓}41 CFR §60-741.70 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๔}41 CFR §60-1.31 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B/section-60-1.31>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๕}41 CFR §60-300.68 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-D/section-60-300.68>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๖}41 CFR §60-741.68 (a) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-D/section-60-741.68>> Accessed 8 Mar 2026.

Information Act ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๐-๑.๒๐ (g)^{๘๗} มาตรา ๖๐-๓๐๐.๘๑^{๘๘} และมาตรา ๖๐-๗๔๑.๘๑^{๘๙} แห่ง CFR นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นข้อห้ามในการเปิดเผยและรับข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของผู้เสนอราคาหรือข้อมูลการประเมินผลก่อนมีการประกาศผลอย่างเป็นทางการ และห้ามเอกชนพยายามหาข้อมูลดังกล่าวด้วย

๓.๖.๒ ภาคที่ ๔๘ ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Title 48 Federal Acquisition Regulations System: FAR) แห่ง Code of Federal Regulation

จากบทบัญญัติภาคที่ ๔๘ ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Title 48 Federal Acquisition Regulations System: FAR) ปรากฏสิทธิของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ตามบทบัญญัติต่าง ๆ โดยสรุปได้ ดังนี้

(๑) สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

๑) สิทธิในการแก้ไขสัญญา (Modification Contract)

คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral Changes) โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาออกคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น (Change Order) ในขอบเขตงาน (Within Scope) โดยเอกชนคู่สัญญาอาจได้รับการปรับราคาและเวลาได้เพื่อความเป็นธรรมจากรัฐ (Equitable Adjustment) ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาจมีทั้งกรณีที่ไม่ได้กระทบต่อสิทธิอันเป็นสาระสำคัญ (Administrative Changes) เช่น การเปลี่ยนสถานที่ชำระเงิน การออกคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาต้องอาศัยข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้อำนาจไว้ (Change Clause) และต้องทำแบบฟอร์มมาตรฐานที่กำหนดไว้ที่เรียกว่า “แบบฟอร์ม SF30” ส่วนการแก้ไขสัญญาโดยความยินยอมจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (Bilateral Modification) คู่สัญญาต้องลงนามในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งจะกำหนดให้รัฐหลุดพ้นจากความผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการที่เอกชนคู่สัญญายื่นคำเสนอขอให้ปรับเปลี่ยนสัญญาเนื่องจากปัจจัยที่เปลี่ยนแปลงไป แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะต้องไม่ลงนามในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมที่อาจทำให้รัฐต้องจ่ายเงินมากขึ้นโดยที่ยังไม่ได้รับการรับรองเรื่องการจัดสรรเงินให้สำหรับค่าใช้จ่ายส่วนที่เพิ่มขึ้นนั้น^{๙๐} ปรากฏในภาค ๔๓ การแก้ไขสัญญา ดังที่ปรากฏในมาตรา ๔๓.๑๐๒^{๙๑} มาตรา ๔๓.๑๐๓^{๙๒} มาตรา ๔๓.๒๐๑^{๙๓}

^{๘๗}41 CFR §60-1.20 (g) <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-1/subpart-B/section-60-1.20>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๘๘}41 CFR §60-300.81 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-300/subpart-E>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๘๙}41 CFR §60-741.81 <<https://www.ecfr.gov/current/title-41/subtitle-B/chapter-60/part-60-741/subpart-E>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๙๐}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๗๑ - ๗๔ และ ๗๘.

^{๙๑}48 CFR §43.102 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-43/subpart-43.1/section-43.102>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๙๒}48 CFR §43.103 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-43/subpart-43.1/section-43.103>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๙๓}48 CFR §43-201 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-43/subpart-43.2/section-43.201>> Accessed 7 Mar 2026.

มาตรา ๔๓.๒๐๔^{๔๔} และมาตรา ๔๓.๒๐๕^{๔๕} แห่ง FAR

๒) สิทธิในการยกเลิกสัญญา (Termination Rights)

คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิยกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Termination for Convenience) หรือยกเลิกสัญญาเนื่องจากเอกชนคู่สัญญาทำผิดสัญญา (Termination for Default) ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของรัฐ กรณีการยกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐยกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นอำนาจฝ่ายปกครองที่เป็นการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถยกเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อ หากเห็นว่าเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าเอกชนคู่สัญญาไม่ผิดสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถยกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยออกหนังสือแจ้งการยกเลิกสัญญา (Notice of Termination) และไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของเอกชนคู่สัญญา แต่เอกชนคู่สัญญามีสิทธิขอค่าชดเชยได้ ปรากฏในภาค ๔๙ การสิ้นสุดสัญญา^{๔๖} (FAR Part 49 [Termination of Contracts](#)) มาตรา ๔๙.๑๐๒^{๔๗} อีกกรณีคือยกเลิกสัญญาเนื่องจากเอกชนคู่สัญญาทำผิดสัญญา เป็นการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเมื่อเอกชนคู่สัญญาส่งงานล่าช้า ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือล้มเหลวในการทำงานตามสัญญา ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิยกเลิกสัญญาได้ทันที โดยเรียกค่าเสียหายจากเอกชนคู่สัญญาได้ และสามารถนำงานไปให้เอกชนรายอื่นดำเนินการต่อแทนได้ ปรากฏในมาตรา ๔๙.๔๐๑^{๔๘} แห่ง FAR

๓) สิทธิในการตรวจสอบและเข้าถึงข้อมูล (Audit and Records)

คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิเข้าตรวจสอบบัญชี เอกสาร และข้อมูลของเอกชนคู่สัญญาเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งปรากฏในมาตรา ๕๒.๒๑๕-๒^{๔๙} แห่ง FAR

๔) สิทธิในการประกาศสัญญาเป็นโมฆะหรือเพิกถอนสัญญา (Voiding and Rescinding Contracts)

กรณีดังกล่าวจะใช้ในกรณีที่มีเหตุเกี่ยวกับการทุจริต เช่น ตัดสินบน มีผลประโยชน์ทับซ้อน รวมถึงการละเมิดกฎหมายจัดซื้อจัดจ้าง อยู่ใน FAR ส่วนย่อยที่ ๓.๗^{๕๐} และมีการกำหนดเกี่ยวกับการไม่มีผลของสัญญาไว้ในมาตรา ๓.๑๐๔-๗^{๕๑} และกำหนดให้การแจ้งดำเนินการ

^{๔๔}48 CFR §43-204 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-43/subpart-43.2/section-43.204>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๕}48 CFR §43-205 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-43/subpart-43.2/section-43.205>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๖}48 CFR Part 49 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-49?toc=1>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๔๗}48 CFR §49.102 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-49/subpart-49.1>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๘}48 CFR §49.401 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-49/subpart-49.4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๔๙}48 CFR §52.215 2 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.215-2>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๐}48 CFR Part 3 Subpart 3.7 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/part-3/subpart-3.7>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๕๑}48 CFR §3.104-7 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-A/part-3>> Accessed 8 Mar 2026.

เพื่อประกาศให้สัญญาเป็นโมฆะและยกเลิก ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน
ตอบรับไว้ในมาตรา ๓.๗๐๕^{๑๐๒} แห่ง FAR

๕) สิทธิในการกำกับดูแลการปฏิบัติงาน (Quality Assurance)

คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิตรวจสอบงานของเอกชนคู่สัญญาได้ทุกขั้นตอน
มีสิทธิทดสอบงานในสินค้าหรือบริการเพื่อตรวจสอบคุณภาพหรือมาตรฐาน และสั่งแก้ไขหรือปรับปรุงงาน
ที่ไม่สมบูรณ์ ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อสัญญาได้ รวมทั้งมีสิทธิปฏิเสธการรับงานที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา
ปรากฏในมาตรา ๔๖.๔๐๑^{๑๐๓} มาตรา ๔๖.๔๐๗^{๑๐๔} มาตรา ๕๒.๒๔๖-๒^{๑๐๕} มาตรา ๕๒.๒๔๖-๓^{๑๐๖} และ
มาตรา ๕๒.๒๔๖-๔^{๑๐๗}

(๒) สิทธิของเอกชนคู่สัญญา (Contractor)

๑) สิทธิในการยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Claims)

รวมทั้งมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางสัญญาของหน่วยงาน และการฟ้องร้องคดีต่อ
ศาล ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องส่งคำวินิจฉัยที่เป็นลายลักษณ์อักษร และต้องระบุว่าคำวินิจฉัย
เป็นที่สุด พร้อมระบุเหตุผล และแจ้งสิทธิอุทธรณ์ด้วย^{๑๐๘} ทั้งนี้ จะต้องยื่นข้อเรียกร้องภายใน ๖ ปี และ
สามารถกำหนดให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกได้ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างยื่นข้อเรียกร้องเอกชนคู่สัญญา
ยังคงต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ดังที่ปรากฏในมาตรา ๕๒.๒๓๓-๑^{๑๐๙} แห่ง FAR

๒) สิทธิในการได้รับค่าชดเชยเมื่อรัฐเปลี่ยนแปลงงาน โดยเอกชน
คู่สัญญามีสิทธิขอปรับราคา ระยะเวลา และขอรับเงินชดเชยต้นทุนที่เพิ่มขึ้น อยู่ในมาตรา ๕๒.๒๔๓-๑^{๑๑๐}

^{๑๐๒} 48 CFR §3.705 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-A/part-3>>
Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๐๓} 48 CFR §46.401 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-46/subpart-46.4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๐๔} 48 CFR §46.407 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-46/subpart-46.4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๐๕} 48 CFR §52.246-2 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.246-2>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๐๖} 48 CFR §52.246-3 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.246-3>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๐๗} 48 CFR §52.246-4 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.246-4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๐๘} McWhorter, Val S., and Carl T. Hahn. "Virtual Final Decisions on Government Claims." Public Contract Law Journal, vol. 26, no. 2, 1997, pp. 157– 158. JSTOR, <<http://www.jstor.org/stable/25754254>>
Accessed 5 Mar. 2026.

^{๑๐๙} 48 CFR §52.233-1 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๐} 48 CFR §52.243-1 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.243-1>> Accessed 8 Mar 2026.

มาตรา ๕๒.๒๔๓-๒^{๑๑๑} มาตรา ๕๒.๒๔๓-๓^{๑๑๒} และมาตรา ๕๒.๒๔๓-๔^{๑๑๓} แห่ง FAR

๓) สิทธิเมื่อรัฐยกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ เอกชนคู่สัญญาและผู้รับจ้างช่วง มีสิทธิได้รับค่าดำเนินการตามต้นทุนที่เกิดขึ้นจริง ค่าใช้จ่ายในการยุติสัญญา กำไรที่สมเหตุสมผลสำหรับงานที่ดำเนินการแล้ว รวมถึงค่าชดเชย (Settlement Proposal) ดังที่ปรากฏในมาตรา ๔๙.๑๐๓^{๑๑๔} และมาตรา ๔๙.๑๐๘-๕^{๑๑๕} แห่ง FAR

๔) สิทธิในการได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องปฏิบัติต่อเอกชนคู่สัญญาอย่างเป็นธรรม และเคารพสิทธิของเอกชนคู่สัญญา ปรากฏในมาตรา ๑.๖๐๒-๒ (b)^{๑๑๖} แห่ง FAR

๔. ขั้นตอนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๔.๑ การเกิดสัญญาทางปกครอง

เมื่อสัญญาภาครัฐเกิดขึ้นคู่สัญญาย่อมมีสิทธิหน้าที่ต่อกันตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยสามารถแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้

๔.๑.๑ กรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

(๑) ด้านคู่สัญญา^{๑๑๗}

คู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ คือ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ (Agent Head) เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่อาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีคุณสมบัติเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา” (Contracting Officer) ดำเนินการได้ ทั้งนี้ จะต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในเรื่องการทำสัญญาและการบริหารจัดการสัญญา มีความรู้ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างหรือเรื่องที่เกี่ยวข้อง ได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรมด้านบริหารธุรกิจ กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม หรือสาขาที่เกี่ยวข้อง มีความรู้เรื่องนโยบายการจัดการเพื่อการจัดซื้อสินค้าและบริการ รวมทั้งกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในสาขาที่ได้รับมอบหมายให้ทำสัญญา หรือสำเร็จการฝึกอบรมหลักสูตรการจัดซื้อจัดจ้างและบริการ นอกจากนี้ ในบางกรณีจะมีการกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาโดยตำแหน่งก็ได้ และเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับมอบอำนาจ (Delegation of Power) เป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้มีอำนาจแต่งตั้ง โดยหนังสือรับรองดังกล่าวจะระบุขอบอำนาจและข้อจำกัดในการทำสัญญาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาไว้

^{๑๑๑} 48 CFR §52.243-2 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.243-2>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๒} 48 CFR §52.243-3 <https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.243-3> > Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๓} 48 CFR §52.243-4 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-H/part-52/subpart-52.2/section-52.243-4>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๔} 48 CFR §49.103 <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-49/subpart-49.1/section-49.103>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๕} 48 CFR §49.108-4 < <https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-G/part-49/subpart-49.1/section-49.108-4> > Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๖} 48 CFR §1.602 2 (b) <<https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-A/part-1>> Accessed 8 Mar 2026.

^{๑๑๗} บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๒๖ - ๓๐.

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะเป็นตัวแทนหน่วยงานของรัฐในการเข้าทำสัญญา บริหารจัดการสัญญา ตีความสัญญา และดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ ภายใต้ขอบอำนาจที่มีย่อมจะมีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ และก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และเอกชนคู่สัญญา แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาดำเนินการโดยปราศจากอำนาจ (Unauthorized Commitments) สัญญาดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้จะมีการให้สัตยาบันในภายหลัง

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญายังมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ทั้งการได้รับอนุมัติเงินงบประมาณ การขออนุญาตต่าง ๆ ซึ่งจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ ก่อนเข้าทำสัญญา มิฉะนั้นจะยังไม่สามารถดำเนินการทำสัญญาได้ อีกทั้งเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาสามารถขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ได้ เช่น ด้านกฎหมาย วิศวกรรม การตรวจสอบบัญชี การขนส่ง และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่ผู้เชี่ยวชาญนี้จะไม่มีอำนาจเป็นตัวแทนหน่วยงานของรัฐดังเช่นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องปฏิบัติต่อคู่สัญญาเอกชนทั้งหลายอย่างเป็นธรรม เสมอภาค และเท่าเทียมกัน

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวปรากฏไว้ในมาตรา ๑๗๐๒ (ภาคที่ ๔๑) แห่ง U.S.C.^{๑๑๘} ซึ่งมีการกำหนดหัวหน้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายจัดซื้อจัดจ้าง (Chief Acquisition Officers: CAO) โดยแต่ละหน่วยงานของรัฐจะต้องมีการแต่งตั้งตำแหน่งดังกล่าว เพื่อรับผิดชอบในการบริหารจัดการ ประเมินผลการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงาน ให้คำแนะนำหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ติดตามตรวจสอบประเมินประสิทธิภาพของโครงการที่ได้มีการจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดทิศทางนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างสำหรับหน่วยงาน การดำเนินการตามนโยบาย ระเบียบ และมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างเฉพาะของหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ รวมทั้งกำหนดผู้บริหารการจัดซื้อจัดจ้างอาวุโส (Senior Procurement Executive) ซึ่งรับผิดชอบในการกำกับดูแลระบบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ และการดำเนินการตามนโยบาย ระเบียบ และมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างเฉพาะของหน่วยงานบริหาร

ส่วนฝ่ายเอกชนที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาจะมีฐานะเป็น “ผู้รับจ้าง” (Contractor) ต้องมีคุณสมบัติโดยเป็นผู้มีแหล่งเงินทุนที่เพียงพอหรือมีความสามารถที่จะหาแหล่งเงินทุนได้ สามารถปฏิบัติหน้าที่ตรงตามความต้องการของหน่วยงานของรัฐ และสามารถส่งมอบงานได้ตรงตามที่กำหนด มีประวัติการดำเนินการเป็นที่น่าพอใจ และมีจริยธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics) มีความรู้ทางด้านเทคนิค มีบุคลากร เครื่องมือ อุปกรณ์ ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญา และมีคุณสมบัติและความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำสัญญาภายใต้การหารือกับผู้เชี่ยวชาญอาจกำหนดตามมาตรฐานคุณสมบัติ ความเชี่ยวชาญ และหน้าที่ในการรับผิดชอบของผู้รับจ้างเป็นกรณีพิเศษก็ได้

(๒) วิธีการ^{๑๑๙}

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องการให้มีการแข่งขันอย่างเต็มที่และเปิดกว้าง ไม่ให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการแข่งขันจึงต้องมีการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) หรือการสอบราคา (Negotiation) แล้วแต่กรณี เพื่อสรรหาผู้ที่มีความเหมาะสมที่สุดในการทำสัญญา

^{๑๑๘} 41 U.S.C. §1702 <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title41/html/USCODE-2011-title41.htm>> Accessed 7 Mar 2026.

^{๑๑๙} บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๓๐ - ๓๑.

(๓) แบบและเนื้อหาสาระ^{๑๒๐}

ในการเจรจาทำสัญญาคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถเจรจากำหนดเนื้อหาของสัญญา คู่สัญญาอาจคำนึงถึงความเสี่ยงในการดำเนินการ ลักษณะงาน ระยะเวลาดำเนินการ ต้นทุนในการดำเนินการ ปริมาณงาน ผลกำไร ทั้งนี้ สามารถจำแนกออกได้เป็น ๒ ประเภทหลัก ได้แก่

(๓.๑) สัญญาประเภทที่กำหนดราคาไว้แน่นอน (Fixed-price Contracts) เป็นสัญญาที่ใช้กับการประกวดราคาแบบปิดซอง ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะกำหนดราคาไว้แน่นอน ผู้รับจ้างจะได้รับเงินค่าตอบแทนตามที่ระบุไว้ในสัญญา โดยไม่คำนึงถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งมีสัญญาประเภทที่กำหนดราคาไว้แน่นอน ดังนี้

๑) Firm Fixed-price Contracts สัญญาประเภทนี้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบต้นทุนในการดำเนินการรวมทั้งผลกำไรและขาดทุนจากการดำเนินการตามสัญญา โดยมากใช้กับการซื้อสินค้าทางพาณิชย์ (Commercial Item) หรือการจัดซื้อสินค้าและบริการที่มีรายละเอียดของสินค้าหรือบริการ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับราคากำหนดไว้อย่างแน่นอน

๒) Fixed-price with Economic Price Adjustment Contracts สัญญาประเภทนี้จะกำหนดราคาไว้แน่นอน แต่สามารถปรับราคาได้ตามสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมากจะไม่ถูกนำไปใช้ เว้นแต่กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาเห็นว่ามีควมจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐและเอกชนคู่สัญญา เนื่องจากในระหว่างดำเนินการตามสัญญาอาจมีความผันผวนทางด้านแรงงาน ต้นทุน วัสดุเป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีสัญญารูปแบบอื่นที่รายละเอียดแตกต่างกันไป เช่น Fixed-price Incentive Contract

(๓.๒) สัญญาประเภทชำระคืนค่าใช้จ่าย (Cost Reimbursement Contracts) เป็นสัญญาที่ใช้ในการดำเนินการตามสัญญาจะมีเรื่องของความไม่แน่นอนใด ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง จึงไม่อาจทำการกำหนดราคาที่แน่นอนเพื่อการทำสัญญาในลักษณะ Fixed-price Contracts ได้ โดยจะใช้ในกรณีที่เอกชนคู่สัญญามีระบบทางบัญชีที่เหมาะสมและสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามสัญญาได้ และจะไม่ใช้กับการซื้อสินค้าทางพาณิชย์ สัญญาประเภทชำระคืนค่าใช้จ่าย ได้แก่

๑) Cost Contracts เป็นสัญญาที่ชำระคืนค่าใช้จ่ายเพียงเท่านั้น ไม่มีสินจ้าง และมักใช้กับการจ้างให้ทำงานวิจัยหรืองานที่เกี่ยวกับการพัฒนาการที่กระทำโดยสถาบันการศึกษา หรือองค์การศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

๒) Cost-sharing Contracts เป็นสัญญาที่ผู้รับจ้างรับผิดชอบส่วนของค่าใช้จ่ายบางส่วนและเรียกให้หน่วยงานของรัฐชำระคืนเฉพาะรายการค่าใช้จ่ายที่ได้ตกลงไว้ตามสัญญาเท่านั้น

๓) Cost-plus-incentive-fee Contracts เป็นสัญญาที่ใช้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐและเอกชนคู่สัญญาได้มีการต่อรองราคาแล้วในเบื้องต้น แต่สามารถปรับเปลี่ยนได้ในภายหลังเนื่องจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการ

๔) Cost-plus-fixed-fee Contracts ใช้ในกรณีที่รัฐทำสัญญาจ้างทำงานวิจัยซึ่งคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่สามารถทราบถึงระดับของผลการดำเนินการตามสัญญาได้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะทำการประเมินค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เอกชนคู่สัญญาเพื่อการทำสัญญาดังกล่าว โดยรัฐจะทำการชำระเงินให้แก่

^{๑๒๐}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๓๖ - ๓๘.

เอกชนคู่สัญญาตามจำนวนที่ประเมินซึ่งได้กำหนดไว้แน่นอนตั้งแต่ในระยะเริ่มแรกเมื่อทำสัญญา แต่สามารถปรับเปลี่ยนได้ภายหลังอันเนื่องมาจากงานที่ได้ดำเนินการ

๕) Cost-plus-award-fee Contracts เป็นสัญญาประเภทที่จำนวนเงินที่เอกชนคู่สัญญาจะได้รับขึ้นอยู่กับารตัดสินใจและการประเมินผลงานของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

(๔) ความสมบูรณ์ตามกฎหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง^{๑๒๑}

สัญญาจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะต้องระบุชื่อและตำแหน่งที่เป็นทางการไว้ในสัญญา และเอกชนคู่สัญญาหากเป็นบุคคลธรรมดาต้องลงนามในสัญญาด้วยตนเอง ส่วนกรณีนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนต้องมีการตรวจสอบว่าบุคคลผู้ลงนามมีอำนาจลงนามผูกพันห้างหุ้นส่วนโดยแท้จริง และกรณีนิติบุคคลประเภทบริษัทต้องระบุชื่อและตำแหน่งของผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทด้วยเช่นกัน และเมื่อสัญญาจัดซื้อจัดจ้างมีผลสมบูรณ์แล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิ หน้าที่ และความผูกพัน ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาต่อไป

๔.๒ เงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเปลี่ยนแปลงสัญญาทางปกครอง

สัญญาภาครัฐในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดเป็นข้อตกลงมาตรฐานไว้ในสัญญาของภาครัฐ (Standard Terms and Conditions – Unique to Government Contract) ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยคู่สัญญาไม่อาจต่อรองเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขได้ (Non-negotiable) อย่างไรก็ตาม มีหลักการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ดังนี้

๔.๒.๑ หลักการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาได้ฝ่ายเดียว (Change Clause)^{๑๒๒}

การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญามีอำนาจในการปรับแก้ไขสัญญาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติงานในเบื้องต้น^{๑๒๓} เป็นเอกสิทธิ์หรืออำนาจเหนือของฝ่ายปกครองที่มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาได้โดยฝ่ายเดียว (Unilateral Changes) แต่จะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตโดยทั่วไปของการปฏิบัติตามสัญญา เช่น การออกแบบต้นร่างหรือโครงสร้างเบื้องต้น รายการของโครงการ การเปลี่ยนแปลงปริมาณ คุณสมบัติ วิธีการขนส่ง หรือการบรรจุหีบห่อ สถานที่ส่งมอบงานหรือจัดส่งสินค้า หรือกำหนดเวลาส่งมอบงาน

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer) พิจารณาเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาที่มีผลกระทบต่อต้นทุนของการปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหน้าที่จะต้องนำหลักการเยียวยาแก้ไขอย่างเป็นธรรม (Equitable Adjustment) มาปรับใช้ โดยจัดทำข้อตกลงแก้ไขสัญญาเพื่อเปลี่ยนแปลงราคาตามสัญญาหรือกำหนดเวลาหรือทั้งสองกรณีในเรื่องต้นทุนค่าใช้จ่ายของงานที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงด้วย รวมถึงกำไรจากการดำเนินการตามสัญญาในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐฝ่ายเดียวซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือระยะเวลาที่ใช้ในการปฏิบัติงานตามสัญญา แต่เอกชนไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้แจ้งเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตาม

^{๑๒๑}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๓๘.

^{๑๒๒}ชวลิต เศวตสุด, หน้า ๕๙ - ๖๒.

^{๑๒๓}“Government Contracts Disputes: An Institutional Approach.” The Yale Law Journal, vol. 73, no. 8, 1964, p. 1409. JSTOR, <<https://doi.org/10.2307/794514>> Accessed 4 Mar. 2026.

คู่สัญญาฝ่ายรัฐที่ออกคำสั่งปฏิเสธผลงานอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นให้แก่คู่สัญญาได้ ดังที่เคยปรากฏในคดี โดยโจทก์ได้ว่าจ้างผู้รับเหมาช่วงในการจัดหาคอนกรีต แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาปฏิเสธการรับมอบงานหลายครั้งทั้งที่เอกชนไม่ได้ทำผิดสัญญาในเรื่องอื่น ๆ และคอนกรีตดังกล่าวเป็นไปตามสัญญา โดยโจทก์ได้แย้งคำสั่งปฏิเสธ ต่อมาผู้รับเหมาช่วงทำงานจากคำสั่งปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ทำให้ต้องหาผู้รับเหมาช่วงรายใหม่ที่ค่าตอบแทนสูงกว่าเดิม และจากพยานหลักฐานในชั้นศาล คอนกรีตของเจ้าแรกได้มาตรฐานมีคุณสมบัติแล้ว โจทก์จึงเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่เกิดจากความล่าช้า และค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการจ้างผู้รับเหมาช่วงรายใหม่เนื่องจากคำสั่งปฏิเสธผลงานดังกล่าวได้

ส่วนการเปลี่ยนแปลงที่นอกเหนือขอบเขตโดยทั่วไปของสัญญา (Cardinal Change Doctrine) กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนแปลงที่อยู่นอกรอบของสัญญาฉบับเดิม หากงานที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาสั่งให้เอกชนคู่สัญญากระทำการตามการแก้ไขนั้น จะก่อให้เกิดการแข่งขันในลักษณะที่แตกต่างออกไปจากงานที่ระบุในสัญญาชี้ชวนให้เข้าร่วมประกาศตามสัญญาฉบับเดิม ในคดี Allied Materials & Equipment Co. v. United States, 569 F.2d 562, 563-564 (Ct.Cl 1978) ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อตกลงว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงฝ่ายเดียวหมายถึงเฉพาะแต่การเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของสัญญา ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะจำนวนของรายการที่เปลี่ยนแปลง แต่รวมถึงคุณลักษณะของแรงงาน ระยะเวลาในการทำงานตามสัญญา ปริมาณของงานที่จะต้องดำเนินการ หลักเกณฑ์พื้นฐานในการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ (Cardinal Change) คือ งานที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือขาดเสียไม่ได้ และเป็นงานที่มีลักษณะทำนองเดียวกับงานเดิมตามสัญญาแต่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ซึ่งเอกชนคู่สัญญาไม่มีหน้าที่จะต้องกระทำหากเป็นไปตามสัญญาที่มีอยู่เดิม หรือมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดกับงานดั้งเดิมที่ได้มีการเจรจาทำกันก่อนเข้าทำสัญญา ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญถือว่าผิดสัญญา และเอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้

๔.๒.๒ หลักการตีความการเปลี่ยนแปลง (Constructive Change Doctrine)^{๑๒๔}

หลักการดังกล่าวเป็นกลไกสำคัญที่ประกันการปฏิบัติตามสัญญาของเอกชน คู่สัญญาจะยังมีความต่อเนื่อง และคู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถบรรเทาความเสียหายได้หากมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น ในภายหลัง โดยเมื่อฝ่ายปกครองสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไขใด ๆ แม้ว่าเอกชนคู่สัญญาจะตีความดังกล่าวไม่ตรงกันกับคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ย่อมจะต้องปฏิบัติตามที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐวินิจฉัย โดยเอกชนมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่เอกชนคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามต่อไปอย่างขยันขันแข็ง แม้จะอยู่ในระหว่างข้อพิพาทก็ตาม^{๑๒๕}

นอกจากนี้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐยืนยันให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของตนที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงฝ่ายเดียว แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะไม่ได้ดำเนินการตามแบบพิธีที่กำหนดในระเบียบ เช่น การแจ้งบอกกล่าว ยืนยัน ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ คู่สัญญาฝ่ายรัฐยังคงต้องรับผิดชอบให้เอกชนคู่สัญญาด้วย ตัวอย่างคดี Southwest Welding & Mfg. v. United States, 188 Ct. Cl. 925, 413 F.2d 1167, 1183 และ C.W. Schmid v. United States, 351 F.2d 651 (Ct. Cl. 1965) ศาลพิพากษาโดยสรุปว่า เมื่อรัฐบาลสั่งให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติตามสิ่งที่นอกเหนือจากสิ่งที่กำหนดในสัญญา ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ร่างข้อตกลงนั้น รัฐบาลสมควรที่จะต้องรับผิดชอบให้แก่เอกชนคู่สัญญาภายใต้ข้อตกลงมาตรฐานว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสัญญาแต่ฝ่ายเดียว (Unilateral Changes Clause) แม้ว่ารัฐบาลจะไม่ได้ออกคำสั่ง

^{๑๒๔}ชวลิต เศวตสุด, หน้า ๖๒ - ๖๔.

^{๑๒๕}Braucher, Robert. "Arbitration under Government Contracts." Law and Contemporary Problems, vol. 17, no. 3, 1952, p. 487. JSTOR, <<https://doi.org/10.2307/1190206>> Accessed 5 Mar 2026.

เป็นหนังสือให้ถูกต้องตามเงื่อนไขในข้อตกลงว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียว แต่เอกชนคู่สัญญา ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาแก้ไขที่เป็นธรรม (Equitable Adjustment) ตามสัญญานั้น

หลักการเปลี่ยนแปลงสามารถนำไปใช้กับสถานการณ์อื่นได้ด้วย เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติให้ถูกต้องตรงตามสัญญา กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยืนยันที่จะให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติตามการตีความสัญญาที่ผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาให้แล้วเสร็จครบถ้วนก่อนกำหนดวันส่งมอบตามสัญญา กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแทรกแซงการปฏิบัติงานตามสัญญาของเอกชนคู่สัญญา หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้เอกชนคู่สัญญาทำตามกระบวนการตรวจสอบคุณสมบัติมาตรฐานที่ไม่ได้เป็นไปตามสัญญาระหว่างกัน อย่างไรก็ตาม เอกชนคู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่สัญญา แม้ว่าตนจะไม่เห็นพ้องด้วยก็ตาม

อนึ่ง ตามหลักการเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียว เอกชนคู่สัญญา ยังมีสิทธิเรียกร้องเงินต้นทุนพร้อมกำไร แต่หากเป็นการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเอกชนจะเรียกร้องได้เฉพาะต้นทุนของสัญญาเท่านั้น

๔.๓ เงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการยกเลิกสัญญาทางปกครอง

๔.๓.๑ หลักการบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีการผิดสัญญา (Termination of Convenience Clause)^{๑๒๖}

มีลักษณะสำคัญของข้อตกลงในสัญญาของฝ่ายปกครองที่กำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบอกเลิกสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วน ณ เวลาใด เพื่อความสะดวกของคู่สัญญาฝ่ายรัฐเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลของการบอกเลิกสัญญา และไม่ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจากการบอกเลิกสัญญาเมื่อการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่รัฐ เช่น มีสถานการณ์หรือเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น เมื่อสงครามสิ้นสุดลงแล้ว สัญญาจ้างให้ผลิตอาวุธทางทหารเป็นกรณีฉุกเฉินจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อไป หรือยกเลิกสัญญาจ้างผลิตเครื่องบินที่ใช้เทคโนโลยีพิเศษเมื่อสงครามเย็นได้สิ้นสุดลง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในสัญญาภาครัฐ และส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถบริหารงานในสภาพการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เมื่อได้มีการสัญญากับเอกชนคู่สัญญาไปแล้ว

อย่างไรก็ดี ผลของการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยชอบ นั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้สิทธิดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องนำหลักการเยียวยาแก้ไขอย่างเป็นธรรม (Equitable Adjustment) มาปรับใช้ เพื่อให้เกิดการเยียวยาแก้ไขและชดเชยความเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญาจากการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ ดังนี้

(๑) ต้นทุนของสินค้าหรือบริการตามสัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว (Cost Incurred) และได้มีการตรวจรับงานแล้ว

(๒) กำไรที่เกิดขึ้นจากเกณฑ์หรือสูตรตามมาตรฐานที่ใช้คำนวณในงานที่เสร็จสมบูรณ์แล้วตามสัญญา (Profit on Work Completed หรือคำนวณจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา)

(๓) ต้นทุนในการจัดเตรียมแผนการชำระบัญชีจากการบอกเลิกสัญญา ดังกล่าวที่มีผลกระทบต่อคู่สัญญาช่วง

^{๑๒๖}ชวลิต เศวตสุด, หน้า ๕๗ - ๕๘.

(๔) ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นอันจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญาจนถึงเวลาที่มีการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐนั้น

(๕) ค่าใช้จ่ายอื่นที่เอกชนคู่สัญญาไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากสัญญาของฝ่ายปกครอง

สำหรับกำไรที่คาดหมายล่วงหน้าว่าจะได้รับ (Anticipatory Profit หรือ Expectation Profit) เอกชนคู่สัญญาไม่สามารถเรียกร้องให้รัฐชดใช้จากการบอกเลิกสัญญาได้ โดยจะได้รับเงินกำไรที่ได้ดำเนินการไปตามสัญญาแล้วเท่านั้น

นอกจากนั้น ยังมีข้อยกเว้นของการบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์ของรัฐในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

(๑) โดยทุจริต (In Bad Faith)

(๒) ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ (Abuse of Discretion)

(๓) การกระทำตามอำเภอใจ

(๔) ไม่มีเหตุอันจะอ้างตามกฎหมายได้

(๕) ฝ่ายปกครองไม่ได้ตั้งใจที่จะทำหน้าที่ตามสัญญาของฝ่ายตนมาตั้งแต่ต้น

(๖) การบอกเลิกสัญญาเพื่อแสวงหาประโยชน์จากราคาที่เอื้อประโยชน์ต่อตนมากกว่าเดิมในกรณีที่ราคานั้นได้มีอยู่ก่อนแล้วในเวลาก่อนหน้านั้นมาโดยตลอด

๔.๓.๒ หลักการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากการผิดสัญญาของเอกชนคู่สัญญา (The Termination for Default Clause)^{๑๒๗}

ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากการผิดสัญญามีลักษณะคล้ายกับสัญญาทางแพ่ง แต่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุผิดนัด หากปรากฏว่า เอกชนคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ ไม่มีความก้าวหน้าของงานตามสัญญา และไม่เป็นการแน่นอนว่าจะแล้วเสร็จเมื่อใด ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ผลของการบอกเลิกสัญญาฝ่ายปกครองจะต้องชำระค่าสินค่าที่ได้มีการส่งมอบและตรวจรับแล้ว และจำกัดความรับผิดในงานที่ยังไม่ได้มีการส่งมอบหรือมีการส่งมอบแต่ไม่เป็นไปตามสัญญา โดยเอกชนคู่สัญญาต้องรับผิดชอบตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) หรือค่าเสียหายที่มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าสำหรับการผิดสัญญา (Liquidated Damages) และอาจต้องรับผิดชอบในค่าตอบแทนที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการใหม่ (Access Cost) และค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการแสวงหาส่วนที่มาทดแทน นอกจากนี้ ยังมีบทลงโทษในรูปแบบอื่น คือ การบันทึกประวัติการประพฤติผิดสัญญาของเอกชนคู่สัญญา หรือ Debarment เป็นการห้ามเอกชนคู่สัญญาทำสัญญากับฝ่ายปกครองในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยทั่วไปคือ ๓ ปี รวมทั้งกรณี Suspension ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับ Debarment แต่เป็นการห้ามที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน ๑ ปี โดยมีสำนักบริหารงานธุรการกลางของรัฐ (General Services Administration: GSA) จะรับผิดชอบประมวลและนำเสนอรายชื่อเอกชนคู่สัญญาที่ถูกขึ้นบัญชีในฐานะผู้ถูกตัดสิทธิหรือระงับชั่วคราว สิทธิในการเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองกรณีดังกล่าวเป็นที่เรียกกันทั่วไปว่า “Blacklist” ซึ่งส่งผลกระทบต่อเอกชนคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญากับรัฐต่อไปในอนาคต เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะว่า หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการทำสัญญาเฉพาะกับเอกชนคู่สัญญาที่มีความรับผิดชอบเท่านั้น และเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ทำให้เอกชนต้องระมัดระวังในการ

^{๑๒๗} ขวลิขิต เศรษฐสุด, หน้า ๖๔ - ๖๖.

ปฏิบัติตามสัญญา เพราะจะต้องรับผิดชอบค่าปรับ (Fines) ค่าชดเชยให้กลับสู่สภาพเดิม (Restitution) และเงินชดเชยเพื่อระงับข้อพิพาท (Settlements)

ทว่า หากการบอกเลิกสัญญาเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากการผิดสัญญา (Termination for Default) โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐบอกเลิกสัญญาโดยไม่ถูกต้อง กล่าวคือเอกชนคู่สัญญาไม่ได้เป็นฝ่ายผิดนัดตามที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐกล่าวอ้าง หรือการผิดนัดดังกล่าวไม่ใช่สาระสำคัญแห่งสัญญาแล้ว กฎหมายให้ถือว่าการบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุผิดสัญญานั้นเป็นการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ ซึ่งเอกชนคู่สัญญามีสิทธิได้รับการเยียวยา แก้ไขความเดือดร้อนเสียหายนั้น ตามหลักการเยียวยาแก้ไขอย่างเป็นธรรม โดยมีสิทธิได้รับค่าจ้างที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญา และได้มีการรับมอบงานไว้แล้ว ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และกำไรตามสมควรแก่กรณี

นอกจากนี้ ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปโดยอิสระ ไม่ถูกแทรกแซง^{๑๒๘} และแม้ว่าจะมีการละเมิดข้อตกลงในสัญญา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า เอกชนคู่สัญญาหรือผู้รับจ้างนั้นผิดนัดโดยมีเหตุยกเว้นหรือไม่ และแม้ว่าจะมีการผิดนัดจริง แต่ต้องพิจารณาด้วยว่า ควรบอกเลิกสัญญาหรือไม่ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องตัดสินใจอย่างเป็นอิสระและเป็นไปอย่างยุติธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี รวมถึงต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาในเรื่องการอายัดเงินงวดงาน การลดค่าธรรมเนียม ประกอบด้วย^{๑๒๙}

๕. แนววินิจฉัยของศาลหรือหน่วยงานที่วินิจฉัยข้อพิพาททางสัญญาภาครัฐ

เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จึงได้นำเสนอแนววินิจฉัยของศาลหรือหน่วยงานที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็น Case law ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๐๐ เป็นต้นมา เพื่อให้เห็นแนวคิดในช่วงปัจจุบันในหลักการที่สำคัญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

๕.๑ แนววินิจฉัยเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการยกเลิกหรือแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอย่างชัดเจน แต่อาจกล่าวได้ว่าสามารถจำแนกสัญญาที่ใกล้เคียงกับแนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ ประเภทแรก สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งการจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐนั้นอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐ (The Federal Acquisition Regulation หรือที่เรียกโดยย่อว่า “FAR”) ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด (Chapter) ๑ ลักษณะ (Title) ๔๘ แห่งประมวลกฎหมาย และระเบียบของสหรัฐ (Code of Federal Regulations) FAR มีผลใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐทั้งปวงที่ใช้งบประมาณแผ่นดิน ประเภทที่สอง สัญญาที่ให้สิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Utilities) ซึ่งแบ่งแยกย่อยได้ออกเป็น

^{๑๒๘}Schwartz, Joshua I. “Administrative Law Lessons Regarding the Role of Politically Appointed Officials in Default Terminations.” *Public Contract Law Journal*, vol. 30, no. 2, 2001, pp. 144 - 145. JSTOR, <<http://www.jstor.org/stable/25754435>> Accessed 6 Mar 2026.

^{๑๒๙}Bruce W. McLaughlin, "The Evolution of Darwin: A Contracting Officer's Primer for Default Terminations " *Public Contract Law Journal*, Vol. 19, No. 2 (Winter 1989), pp. 191-193 and 203, JSTOR, <<http://www.jstor.org/stable/25755592>> Accessed 4 Mar 2026.

สองประเภทย่อย ได้แก่ กิจกรรมที่ให้บริการอย่างต่อเนื่องแก่ผู้บริโภคร โดยมิมีโรงงานหรือระบบผลิตหรือโครงข่ายที่เชื่อมโยงกับระบบของผู้บริโภค และระบบขนส่งสาธารณะ^{๑๓๐}

มีข้อสังเกตว่า หากมีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ในการทำสัญญาภาครัฐ (Government contracts) จะต้องมียกเว้นบังคับในสัญญา (Mandatory Contract Clause) ใดไว้ในสัญญา แม้ว่าในเอกสารสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่ได้มีการระบุบังคับเหล่านั้นไว้ในสัญญา ศาลจะตีความว่าฝ่ายปกครองยังคงมีสิทธิต่าง ๆ ตามบทบังคับที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนดเพื่อเป็นการรองรับนโยบายหรือความคุ้มกันตามกฎหมายที่สำคัญในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ^{๑๓๑} เช่น แม้ในสัญญาจะมิได้ระบุให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ตามหลักการบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ (Termination for Convenience) แต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐยังคงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามหลักการดังกล่าวได้ เนื่องจากถูกกำหนดบังคับไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างกองทัพ (Armed Services Procurement Regulations - ASPR)^{๑๓๒}

๕.๑.๑ หลักการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ (Termination for Convenience)

ลักษณะสำคัญของข้อตกลงในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่แสดงให้เห็นความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งประการหนึ่ง คือ ข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐในการที่จะบอกเลิกสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ณ เวลาใดเวลาหนึ่งได้เพื่อความสะดวกของคู่สัญญาฝ่ายรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องชี้แจงแสดงเหตุผลของการบอกเลิกสัญญา และไม่ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นฝ่ายผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากการผิดสัญญา เมื่อการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่รัฐ เช่น ในกรณีที่สถานการณ์หรือเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไป หรือเมื่อสงครามได้สิ้นสุดลงแล้ว สัญญาว่าจ้างให้ผลิตอาวุธทางทหารเป็นกรณีฉุกเฉินเป็นอันไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อไป หรือรัฐสภาอาจจะยกเลิกสัญญาว่าจ้างผลิตเครื่องบินรบที่ใช้เทคโนโลยีพิเศษเมื่อสงครามเย็นสิ้นสุดลง เป็นต้น^{๑๓๓} อย่างไรก็ตาม การบอกเลิกสัญญาตามหลักการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องหลักการเยียวยาแก้ไขอย่างเป็นธรรม (Equitable Adjustment) ด้วยการชดเชยค่าเสียหายบางประการแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน^{๑๓๔} ทั้งนี้ มีข้อจำกัดของหลักการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อความสะดวกของรัฐว่าจะต้องไม่เป็นเหตุต่าง ๆ เช่น กระทำโดยทุจริต (In Bad Faith) ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion) กระทำตามอำเภอใจ ไม่มีเหตุจะทำตามกฎหมายได้ ฝ่ายปกครองไม่ได้ตั้งใจปฏิบัติตามสัญญาแต่ต้น หรือเป็นการบอกเลิกสัญญาเพื่อแสวงหาประโยชน์จากราคาที่เอื้อประโยชน์ต่อตนมากกว่าเดิมในกรณีที่ราคาเช่นนั้นได้มีอยู่ก่อนแล้วในเวลาก่อนหน้านั้นมาโดยตลอด^{๑๓๕}

^{๑๓๐} สุรินทร์ ทองมา, 'พัฒนาการ และแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๒๕๕๓), หน้า ๓๐-๓๒.

^{๑๓๑} 'The Christian Doctrine in Government Contracts: What You Need to Know' <<https://cap50.com/blog/the-christian-doctrine-in-government-contracts-what-you-need-to-know/>> Accessed 12 Mar 2026.

^{๑๓๒} Edward (Teddie) Arnold, 'The Christian Doctrine: The Double-Secret Contract Clause' <<https://www.constructionseyt.com/2019/04/the-christian-doctrine-the-double-secret-contract-clause/>> Accessed 12 Mar 2026.

^{๑๓๓} ขวลิขิต เศวตสุต, หน้า ๕๗ - ๕๘.

^{๑๓๔} ขวลิขิต เศวตสุต, หน้า ๕๘.

^{๑๓๕} ขวลิขิต เศวตสุต, หน้า ๕๙.

(๑) การใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยไม่สุจริต (Bad Faith)

จากการศึกษาค้นคว้าในประเด็นดังกล่าว พบคำพิพากษาของศาลที่เป็นประโยชน์ ดังนี้

๑) คดี Am-Pro Protective Agency, Inc. v. United States

(ค.ศ. ๒๐๐๒)

คดีเริ่มต้นจากการที่โจทก์ (Am-Pro) ซึ่งเป็นบริษัทรักษาความปลอดภัย มีข้อพิพาทกับกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา (DOS) เรื่องค่าจ้างพนักงานที่มาเปลี่ยนกะเพื่อให้พนักงานรักษาความปลอดภัยชุดหลักได้พักเบรก (Breaker Hours) โดยโจทก์อ้างว่ารัฐต้องจ่ายเงินเพิ่มสำหรับส่วนนี้ แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer: CO) ยืนยันว่า สัญญาที่ทำเป็นสัญญาแบบเหมาจ่าย (Fixed-price) ซึ่งรวมค่าใช้จ่ายส่วนนี้ไปแล้วแต่แรก ส่งผลให้ในปี ค.ศ. ๑๙๙๒ ทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ โดยโจทก์ยอมลงนามในเอกสารสละสิทธิ์เรียกร้อง (Release) เพื่อให้รัฐต่ออายุสัญญาจ้างต่อไป แต่ ๖ ปีต่อมา ค.ศ. ๑๙๙๘ โจทก์กลับฟ้องรัฐเพื่อเรียกเงิน ๓.๘ ล้านดอลลาร์ โดยอ้างว่า เอกสารสละสิทธิ์ที่ลงนามไปในปี ค.ศ. ๑๙๙๒ นั้น เป็นโมฆะ เพราะถูกข่มขู่ (Duress) โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาข่มขู่ว่าจะยกเลิกสัญญาปัจจุบัน พร้อมทั้งจะไม่อนุมัติคำร้องขอเงินใด ๆ ทั้งสิ้น และจะขัดขวางไม่ให้โจทก์ได้งานกับหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ในอนาคต จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยศาลอุทธรณ์กลาง (U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit) ตัดสินยืนตามศาลชั้นต้น ยกฟ้อง โดยยืนยันว่ากฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต (Presumption of Good Faith) ซึ่งการจะหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ต้องใช้หลักฐานที่แทบจะหักล้างไม่ได้ (Well-nigh Irrefragable Proof) โดยศาลได้ขยายความว่า มาตรฐานดังกล่าว เทียบเท่ากับหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถืออย่างยิ่ง (Clear and Convincing Evidence) ซึ่งสูงกว่ามาตรฐานทั่วไปในคดีแพ่ง (Preponderance of evidence) แต่ในคดีนี้โจทก์ไม่สามารถหาหลักฐานที่หนักแน่นพอมาพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีเจตนาถล่มแก้งโจทก์ (Specific intent to injure) ด้วยการเลิกสัญญากับโจทก์

(๒) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion)

จากการศึกษาค้นคว้าในประเด็นดังกล่าว พบคำพิพากษาของศาลที่เป็นประโยชน์ ดังนี้

๑) คดี Securiforce International America, LLC v. United States

(ค.ศ. ๒๐๑๘)

คดีมีมูลจากเหตุการณ์ในปี ค.ศ. ๒๐๑๑ หน่วยงาน Defense Logistics Agency (DLA) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำสัญญาจ้างโจทก์ (Securiforce) ให้ส่งน้ำมันเชื้อเพลิงไปยังสถานที่ ๘ แห่งในประเทศอิรัก โดยน้ำมันส่วนใหญ่จะต้องขนส่งมาจากประเทศคูเวตเพื่อเข้าไปในประเทศอิรัก ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อันตรายและมีความซับซ้อนทางการเมืองสูงในเวลาดังกล่าว แต่ในเวลาต่อมา ๒ จาก ๘ จุดถูกรัฐยกเลิกสัญญาตามหลักการบอกเลิกสัญญาเพื่อความสะดวกของรัฐ (Termination for Convenience) เนื่องจากติดขัดข้อจำกัดของกฎหมายว่าด้วยข้อตกลงด้านการค้า (Trade Agreements Act: TAA) ในจุดส่งมอบที่ดูแลโดยกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งการขอข้อยกเว้นกฎหมาย (Waiver) อาจใช้เวลานานถึง ๔ - ๖ สัปดาห์ ซึ่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถรอได้ในพื้นที่สงคราม ดังนั้น การตัดสินใจยกเลิกเพื่อหาทางอื่นจึงไม่ใช่การใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion)

๕.๑.๒ หลักการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาได้ฝ่ายเดียว (Changes Clause)

เอกสิทธิ์พิเศษหรืออำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาอีกประการหนึ่ง ได้แก่ การที่สัญญาของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองมีการกำหนดข้อตกลงว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาโดย

รัฐฝ่ายเดียว (Unilateral changes) อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียวดังกล่าว จะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตโดยทั่วไปของการปฏิบัติตามสัญญา เช่น การออกแบบต้นร่างหรือโครงสร้าง เบื้องต้น (Drawings and designs) รายการของโครงการ การเปลี่ยนแปลงปริมาณ คุณสมบัติ (Specifications) วิธีการขนส่ง (Method of Shipment) หรือการบรรจุหีบห่อ (Packing) สถานที่จัดส่งสินค้า (Place of Delivery) หรือกำหนดเวลาส่งมอบสินค้าที่จัดซื้อ เป็นต้น^{๑๓๖} ซึ่งโดยหลักแล้วคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีดังกล่าว แต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นแก่ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนด้วย^{๑๓๗} แต่หากเป็นการเปลี่ยนแปลงที่นอกเหนือขอบเขตโดยทั่วไปของสัญญา ซึ่งคือการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอย่างมีนัยยะสำคัญที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของสัญญา ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะจำนวนรายการ ของความเปลี่ยนแปลง แต่ยักรวมถึงคุณลักษณะต่าง ๆ ของเนื้องาน ระยะเวลาการทำงาน และปริมาณของงาน ที่เอกชนคู่สัญญาไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่มีอยู่เดิม หรือมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดกับงาน เดิมที่คู่สัญญาได้เจรจาต่อรองก่อนเข้าทำสัญญาก็อาจส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาได้^{๑๓๘} โดยจากการศึกษาค้นคว้าในประเด็นดังกล่าว พบคำพิพากษาของศาลที่เป็นประโยชน์ ดังนี้

๑) คดี Metcalf Construction Co. v. United States (ค.ศ. ๒๐๑๔)

โจทก์ (Metcalf Construction) ชนะประมูลโครงการก่อสร้างที่พักอาศัย ใให้กับฐานทัพเรือสหรัฐอเมริกา (Navy) ในรัฐฮาวาย ซึ่งข้อมูลตามประกาศประมูลรัฐได้ให้รายงานสภาพดิน (Soil Report) แก่ผู้เข้าประมูล โดยระบุว่าดินในพื้นที่นั้นมีความบวมตัวต่ำ (Slight Expansion Potential) แต่เมื่อโจทก์เริ่มงาน กลับพบว่าดินมีความบวมตัวปานกลางถึงสูงมาก ส่งผลให้ค่าก่อสร้างมีราคาสูงกว่าเดิมมาก อีกทั้งยังพบปัญหาสารปนเปื้อน (Chlordane) ซึ่งรัฐแจ้งว่าจะดับสารพิษยอมรับได้ ไม่ต้องบำบัด แต่ปรากฏว่า เมื่อจะดำเนินการก่อสร้างจริงกลับพบค่าสารปนเปื้อนดังกล่าวสูงกว่าที่แจ้งไว้มาก โจทก์จึงขอปรับแก้ไข งบประมาณและเวลา (Change Order) แต่กองทัพเรือปฏิเสธโดยอ้างว่า รายงานเกี่ยวกับสภาพที่ดินดังกล่าว เป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น (Preliminary Information) ในสัญญาระบุให้โจทก์ต้องเป็นผู้ตรวจสอบสภาพ หน่วยงานเอง (Site Investigation) และต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงทั้งหมด จึงมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลชั้นต้น (Court of Federal Claims) ตัดสินให้ฝ่ายรัฐชนะคดี โดยให้เหตุผลต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนว่ารัฐ จะผิดหน้าที่ความสุจริตก็ต่อเมื่อรัฐมีเจตนาถ่วงถ่วงหรือแทรกแซงการทำงานของเอกชนอย่างชัดแจ้งเท่านั้น เนื่องจากโจทก์ลงนามในสัญญาแบบเหมาจ่าย (Fixed-price) และมีเงื่อนไขให้ตรวจสอบหน่วยงานเอง ศาลจึงมองว่าโจทก์ต้องแบกรับความเสี่ยงเรื่องสภาพดิน แต่ศาลอุทธรณ์กลาง (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ได้กลับคำพิพากษาและวางบรรทัดฐานใหม่ว่า การที่สัญญาสั่งให้โจทก์ ตรวจสอบหน่วยงานไม่ได้เป็นการยกเลิกความรับผิดชอบของรัฐต่อข้อมูลที่รัฐให้ไว้ในตอนแรก โจทก์ยังมีสิทธิ เชื่อถือข้อมูลของรัฐในการประเมินราคา และแม้ว่าไม่มีเจตนาถ่วงถ่วง แต่ลำพังเพียงการไม่ร่วมมือ หรือขัดขวางการทำงานของเอกชนคู่สัญญา ก็อาจถือว่าปฏิบัติโดยผิดหน้าที่ตามสัญญาได้แล้ว หากทำให้ ความคาดหวังที่สมควรของคู่สัญญาถูกทำลาย ดังนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องเจรจาแก้ไขข้อสัญญาอย่างเป็นธรรม จะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยหยิบยกเหตุผลเพียงว่าคู่สัญญาได้ลงนามในสัญญาเหมาจ่ายไปแล้วไม่ได้ ศาลจึงมีคำพิพากษาให้รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

^{๑๓๖}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๕๙ - ๖๐.

^{๑๓๗}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๖๐.

^{๑๓๘}ชวลิต เศวตสุต, หน้า ๖๑ - ๖๒.

๕.๒ แนววินิจฉัยเรื่องโมฆะกรรมของสัญญาทางปกครองหรือสัญญาภาครัฐ

(๑) คดี Butte Timberlands, LLC v. Department of Agriculture (ค.ศ. ๒๐๑๔) ตัดสินโดย Civilian Board of Contract Appeals (CBCA)^{๑๓๙}

นายเควิน ฟิสค์ ใช้ชื่อของบริษัท Butte Timberlands ในการประมูลเพื่อค้าขายไม้กับกรมป่าไม้ และได้ทำสัญญากับกรมป่าไม้ โดยนายเควิน ฟิสค์ เป็นเพียงอดีตหุ้นส่วนทางธุรกิจกับเจ้าของบริษัทข้างต้น (นายริค บรูเวอร์) แต่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับอนุญาตหรือยินยอมจากบริษัทดังกล่าวในการประมูล ต่อมาเกิดกรณีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ กรมป่าไม้จึงขอยกเลิกสัญญา ซึ่งยังไม่มี การปฏิบัติตามสัญญา ภายหลังจากบริษัท Butte Timberlands ได้ยอมรับการกระทำของนายเควิน ฟิสค์ และได้ เรียกร้องสิทธิตามสัญญา โดยอ้างว่า บริษัทเป็นคู่สัญญาและมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากผลกำไรที่สูญเสียไป เนื่องจากการยกเลิกสัญญาค้าขายไม้ของกรมป่าไม้โดยมิชอบ หลังจากนั้น มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง พบว่า นายเควิน ฟิสค์ อ้างชื่อของ บริษัท Butte Timberlands โดยไม่ได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากเจ้าของ บริษัทหรือบริษัท แต่ใช้ชื่อของบริษัทประมูลกับกรมป่าไม้จนได้ทำสัญญา และนายเควิน ฟิสค์ เคยได้รับ อนุญาตจากบริษัทให้ประมูลครั้งเดียวในการประมูลครั้งอื่นเท่านั้น

คณะกรรมการตัดสินว่า การกระทำของนายเควิน ฟิสค์ ที่แอบอ้างชื่อของ บริษัท Butte Timberlands ในการทำสัญญาโดยไม่ได้รับความยินยอมหรืออนุญาต สัญญาที่ทำกับกรมป่าไม้ จึงเป็นสัญญาที่มีการหลอกลวงมาแต่ต้นและมีการบิดเบือนข้อเท็จจริง เมื่อนายเควิน ฟิสค์ ไม่ได้รับความ ยินยอมหรืออนุญาตจากบริษัท จึงไม่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท สัญญาที่กรมป่าไม้จึงเกิดจากการ หลอกลวงหรือฉ้อโกง และเป็นโมฆะมาแต่ต้น ดังนั้น กรมป่าไม้ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

(๒) คดี Servicios y Obras Isetan S.L. (ค.ศ. ๒๐๑๓) ตัดสินโดย Armed Services Board of Contract Appeals (ASBCA)^{๑๔๐}

กองทัพสหรัฐอเมริกาจะว่าจ้างเอกชนก่อสร้างในฐานที่พ้ออากาศในประเทศสเปน โดยมีข้อกำหนดว่า บริษัทที่รับงานจะต้องได้รับใบรับรองคุณสมบัติครอบคลุมทุกประเภทงานจากประเทศ สเปน ต่อมาบริษัท Servicios y Obras Isetan S.L. (Isetan) เสนอจะรับงานนี้ แต่เนื่องจากมีใบรับรอง คุณสมบัติไม่ครบทุกประเภทงาน จึงแจ้งว่า Isetan มีสัญญากับ Heliopol, S.A. ซึ่งมีใบรับรองคุณสมบัติครบ ทุกประเภทงาน และจะให้ Heliopol เป็นผู้รับเหมาช่วง ทำให้กองทัพสหรัฐพิจารณาคุณสมบัติของ Isetan ร่วมกับ Heliopol แล้วเห็นว่ามีใบรับรองคุณสมบัติครบถ้วน จึงตกลงทำสัญญากับ Isetan ซึ่งในสัญญา กำหนดให้ Isetan ต้องส่ง หนังสือค้ำประกัน (Bank Letter of Guarantee) ให้กองทัพสหรัฐภายใน กำหนดเวลา แต่ปรากฏว่า Isetan ส่งหนังสือค้ำประกันล่าช้ากว่ากำหนด และภายหลังธนาคารแจ้งว่า ไม่เคยออกหนังสือค้ำดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาของกองทัพสหรัฐอเมริกาจึงแจ้งให้ Isetan

^{๑๓๙}The Public Contracting Institute (PCI) โดยริชาร์ด ดี. สิบเบอร์แมน ที่ปรึกษา เรื่อง VOID AB INITIO <<https://publiccontractinginstitute.com/void-ab-initio/>> Accessed 10 Mar 2026.

^{๑๔๐}๑. ASBCA <<https://www.asbca.mil/Portals/143/Decisions/2013/57584%20Servicios%20y%20Obras%20Isetan%20S.L.%204.5.13%20PUBLISHED.pdf>> Accessed 12 Mar 2026.

๒. สำนักงานกฎหมายแจ็กสันเคลลี่ โดย ไฮปเวลล์ ดาร์เนลลี เรื่อง In a Rare Move, ASBCA Holds Contract Void Ab Initio Based Upon Fraudulent Misrepresentation <<https://www.jacksonkelly.com/government-contracts-monitor/in-a-rare-move-asbca-holds-contract-void-ab-initio-based-upon-fraudulent-misrepresentation/#:~:text=Applying%20these%20principles%20here%2C%20the.%C2%A9%20Jackson%20Kelly%202013>> Accessed 12 Mar 2026.

ส่งหนังสือคำประกันที่ถูกต้อง แต่ Isetan ไม่ยอมส่งให้ ทำให้เกิดการตรวจสอบหนังสือคำประกัน ซึ่งพบว่าเป็นเอกสารปลอม และได้ติดต่อไปยัง Heliopol เพื่อตรวจสอบการทำสัญญาพร้อมกับ Isetan พบว่า Heliopol กับ Isetan ไม่เคยทำสัญญากันมาก่อน ดังนั้น กองทัพสหรัฐจึงขอเลิกสัญญา โดยอ้างว่าสัญญาไม่ชอบเนื่องจากการหลอกลวงคุณสมบัติของ Isetan แต่ Isetan เรียกร้องค่าเสียหาย

คณะกรรมการตัดสินว่า เมื่อ Isetan แสดงข้อความและเอกสารเท็จเกี่ยวกับใบรับรองคุณสมบัติ โดยอ้างว่าได้ร่วมกับ Heliopol ที่มีใบรับรองคุณสมบัติครบทุกประเภทงานจึงมีคุณสมบัติครบถ้วน ซึ่งไม่เป็นความจริง และกองทัพสหรัฐอเมริกากลางเชื่อข้อความและเอกสารเท็จดังกล่าวแล้ว ทำสัญญากับ Isetan จึงเป็นการทำสัญญาโดยถูกหลอกลวง ซึ่งคณะกรรมการได้วางองค์ประกอบของการทำสัญญาโดยถูกหลอกลวงไว้ ๓ ประการ คือ ๑) มีการแถลงข้อความอันเป็นเท็จ ๒) ข้อความเท็จนั้นมีสาระสำคัญต่อการตัดสินใจทำสัญญา และ ๓) หน่วยงานรัฐหลงเชื่อข้อความนั้นในการทำสัญญา ซึ่งกรณีนี้ครบทุกองค์ประกอบ ดังนั้น สัญญานี้เป็นโมฆะมาแต่ต้น เนื่องจากการหลอกลวงในสาระสำคัญในการทำสัญญา และ Isetan ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย เนื่องจากไม่ทำตามขั้นตอนของกฎหมาย

(๓) คดี ABS Development Corporation (ค.ศ. ๒๐๑๙) ตัดสินโดย Armed Services Board of Contract Appeals (ASBCA)^{๑๔๑}

กองทัพสหรัฐต้องการว่าจ้างเอกชนทำการก่อสร้างในอุโมงค์ของกองทัพสหรัฐในเมืองไฮฟา ประเทศอิสราเอล โดยมีข้อกำหนดว่าต้องเป็นบริษัทสัญชาติสหรัฐเป็นผู้ดำเนินงาน ซึ่ง ABS Development Corporation (บริษัทสัญชาติสหรัฐอเมริกา) เสนอจะรับงานนี้ โดย ABS เป็นบริษัทลูกของ Ashtrom International บริษัทในประเทศอิสราเอล และจะใช้พนักงานของ Ashtrom International เป็นผู้ดำเนินงาน แต่กองทัพสหรัฐมีข้อกังวลว่า บริษัทที่รับงานไม่ได้บริหารจัดการในพื้นที่ด้วยตนเองและกองทัพสหรัฐไม่เจรจากับผู้รับเหมาช่วง ทำให้ ABS ปรับข้อเสนอมว่า จะจัดหาพนักงานเพื่อดำเนินงานและควบคุมงานด้วยตนเอง กองทัพสหรัฐจึงตกลงทำสัญญา แต่การดำเนินงานจริงในพื้นที่ บริษัท Ashtrom International เป็นผู้ดำเนินงานและ ABS ไม่ได้มีเจตนาแต่แรกที่จะจัดหาพนักงานเพื่อดำเนินงานด้วยตนเองตามที่แจ้งกับกองทัพสหรัฐ ทำให้กองทัพสหรัฐอเมริก้างว่าสัญญาไม่ชอบ แต่ ABS เรียกร้องค่าเสียหาย

คณะกรรมการตัดสินว่า เมื่อ ABS ไม่ได้มีเจตนาจะจัดหาพนักงานเพื่อดำเนินงานและควบคุมงานด้วยตนเองมาแต่ต้น แต่กลับแจ้งว่าจะดำเนินการเช่นนั้น ทำให้กองทัพสหรัฐเข้าใจผิดในสาระสำคัญว่า ABS จะจัดหาพนักงานเพื่อดำเนินงานและควบคุมงานด้วยตนเอง และกองทัพสหรัฐอเมริกาก็ได้ตกลงทำสัญญาด้วยความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเช่นนั้น ทำให้สัญญาเป็นโมฆะมาแต่ต้น และทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมต่อกันได้

๕.๓ แนวคำวินิจฉัยเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยการอนุญาโตตุลาการ

^{๑๔๑}๑. ASBCA <<https://www.asbca.mil/Portals/143/Decisions/2019/60022%20et%20a.l.%20ABS%20Development%20Corporation%201.7.19.pdf?ver=N8oRa1nvYv19-czx8IbliQ%3D%3D>> Accessed 13 Mar 2026.

๒. สำนักงานกฎหมายแจ็กสันเคลลี โดย โสปีเวลล์ ดาร์เนลลี เรื่อง ASBCA Determines Contract Obtained Through Material Misrepresentation Void Ab Initio, Negating Both Contractor and Government Claims Under the Voided Contract <<https://www.jacksonkelly.com/government-contracts-monitor/asbca-determines-contract-obtained-through-material-misrepresentation-void-ab-initio-negating-both-contractor-and-government-claims-under-the-voided-contrat/>> Accessed 13 Mar 2026.

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาจัดซื้อสินค้าหรือบริการที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลาง (Federal Agencies) และเอกชนคู่สัญญานั้น ต้องดำเนินการตามกระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ใน Contract Disputes Act of 1978 (CDA) ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล^{๑๔๒} โดย CDA ปรากฏอยู่ใน Title 41 U.S. Code Subtitle III Chapter 71 - CONTRACT DISPUTES^{๑๔๓}

นอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดใน CDA แล้ว Administrative Dispute Resolution Act of 1996 (ADRA) ซึ่งปรากฏอยู่ใน Title 5 U.S. Code Chapter 5 Subchapter IV Part I - ALTERNATIVE MEANS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS^{๑๔๔} ได้กำหนดกรอบเกี่ยวกับการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับหน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลาง โดยส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลางนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานของหน่วยงาน^{๑๔๕}

ADRA กำหนดให้หน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลางที่ประสงค์จะนำนโยบายการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ต้องแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการระงับข้อพิพาท และจัดฝึกอบรมให้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ ADRA ไม่ได้บังคับให้ระดับรัฐบาลกลางต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก แต่หากประสงค์จะใช้วิธีการดังกล่าว ต้องแต่งตั้งบุคคลที่เป็นกลางเพื่อระงับประเด็นข้อพิพาทตามนิยามที่ระบุใน 5 U.S.C. § 571(6)^{๑๔๖}

อนึ่ง หน่วยงานที่เลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกสามารถปรับเปลี่ยนรูปแบบให้เหมาะสมกับแต่ละหน่วยงานได้^{๑๔๗}

นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาททางเลือกตาม ADRA เป็นกระบวนการโดยสมัครใจ กล่าวคือ ระดับรัฐบาลกลาง อาจใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกได้หากทุกฝ่ายตกลงให้ความยินยอมใช้วิธีการดังกล่าว ตาม 5 U.S.C. § 572 (a)^{๑๔๘} และเนื่องด้วยหน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลางอยู่ภายใต้บังคับทั้ง CDA และ ADRA ฉะนั้น ข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้ CDA จึงนำเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ระงับข้อพิพาทในระดับชั้นเจ้าหน้าที่ด้วย

^{๑๔๒}บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด, หน้า ๑๘๐.

^{๑๔๓}41 U.S.C. Subtitle III Chapter 71, <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/41/subtitle-III/chapter-71>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๔๔}5 U.S.C. Chapter 5 Subchapter IV Part I, <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-IV/chapter-5>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๔๕}Administrative Conference of the United States, 'Information Interchange Bulletin No.018 Administrative Dispute Resolution Act Basics', หัวข้อ What is the Administrative Dispute Resolution Act (ADRA)?, <<https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/18%20ADRA%20Basics.pdf>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๔๖}5 U.S.C. § 571 (6) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/571>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๔๗}Administrative Conference of the United States, 'Information Interchange Bulletin No.018 Administrative Dispute Resolution Act Basics', หัวข้อ What does ADRA require?, <<https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/18%20ADRA%20Basics.pdf>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๔๘}5 U.S.C §572 (a) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/572>> Accessed 13 Mar 2026.

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาหรือคู่สัญญาผู้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานจะปฏิเสธการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น ต้องชี้แจงเหตุแห่งการปฏิเสธตาม 5 U.S.C. § 572 (b)^{๑๔๙} หรือแจ้งเหตุอื่นที่แสดงได้ว่าการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ไม่เหมาะสม^{๑๕๐}

ดังนั้น สัญญาที่หน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลางเป็นคู่สัญญา จึงอาจนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้บังคับได้ และเนื่องด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งรวมถึงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเด็นข้อพิพาทที่มีหน่วยงานของรัฐระดับรัฐบาลกลางเป็นคู่สัญญานั้น มีกฎหมายระดับที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีผลใช้บังคับซึ่งในเบื้องต้นพบคำพิพากษาที่เป็นการตีความการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนี้

(๑) คดี *Hardie v. United States*, 367 F.3d 1288 (Fed. Cir. 2004) ตัดสินโดย U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit^{๑๕๑}

บริษัท PPA จำกัด ได้ลงนามในสัญญาร่วมทุน (Joint Venture Agreement) กับบริษัท LCP จำกัด เพื่อประกอบกิจการสถานที่เล่นการ์ดโดยถูกกฎหมาย ต่อมา บริษัท LCP จำกัด ได้กระทำความผิด รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงเข้ายึดกิจการในส่วนของบริษัท LCP จำกัด ตาม the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act ทั้งนี้ บริษัท PPA จำกัด ยังคงเป็นหุ้นส่วนตามสัญญาร่วมทุนอยู่เนื่องจากไม่ได้กระทำความผิดทางอาญา

รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้รับสัดส่วนผลการประกอบการจากสัญญาร่วมทุนข้างต้นเป็นระยะเวลากว่า ๙ ปี และได้เข้าทำสัญญาร่วมดำเนินกิจการกับบริษัท PPA จำกัด ต่อมา รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ปฏิบัติฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาร่วมทุน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท PPA จำกัด โดยมีค่าเสียหายมูลค่าเกินกว่า ๑๕๐ ล้านดอลลาร์

บริษัท PPA จำกัด จึงนำข้อพิพาทที่มีต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกาขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาร่วมทุน ซึ่งกำหนดให้นำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่ารัฐบาลไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญาร่วมทุน จึงไม่อยู่ภายใต้ข้อสัญญาให้นำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม คณะอนุญาโตตุลาการยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าวและกำหนดวันนัดพิจารณา

ก่อนวันนัดพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ รัฐบาลสหรัฐอเมริกา นำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลชั้นต้น (Court of Federal Claims) โดยศาลชั้นต้นยกคำร้องของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาล รัฐบาลสหรัฐอเมริกาก็ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์กลาง (Court of Appeals, Federal Circuit)

^{๑๔๙} 5 U.S.C §572 (b) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/572>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๕๐} Administrative Conference of the United States, 'Information Interchange Bulletin No. 046 Contract Disputes Act Basics', หัวข้อ Are there alternatives to litigation under the CDA?, <<https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/IIB%20No%2046%20Contract-Disputes-Act.pdf>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๕๑} *Hardie v. United States*, 367 F.3d 1288 (Fed. Cir. 2004), <[https://www.westlaw.com/Document/I38271d198a0411d9903eeb4634b8d78e/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I38271d198a0411d9903eeb4634b8d78e/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0)> Accessed 14 Mar 2026.

ศาลอุทธรณ์กลางวินิจฉัยว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาต้องผูกพันตามเงื่อนไขของสัญญาร่วมทุนเนื่องจากรัฐบาลได้ “สวมรองเท้าในฐานะของบริษัท LCP จำกัด แล้ว โดยบริษัท PPA ไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจากต้องยอมรับหุ้นส่วนรายใหม่” เมื่อเงื่อนไขที่กำหนดให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาร่วมทุน ดังนั้น รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงอยู่ภายใต้บังคับสัญญาร่วมทุน เฉกเช่นเดียวกับเอกชนคู่สัญญารายอื่น ศาลจึงยกคำร้อง โดยวินิจฉัยว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาต้องอยู่ภายใต้บังคับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามข้อกำหนดในสัญญาร่วมทุน

(๒) คดี *Kentucky, Education Cabinet, Department for the Blind v. United States*, 424 F.3d 1222 (Fed. Cir. 2005) ตัดสินโดย U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit^{๑๕๒}

กองทัพบกสหรัฐอเมริกา (Department of Army) ได้เปิดประกวดราคาให้เข้าทำสัญญาเป็นผู้ให้บริการภายในพื้นที่โรงอาหารของค่ายทหารฟอร์ต แคมเบล (Fort Campbell) ในรัฐเคนทักกี โดยประกาศประกวดราคาดังกล่าวระบุไว้ว่า การทำสัญญากับผู้ให้บริการภายในพื้นที่โรงอาหาร จะอยู่ภายใต้บังคับของ Randolph-Sheppard Act (RSA)^{๑๕๓} ซึ่งกฎหมาย RSA กำหนดให้หน่วยงานผู้ให้ใบอนุญาตในระดับมลรัฐมีหน้าที่ยื่นประกวดราคาในสัญญาระดับสหพันธรัฐ (Federal Contract) ในนามของผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้พิการทางสายตา และการเข้าร่วมการประกวดราคาดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ

Kentucky Department for the Blind (KDB) ในฐานะหน่วยงานผู้ให้ใบอนุญาตในระดับมลรัฐได้เข้าร่วมยื่นประกวดราคาเพื่อทำสัญญาเป็นผู้ให้บริการดังกล่าว โดย KDB มีคุณสมบัติครบถ้วนทุกประการ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก KDB ไม่ใช่ผู้เสนอราคาที่กำหนดค่าบริการต่ำที่สุดเหมือนผู้เสนอราคารายอื่นอีก ๓ ราย KDB จึงไม่ได้เข้าทำสัญญาดังกล่าว

KDB จึงยื่นโต้แย้งการประกวดราคาต่อศาลชั้นต้นว่าการยื่นประกวดราคาของ KDB ควรได้รับการพิจารณาให้เป็นกลุ่มผู้เสนอราคาที่ผ่านการพิจารณาเบื้องต้น อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นยกคำฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณา เนื่องจาก KDB ต้องใช้กระบวนการในทางบริหารตามกฎหมาย RSA ซึ่งกำหนดให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการก่อน KDB จึงยื่นอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์กลาง

ศาลอุทธรณ์กลาง (Court of Appeals, Federal Circuit) วินิจฉัยว่า กฎหมาย RSA มาตรา ๑๐๗d-๑(a)^{๑๕๔} กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะโต้แย้งการกระทำใด ๆ ของรัฐอันเกี่ยวเนื่องกับโครงการให้บริการด้านการขายสินค้า (Vending Facility Program) ต้องยื่นคำร้องต่อเลขาธิการ (Secretary) ของหน่วยงานผู้ให้ใบอนุญาตในระดับมลรัฐเพื่อจัดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และมาตรา ๑๐๗d-๑(b)^{๑๕๕} กำหนดให้หน่วยงานผู้ให้ใบอนุญาตในระดับมลรัฐที่เห็นว่า

^{๑๕๒}*Kentucky, Educ. Cabinet, Dep't for the Blind v. United States*, 424 F.3d 1222 (Fed. Cir. 2005), <[https://www.westlaw.com/Document/I5e90e3b12ab211daaea49302b5f61a35/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cb1t1.0](https://www.westlaw.com/Document/I5e90e3b12ab211daaea49302b5f61a35/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cb1t1.0)> Accessed 11 Mar 2026.

^{๑๕๓}20 U.S. Code Chapter 6A, <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/20/chapter-6A>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๕๔}20 U.S.C. § 107d-1 (a), <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/20/107d-1>> Accessed 13 Mar 2026.

^{๑๕๕}20 U.S.C. § 107d-1 (b) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/20/107d-1>> Accessed 13 Mar 2026.

การกระทำของ federal agency ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขในหมวดนี้ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ต้องยื่นคำร้องต่อเลขาธิการ (Secretary) ของหน่วยงานผู้ให้ใบอนุญาตในระดับมลรัฐเพื่อจัดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

โดยศาลเห็นว่ามาตรา ๑๐๗d-๑(b) กำหนดประเภทความเสียหายที่อยู่ภายใต้บังคับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ชัดเจนแล้ว ดังนั้น ข้อพิพาทในกรณีนี้จึงอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่ง RSA ได้กำหนดรายละเอียดการเลือกคณะอนุญาโตตุลาการ กฎที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และผู้ที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้แล้ว^{๑๕๖} ศาลพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่า ศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณา

^{๑๕๖} 20 U.S.C. §107d-2 <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/20/107d-2>> Accessed 13 Mar

ภาคผนวก ก

Code de la commande publique



Code de la commande publique

📅 Dernière mise à jour des données de ce code : 01 janvier 2026

📄 [Télécharger le code à la date du : 12 Feb 2026](#)

Version en vigueur au 12 février 2026

Partie législative (Articles L1 à L3428-1)

Titre Préliminaire (Articles L1 à L6)

Article L1 Article L2 Article L3 Article L3-1 Article L4 Article L5 Article L6

PREMIÈRE PARTIE : DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION (Articles L1100-1 à L1481-2)

Livre Ier : CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE (Articles L1100-1 à L1122-1)

Article L1100-1

Titre Ier : MARCHÉS PUBLICS (Articles L1110-1 à L1113-1)

Article L1110-1

Chapitre Ier : Marchés (Articles L1111-1 à L1111-5)

Section 1 : Définition (Article L1111-1)

Article L1111-1

Section 2 : Objet (Articles L1111-2 à L1111-5)

Article L1111-2 Article L1111-3 Article L1111-4 Article L1111-5

Chapitre II : Marchés de partenariat (Article L1112-1)

Article L1112-1

Chapitre III : Marchés de défense ou de sécurité (Article L1113-1)

Article L1113-1

Titre II : CONTRATS DE CONCESSION (Articles L1120-1 à L1122-1)

Article L1120-1

Chapitre Ier : Contrat de concession (Articles L1121-1 à L1121-4)

Section 1 : Définition (Article L1121-1)

Article L1121-1

Section 2 : Objet (Articles L1121-2 à L1121-4)

Article L1121-2 Article L1121-3 Article L1121-4

Chapitre II : Contrat de concession de défense ou de sécurité (Article L1122-1)

Article L1122-1

Livre II : ACTEURS DE LA COMMANDE PUBLIQUE (Articles L1210-1 à L1220-3)

Titre Ier : ACHETEURS ET AUTORITES CONCÉDANTES (Articles L1210-1 à L1212-4)

Article L1210-1

Chapitre Ier : Pouvoirs adjudicateurs (Article L1211-1)

Article L1211-1

Chapitre II : Entités adjudicatrices (Articles L1212-1 à L1212-4)

Article L1212-1 Article L1212-2 Article L1212-3 Article L1212-4

Titre II : OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES, CANDIDATS ET SOUMISSIONNAIRES (Articles L1220-1 à L1220-3)

Article L1220-1 Article L1220-2 Article L1220-3

Livre III : CONTRATS MIXTES (Articles L1300-1 à L1330-1)

Article L1300-1

Titre Ier : CONTRATS RÉPONDANT À DES BESOINS RELEVANT DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET À D'AUTRES BESOINS (Articles L1311-1 à L1312-2)

Chapitre Ier : Contrats comportant des prestations dissociables (Articles L1311-1 à L1311-2)

Article L1311-1 Article L1311-2

Chapitre II : Contrats comportant des prestations indissociables (Articles L1312-1 à L1312-2)

Article L1312-1 Article L1312-2

Titre II : CONTRATS RÉPONDANT À DES BESOINS D'ACHETEURS ET D'AUTORITÉS CONCÉDANTES (Articles L1321-1 à L1323-1)

Chapitre Ier : Contrats comportant des prestations dissociables (Articles L1321-1 à L1321-2)

Article L1321-1 Article L1321-2

Chapitre II : Contrats comportant des prestations indissociables (Articles L1322-1 à L1322-2)

Article L1322-1 Article L1322-2

Chapitre III : Contrats comportant des prestations relevant des marchés de défense ou de sécurité (Article L1323-1)

Article L1323-1

Titre III : CONTRATS COMPORTANT DES PRESTATIONS RÉPONDANT AUX INTÉRÊTS ESSENTIELS DE SÉCURITÉ (Article L1330-1)

Article L1330-1

Livre IV : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles L1400-1 à L1481-2)

Article L1400-1 Article L1400-2 Article L1400-3

Titre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À LA GUADELOUPE, LA GUYANE, LA MARTINIQUE, LA RÉUNION ET MAYOTTE

Le présent titre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-BARTHÉLEMY (Article L1421-1)

Chapitre unique. (Article L1421-1)

Article L1421-1

Titre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-MARTIN

Le présent titre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON (Article L1441-1)

Chapitre unique. (Article L1441-1)

Article L1441-1

Titre V : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ÎLES WALLIS ET FUTUNA (Articles L1451-1 à L1451-2)

Chapitre unique. (Articles L1451-1 à L1451-2)

Article L1451-1 Article L1451-2

Titre VI : DISPOSITIONS APPLICABLES EN POLYNÉSIE FRANÇAISE (Articles L1461-1 à L1461-2)

Chapitre unique. (Articles L1461-1 à L1461-2)

Article L1461-1 Article L1461-2

Titre VII : DISPOSITIONS APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE (Articles L1471-1 à L1471-2)

Chapitre unique. (Articles L1471-1 à L1471-2)

Article L1471-1 Article L1471-2

Titre VIII : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES (Articles L1481-1 à L1481-2)

Chapitre unique. (Articles L1481-1 à L1481-2)

Article L1481-1 Article L1481-2

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles L2000-1 à L2728-1)

Livre préliminaire : MARCHÉS PUBLICS MIXTES (Articles L2000-1 à L2000-5)

Article L2000-1 Article L2000-2 Article L2000-3 Article L2000-4 Article L2000-5

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Articles L2100-1 à L2197-7)

Article L2100-1 Article L2100-2

Titre Ier : PRÉPARATION DU MARCHÉ (Articles L2111-1 à L2113-16)

Chapitre Ier : Définition du besoin (Articles L2111-1 à L2111-3)

Article L2111-1

Section 1 : Formalisation du besoin par des spécifications techniques (Article L2111-2)

Article L2111-2

Section 2 : Schéma de promotion des achats responsables (Article L2111-3)

Article L2111-3

Chapitre II : Contenu du marché (Articles L2112-1 à L2112-6)

Section 1 : Règles générales (Articles L2112-1 à L2112-4)

Article L2112-1 Article L2112-2 Article L2112-3 Article L2112-4

Section 2 : Durée (Article L2112-5)

Article L2112-5

Section 3 : Prix (Article L2112-6)

Article L2112-6

Chapitre III : Organisation de l'achat (Articles L2113-1 à L2113-16)

Article L2113-1

Section 1 : Mutualisation de l'achat (Articles L2113-2 à L2113-9)

Sous-section 1 : Centrales d'achat (Articles L2113-2 à L2113-5)

Article L2113-2 Article L2113-3 Article L2113-4 Article L2113-5

Sous-section 2 : Groupement de commandes (Articles L2113-6 à L2113-8)

Article L2113-6 Article L2113-7 Article L2113-8

Sous-section 3 : Entités communes transnationales (Article L2113-9)

Article L2113-9

Section 2 : Allotissement (Articles L2113-10 à L2113-11)

Article L2113-10 Article L2113-11

Section 3 : Réserve (Articles L2113-12 à L2113-16)

Sous-section 1 : Réserve de marchés aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés et défavorisés (Articles L2113-12 à L2113-14)

Article L2113-12 Article L2113-13 Article L2113-13-1 Article L2113-14

Sous-section 2 : Réserve de marchés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (Articles L2113-15 à L2113-16)

Article L2113-15 Article L2113-16

Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles L2120-1 à L2125-1)

Article L2120-1

Chapitre Ier : Calcul de la valeur estimée du besoin

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre II : Marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalables (Article L2122-1)

Article L2122-1

Chapitre III : Marchés passés selon une procédure adaptée (Article L2123-1)

Article L2123-1

Chapitre IV : Marchés passés selon une procédure formalisée (Articles L2124-1 à L2124-4)

Article L2124-1

Section 1 : Appel d'offres (Article L2124-2)

Article L2124-2

Section 2 : Procédure avec négociation (Article L2124-3)

Article L2124-3

Section 3 : Dialogue compétitif (Article L2124-4)

Article L2124-4

Chapitre V : Techniques d'achat (Article L2125-1)

Article L2125-1

Titre III : ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles L2131-1 à L2132-2)

Chapitre Ier : Publicité préalable (Article L2131-1)

Article L2131-1

Chapitre II : Communication et échanges d'informations (Articles L2132-1 à L2132-2)

Section 1 : Confidentialité (Article L2132-1)

Article L2132-1

Section 2 : Dématérialisation des communications et échanges d'informations (Article L2132-2)

Article L2132-2

Titre IV : PHASE DE CANDIDATURE (Articles L2141-1 à L2142-1)

Chapitre Ier : Motifs d'exclusions de la procédure de passation (Articles L2141-1 à L2141-14)

Section 1 : Exclusions de plein droit (Articles L2141-1 à L2141-6-1)

Article L2141-1 Article L2141-2 Article L2141-3 Article L2141-4 Article L2141-5

Article L2141-6 Article L2141-6-1

Section 2 : Exclusions à l'appréciation de l'acheteur (Articles L2141-7 à L2141-11)

Article L2141-7 Article L2141-7-1 Article L2141-7-2 Article L2141-8 Article L2141-9

Article L2141-10 Article L2141-11

Section 3 : Changement de situation des opérateurs économiques au regard des motifs d'exclusion (Article L2141-12)

Article L2141-12

Section 4 : Groupements d'opérateurs économiques et sous-traitants (Articles L2141-13 à L2141-14)

Article L2141-13 Article L2141-14

Chapitre II : Conditions de participation (Article L2142-1)

Article L2142-1

Chapitre III : Contenu des candidatures

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre IV : Examen des candidatures

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre V : PHASE D'OFFRE (Articles L2151-1 à L2153-2)

Chapitre Ier : Présentation et contenu des offres (Article L2151-1)

Article L2151-1

Chapitre II : Examen des offres (Articles L2152-1 à L2152-9)

Section 1 : Offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées (Articles L2152-1 à L2152-4)

Article L2152-1 Article L2152-2 Article L2152-3 Article L2152-4

Section 2 : Offres anormalement basses (Articles L2152-5 à L2152-6)

Article L2152-5 Article L2152-6

Section 3 : Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (Articles L2152-7 à L2152-9)

Article L2152-7 Article L2152-8 Article L2152-9

Chapitre III : Offres présentées par des opérateurs économiques ou comportant des produits d'Etats tiers (Articles L2153-1 à L2153-2)

Section 1 : Principes généraux (Article L2153-1)

Article L2153-1

Section 2 : Marchés de fournitures des entités adjudicatrices (Article L2153-2)

Article L2153-2

Titre VI : RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES DE PASSATION ET AUX TECHNIQUES D'ACHAT

Le présent titre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre VII : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS (Articles L2171-1 à L2172-6)

Chapitre Ier : Règles applicables à certains marchés globaux (Articles L2171-1 à L2171-8)

Article L2171-1

Section 1 : Marché de conception-réalisation (Article L2171-2)

Article L2171-2

Section 2 : Marché global de performance (Article L2171-3)

Article L2171-3

Section 3 : Marchés globaux sectoriels (Articles L2171-4 à L2171-6-1)

Article L2171-4 Article L2171-5 Article L2171-6 Article L2171-6-1

Section 4 : Identification et mission de la maîtrise d'œuvre dans les marchés globaux (Article L2171-7)

Article L2171-7

Section 5 : Part d'exécution des marchés globaux réservée aux petites et moyennes entreprises (Article L2171-8)

Article L2171-8

Chapitre II : Règles applicables à certains marchés en fonction de leur objet (Articles L2172-1 à L2172-6)

Article L2172-1 Article L2172-2 Article L2172-3 Article L2172-4 Article L2172-5
Article L2172-6

Titre VIII : ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE (Articles L2181-1 à L2184-1)

Chapitre Ier : Information des candidats et des soumissionnaires évincés (Article L2181-1)

Article L2181-1

Chapitre II : Signature et notification du marché

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre III : Avis d'attribution (Article L2183-1)

Article L2183-1

Chapitre IV : Conservation des informations (Article L2184-1)

Article L2184-1

Chapitre V : Abandon de la procédure

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre IX : EXÉCUTION DU MARCHÉ (Articles L2191-1 à L2197-7)

Chapitre Ier : EXÉCUTION FINANCIÈRE (Articles L2191-1 à L2191-8)

Article L2191-1

Section 1 : Avances (Articles L2191-2 à L2191-3)

Article L2191-2 Article L2191-3

Section 2 : Acomptes (Article L2191-4)

Article L2191-4

Section 3 : Régime des paiements (Articles L2191-5 à L2191-6)

Article L2191-5 Article L2191-6

Section 4 : Garanties (Article L2191-7)

Article L2191-7

Section 5 : Cession ou nantissement des créances (Article L2191-8)

Article L2191-8

Chapitre II : Modalités de facturation et de paiement (Articles L2192-1 à L2192-15)

Section 1 : Facturation électronique (Articles L2192-1 à L2192-7)

Sous-section 1 : Transmission et réception des factures sous forme électronique (Articles L2192-1 à L2192-4)

Article L2192-1 Article L2192-2 Article L2192-3 Article L2192-4

Sous-section 2 : Portail public de facturation (Articles L2192-5 à L2192-7)

Article L2192-5 Article L2192-6 Article L2192-7

Section 2 : Délais de paiement (Articles L2192-10 à L2192-15)

Sous-section 1 : Fixation du délai de paiement (Articles L2192-10 à L2192-11)

Article L2192-10 Article L2192-11

Sous-section 2 : Intérêts moratoires, indemnités forfaitaire et complémentaire pour frais de recouvrement (Articles L2192-12 à L2192-14)

Article L2192-12 Article L2192-13 Article L2192-14

Sous-section 3 : Amende administrative en cas de retard de paiement (Article L2192-15)

Article L2192-15

Chapitre III : Sous-traitance (Articles L2193-1 à L2193-14)

Article L2193-1 Article L2193-2 Article L2193-3

Section 1 : Acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement (Articles L2193-4 à L2193-9)

Sous-section 1 : Modalités d'acceptation et d'agrément (Articles L2193-4 à L2193-7)

Article L2193-4 Article L2193-5 Article L2193-6 Article L2193-7

Sous-section 2 : Offres anormalement basses des sous-traitants (Articles L2193-8 à L2193-9)

Article L2193-8 Article L2193-9

Section 2 : Paiement du sous-traitant (Articles L2193-10 à L2193-13)

Article L2193-10

Sous-section 1 : Paiement direct du sous-traitant (Articles L2193-11 à L2193-12)

Article L2193-11 Article L2193-12

Sous-section 2 : Modalités de paiement (Article L2193-13)

Article L2193-13

Section 3 : Régime financier (Article L2193-14)

Article L2193-14

Chapitre IV : Modification du marché (Articles L2194-1 à L2194-3)

Article L2194-1 Article L2194-2 Article L2194-3

Chapitre V : Résiliation du marché (Articles L2195-1 à L2195-6)

Article L2195-1 Article L2195-2 Article L2195-3 Article L2195-4 Article L2195-5

Article L2195-6

Chapitre VI : Informations relatives à l'achat (Articles L2196-1 à L2196-7)

Section 1 : Obligation de conservation des documents (Article L2196-1)

Article L2196-1

Section 2 : Mise à disposition des données essentielles (Article L2196-2)

Article L2196-2

Section 3 : Recensement économique (Article L2196-3)

Article L2196-3

Section 4 : Contrôle du coût de revient des marchés de l'Etat et de ses établissements publics (Articles L2196-4 à L2196-7)

Article L2196-4 Article L2196-5 Article L2196-6 Article L2196-7

Chapitre VII : Règlement alternatif des différends (Articles L2197-1 à L2197-7)

Section 1 : Conciliation et médiation (Articles L2197-1 à L2197-4)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles L2197-1 à L2197-2)

Article L2197-1 Article L2197-2

Sous-section 2 : Comités consultatifs de règlement amiable des différends (Article L2197-3)

Article L2197-3

Sous-section 3 : Le médiateur des entreprises (Article L2197-4)

Article L2197-4

Section 2 : Transaction (Article L2197-5)

Article L2197-5

Section 3 : Arbitrage (Articles L2197-6 à L2197-7)

Sous-section 1 : Recours à l'arbitrage par les acheteurs de droit public (Article L2197-6)

Article L2197-6

Sous-section 2 : Recours à l'arbitrage par les acheteurs de droit privé (Article L2197-7)

Article L2197-7

Livre II : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS DE PARTENARIAT (Articles L2200-1 à L2236-1)

Article L2200-1

Titre Ier : PRÉPARATION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles L2211-1 à L2213-14)

Chapitre Ier : Conditions de recours au marché de partenariat (Articles L2211-1 à L2211-6)

Section 1 : Acheteurs autorisés (Articles L2211-1 à L2211-4)

Article L2211-1 Article L2211-2 Article L2211-3 Article L2211-4

Section 2 : Seuils (Article L2211-5)

Article L2211-5

Section 3 : Bilan plus favorable (Article L2211-6)

Article L2211-6

Chapitre II : Instruction du projet (Articles L2212-1 à L2212-4)

Section 1 : Evaluation du mode de réalisation du projet (Articles L2212-1 à L2212-2)

Article L2212-1 Article L2212-2

Section 2 : Etude de soutenabilité budgétaire (Articles L2212-3 à L2212-4)

Article L2212-3 Article L2212-4

Chapitre III : Contenu du marché de partenariat (Articles L2213-1 à L2213-14)

Article L2213-1

Section 1 : Durée du marché de partenariat (Article L2213-2)

Article L2213-2

Section 2 : Conditions d'exécution du marché de partenariat (Article L2213-3)

Article L2213-3

Section 3 : Financement du projet et rémunération du titulaire (Articles L2213-4 à L2213-9)

Sous-section 1 : Financement des investissements (Articles L2213-4 à L2213-7)

Paragraphe 1 : Dispositions générales (Articles L2213-4 à L2213-5)

Article L2213-4 Article L2213-5

Paragraphe 2 : Dispositions applicables à la constitution d'une société dédiée à la réalisation du projet (Articles L2213-6 à L2213-7)

Article L2213-6 Article L2213-7

Sous-section 2 : Rémunération du titulaire (Articles L2213-8 à L2213-9)

Article L2213-8 Article L2213-9

Section 4 : Dispositions relatives à l'occupation domaniale par le titulaire du marché de partenariat (Articles L2213-10 à L2213-13)

Sous-section 1 : Autorisation d'occupation du domaine public (Article L2213-10)

Article L2213-10

Sous-section 2 : Mise à disposition de l'acheteur des ouvrages, équipements ou biens immatériels (Article L2213-11)

Article L2213-11

Sous-section 3 : Acquisition des installations édifiées dans le cadre du contrat (Article L2213-12)

Article L2213-12

Sous-section 4 : Propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels en fin de contrat (Article L2213-13)

Article L2213-13

Section 5 : Part d'exécution du contrat réservée aux PME (Article L2213-14)

Article L2213-14

Titre II : PASSATION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles L2221-1 à L2223-4)

Chapitre Ier : Autorisations préalables à l'engagement de la procédure (Articles L2221-1 à L2221-3)

Section 1 : Dispositions applicables à l'Etat, ses établissements publics et aux acheteurs non autorisés (Article L2221-1)

Article L2221-1

Section 2 : Dispositions applicables aux collectivités territoriales et aux établissements publics locaux (Article L2221-2)

Article L2221-2

Section 3 : Dispositions applicables aux autres acheteurs (Article L2221-3)

Article L2221-3

Chapitre II : Présentation des documents de la consultation, des offres et critères d'attribution (Articles L2222-1 à L2222-5)

Section 1 : Caractère ajustable des modalités de financement (Articles L2222-1 à L2222-2)

Article L2222-1 Article L2222-2

Section 2 : Contenu de l'offre du soumissionnaire en cas de conception d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels (Article L2222-3)

Article L2222-3

Section 3 : Critères d'attribution (Articles L2222-4 à L2222-5)

Article L2222-4 Article L2222-5

Chapitre III : Achèvement de la procédure (Articles L2223-1 à L2223-4)

Section 1 : Accord préalable à la signature (Articles L2223-1 à L2223-3)

Sous-section 1 : Dispositions applicables à l'Etat, ses établissements publics et aux acheteurs non autorisés (Article L2223-1)

Article L2223-1

Sous-section 2 : Dispositions applicables aux collectivités territoriales et aux établissements publics locaux (Article L2223-2)

Article L2223-2

Sous-section 3 : Dispositions applicables aux autres acheteurs (Article L2223-3)

Article L2223-3

Section 2 : Transmission à l'organisme expert (Article L2223-4)

Article L2223-4

Titre III : EXECUTION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles L2231-1 à L2236-1)

Chapitre Ier : Acquisition des biens et cession de contrats (Article L2231-1)

Article L2231-1

Chapitre II : Exécution financière (Articles L2232-1 à L2232-7)

Section 1 : Règles applicables au titulaire du marché de partenariat (Articles L2232-1 à L2232-5)

Sous-section 1 : Avances et acomptes (Article L2232-1)

Article L2232-1

Sous-section 2 : Cessions de créance, crédits-bails et hypothèques (Articles L2232-2 à L2232-4)

Article L2232-2 Article L2232-3 Article L2232-4

Sous-section 3 : Encaissement des paiements des usagers (Article L2232-5)

Article L2232-5

Section 2 : Règles applicables aux relations entre le titulaire et ses fournisseurs (Articles L2232-6 à L2232-7)

Article L2232-6 Article L2232-7

Chapitre III : Valorisation domaniale par le titulaire du marché de partenariat (Articles L2233-1 à L2233-3)

Article L2233-1 Article L2233-2 Article L2233-3

Chapitre IV : Suivi et contrôle de l'exécution du marché de partenariat (Articles L2234-1 à L2234-3)

Article L2234-1 Article L2234-2 Article L2234-3

Chapitre V : Indemnisation en cas d'annulation ou de résiliation du marché de partenariat (Articles L2235-1 à L2235-3)

Article L2235-1 Article L2235-2 Article L2235-3

Chapitre VI : Recours à l'arbitrage (Article L2236-1)

Article L2236-1

Livre III : DISPOSITIONS APPLICABLES AUX MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ (Articles L2300-1 à L2397-3)

Article L2300-1

Titre Ier : PRÉPARATION DU MARCHÉ (Articles L2311-1 à L2313-6)

Chapitre Ier : Définition du besoin (Article L2311-1)

Article L2311-1

Chapitre II : Contenu du marché (Articles L2312-1 à L2312-2)

Article L2312-1 Article L2312-2

Chapitre III : Organisation de l'achat (Articles L2313-1 à L2313-6)

Article L2313-1

Section 1 : Mutualisation de l'achat (Articles L2313-2 à L2313-4)

Article L2313-2 Article L2313-3 Article L2313-4

Section 2 : Allotissement (Article L2313-5)

Article L2313-5

Section 3 : Réserve (Article L2313-6)

Article L2313-6

Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles L2320-1 à L2325-1)

Article L2320-1

Chapitre Ier : Calcul de la valeur estimée du besoin

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre II : Marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalables (Article L2322-1)

Article L2322-1

Chapitre III : Marchés passés selon une procédure adaptée (Article L2323-1)

Article L2323-1

Chapitre IV : Marchés passés selon une procédure formalisée (Articles L2324-1 à L2324-4)

Article L2324-1

Section 1 : Appel d'offres restreint (Article L2324-2)

Article L2324-2

Section 2 : Procédure avec négociation (Article L2324-3)

Article L2324-3

Section 3 : Dialogue compétitif (Article L2324-4)

Article L2324-4

Chapitre V : Techniques d'achat (Article L2325-1)

Article L2325-1

Titre III : ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles L2331-1 à L2332-2)

Chapitre Ier : Publicité préalable (Article L2331-1)

Article L2331-1

Chapitre II : Communication et échanges d'informations (Articles L2332-1 à L2332-2)

Section 1 : Confidentialité (Article L2332-1)

Article L2332-1

Section 2 : Dématérialisation des communications et échanges d'informations (Article L2332-2)

Article L2332-2

Titre IV : PHASE DE CANDIDATURE (Articles L2341-1 à L2342-2)

Chapitre Ier : Motifs d'exclusions de la procédure de passation (Articles L2341-1 à L2341-7)

Section 1 : Exclusions de plein droit (Articles L2341-1 à L2341-4)

Article L2341-1 Article L2341-2 Article L2341-3 Article L2341-4

Section 2 : Exclusions à l'appréciation de l'acheteur (Article L2341-5)

Article L2341-5

Section 3 : Changement de situation des opérateurs économiques au regard des motifs d'exclusion (Article L2341-6)

Article L2341-6

Section 4 : Groupements d'opérateurs économiques et sous-traitants (Article L2341-7)

Article L2341-7

Chapitre II : Conditions de participation (Articles L2342-1 à L2342-2)

Article L2342-1 Article L2342-2

Chapitre III : Contenu des candidatures

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre IV : Examen des candidatures

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre V : PHASE D'OFFRE (Articles L2351-1 à L2353-2)

Chapitre Ier : Présentation et contenu des offres (Article L2351-1)

Article L2351-1

Chapitre II : Examen des offres (Article L2352-1)

Article L2352-1

Chapitre III : Offres présentées par des opérateurs économiques ou comportant des produits d'Etats tiers (Articles L2353-1 à L2353-2)

Article L2353-1 Article L2353-2

Titre VI : RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES DE PASSATION ET AUX TECHNIQUES D'ACHAT

Le présent titre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre VII : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ (Articles L2371-1 à L2373-1)

Chapitre Ier : Règles applicables à certains marchés globaux (Article L2371-1)

Article L2371-1

Chapitre II : Règles applicables à certains marchés de défense ou de sécurité en fonction de leur objet (Article L2372-1)

Article L2372-1

Chapitre III : Marchés de partenariat de défense ou de sécurité (Article L2373-1)

Article L2373-1

Titre VIII : ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE (Articles L2381-1 à L2384-1)

Chapitre Ier : Information des candidats et des soumissionnaires évincés (Article L2381-1)

Article L2381-1

Chapitre II : Signature et notification du marché

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre III : Avis d'attribution (Article L2383-1)

Article L2383-1

Chapitre IV : Conservation des informations (Article L2384-1)

Article L2384-1

Chapitre V : Abandon de la procédure

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre IX : EXÉCUTION DU MARCHÉ (Articles L2391-1 à L2397-3)

Chapitre Ier : Exécution financière (Articles L2391-1 à L2391-8)

Article L2391-1

Section 1 : Avances (Articles L2391-2 à L2391-3)

Article L2391-2 Article L2391-3

Section 2 : Acomptes (Article L2391-4)

Article L2391-4

Section 3 : Régime des paiements (Articles L2391-5 à L2391-6)

Article L2391-5 Article L2391-6

Section 4 : Garanties (Article L2391-7)

Article L2391-7

Section 5 : Cession ou nantissement des créances (Article L2391-8)

Article L2391-8

Chapitre II : Modalités de facturation et de paiement (Articles L2392-1 à L2392-10)

Section 1 : Facturation électronique (Articles L2392-1 à L2392-7)

Sous-section 1 : Transmission et réception des factures sous forme électronique (Articles L2392-1 à L2392-4)

Article L2392-1 Article L2392-2 Article L2392-3 Article L2392-4

Sous-section 2 : Portail public de facturation (Articles L2392-5 à L2392-7)

Article L2392-5 Article L2392-6 Article L2392-7

Section 2 : Délais de paiement (Article L2392-10)

Article L2392-10

Chapitre III : Dispositions relatives aux sous-contrats (Articles L2393-1 à L2393-15)

Article L2393-1 Article L2393-2

Section 1 : Dispositions communes aux sous-contrats (Articles L2393-3 à L2393-9)

Article L2393-3 Article L2393-4 Article L2393-5 Article L2393-6 Article L2393-7

Article L2393-8 Article L2393-9

Section 2 : Dispositions applicables aux sous-contrats qui présentent le caractère de sous-traité (Articles L2393-10 à L2393-14)

Article L2393-10 Article L2393-11 Article L2393-12 Article L2393-13 Article L2393-14

Section 3 : Dispositions applicables aux sous-contrats qui ne présentent pas le caractère de sous-traités (Article L2393-15)

Article L2393-15

Chapitre IV : Modification du marché (Articles L2394-1 à L2394-2)

Article L2394-1 Article L2394-2

Chapitre V : Résiliation du marché (Articles L2395-1 à L2395-2)

Article L2395-1 Article L2395-2

Chapitre VI : Informations relatives à l'achat (Articles L2396-1 à L2396-4)

Section 1 : Obligation de conservation des documents (Article L2396-1)

Article L2396-1

Section 2 : Recensement économique (Article L2396-2)

Article L2396-2

Section 3 : Contrôle du coût de revient des marchés de l'Etat et de ses établissements publics (Articles L2396-3 à L2396-4)

Article L2396-3 Article L2396-4

Chapitre VII : Règlement alternatif des différends (Articles L2397-1 à L2397-3)

Section 1 : Conciliation et médiation (Article L2397-1)

Article L2397-1

Section 2 : Transaction (Article L2397-2)

Article L2397-2

Section 3 : Arbitrage (Article L2397-3)

Article L2397-3

Livre IV : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS PUBLICS LIÉS À LA MAÎTRISE D'OUVRAGE PUBLIQUE ET À LA MAÎTRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles L2410-1 à L2432-2)

Titre Ier : CHAMP D'APPLICATION (Articles L2410-1 à L2412-2)

Article L2410-1

Chapitre Ier : Maîtres d'ouvrage (Article L2411-1)

Article L2411-1

Chapitre II : Ouvrages (Articles L2412-1 à L2412-2)

Article L2412-1 Article L2412-2

Titre II : MAÎTRISE D'OUVRAGE (Articles L2421-1 à L2422-13)

Chapitre Ier : Attributions du maître d'ouvrage (Articles L2421-1 à L2421-5)

Section 1 : Dispositions générales (Article L2421-1)

Article L2421-1

Section 2 : Programme et enveloppe financière prévisionnelle de l'opération (Articles L2421-2 à L2421-5)

Article L2421-2 Article L2421-3 Article L2421-4 Article L2421-5

Chapitre II : Organisation de la maîtrise d'ouvrage (Articles L2422-1 à L2422-13)

Article L2422-1

Section 1 : Assistance à maîtrise d'ouvrage (Article L2422-2)

Article L2422-2

Section 2 : Conduite d'opération (Articles L2422-3 à L2422-4)

Article L2422-3 Article L2422-4

Section 3 : Mandat de maîtrise d'ouvrage (Articles L2422-5 à L2422-11)

Article L2422-5

Sous-section 1 : Attributions du mandataire (Article L2422-6)

Article L2422-6

Sous-section 2 : Contenu du contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage (Article L2422-7)

Article L2422-7

Sous-section 3 : Obligations et responsabilités du mandataire (Articles L2422-8 à L2422-10)

Article L2422-8 Article L2422-9 Article L2422-10

Sous-section 4 : Incompatibilités (Article L2422-11)

Article L2422-11

Section 4 : Transfert de maîtrise d'ouvrage (Articles L2422-12 à L2422-13)

Article L2422-12 Article L2422-13

Titre III : MAÎTRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles L2430-1 à L2432-2)

Article L2430-1 Article L2430-2

Chapitre Ier : Mission de maîtrise d'œuvre privée (Articles L2431-1 à L2431-3)

Article L2431-1 Article L2431-2 Article L2431-3

Chapitre II : Marché public de maîtrise d'œuvre privée (Articles L2432-1 à L2432-2)

Article L2432-1 Article L2432-2

Livre V : AUTRES MARCHÉS PUBLICS (Articles L2500-1 à L2522-1)

Titre Ier : CHAMP D'APPLICATION (Articles L2511-1 à L2515-1)

Chapitre Ier : Relations internes au secteur public (Articles L2511-1 à L2511-9)

Section 1 : Quasi-régie (Articles L2511-1 à L2511-5)

Article L2511-1 Article L2511-2 Article L2511-3 Article L2511-4 Article L2511-5

Section 2 : Coopération entre pouvoirs adjudicateurs (Article L2511-6)

Article L2511-6

Section 3 : Marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée (Articles L2511-7 à L2511-8)

Article L2511-7 Article L2511-8

Section 4 : Marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise (Article L2511-9)

Article L2511-9

Chapitre II : Marchés publics conclus par un acheteur (Articles L2512-1 à L2512-5)

Section 1 : Marchés publics conclus en application de règles internationales (Articles L2512-1 à L2512-2)

Article L2512-1 Article L2512-2

Section 2 : Marchés publics liés à la sécurité ou à la protection d'intérêts essentiels de l'Etat (Article L2512-3)

Article L2512-3

Section 3 : Autres marchés (Articles L2512-4 à L2512-5)

Article L2512-4 Article L2512-5

Chapitre III : Marchés publics conclus par un pouvoir adjudicateur (Articles L2513-1 à L2513-5)

Article L2513-1 Article L2513-2 Article L2513-3 Article L2513-4 Article L2513-5

Chapitre IV : Marchés publics conclus par une entité adjudicatrice (Articles L2514-1 à L2514-5)

Article L2514-1 Article L2514-2 Article L2514-3 Article L2514-4 Article L2514-5

Chapitre V : Marché de défense ou de sécurité (Article L2515-1)

Article L2515-1

Titre II : RÈGLES APPLICABLES (Articles L2521-1 à L2522-1)

Chapitre Ier : Règles générales applicables aux marchés publics mentionnés au titre Ier à l'exception de ceux portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Articles L2521-1 à L2521-6)

Article L2521-1 Article L2521-2 Article L2521-3 Article L2521-4 Article L2521-5

Article L2521-6

Chapitre II : Règles propres aux marchés publics portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Article L2522-1)

Article L2522-1

Livre VI : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles L2614-1 à L2691-2)

Titre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À LA GUADELOUPE, LA GUYANE, LA MARTINIQUE, LA RÉUNION ET MAYOTTE (Article L2614-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE III

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre IV : Dispositions particulières au livre IV (Article L2614-1)

Article L2614-1

Chapitre V : Dispositions particulières au livre V

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre II : DISPOSITIONS PARTICULIERES A SAINT-BARTHELEMY (Articles L2621-1 à L2625-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier (Articles L2621-1 à L2621-2)

Article L2621-1 Article L2621-2

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre III : Dispositions particulières au livre III (Article L2623-1)

Article L2623-1

Chapitre IV : Dispositions particulières au livre IV (Article L2624-1)

Article L2624-1

Chapitre V : Dispositions particulières au livre V (Article L2625-1)

Article L2625-1

Titre III : DISPOSITIONS APPLICABLES À SAINT-MARTIN (Articles L2631-1 à L2634-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier (Article L2631-1)

Article L2631-1

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre III : Dispositions particulières au livre III (Article L2633-1)

Article L2633-1

Chapitre IV : Dispositions particulières au livre IV (Article L2634-1)

Article L2634-1

Chapitre V : Dispositions particulières au livre V

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON (Articles L2641-1 à L2645-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier (Article L2641-1)

Article L2641-1

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives.

Chapitre III : Dispositions particulières au livre III (Article L2643-1)

Article L2643-1

Chapitre IV : Dispositions particulières au livre IV (Article L2644-1)

Article L2644-1

Chapitre V : Dispositions particulières au livre V (Article L2645-1)

Article L2645-1

Titre V : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ÎLES WALLIS ET FUTUNA (Articles L2651-1 à L2651-6)

Chapitre unique. (Articles L2651-1 à L2651-6)

Section 1 : Dispositions générales (Article L2651-1)

Article L2651-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L2651-2 à L2651-6)

Article L2651-2 Article L2651-3 Article L2651-4 Article L2651-5 Article L2651-6

Titre VI : DISPOSITIONS APPLICABLES EN POLYNÉSIE FRANÇAISE (Articles L2661-1 à L2661-6)

Chapitre unique. (Articles L2661-1 à L2661-6)

Section 1 : Dispositions générales (Article L2661-1)

Article L2661-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L2661-2 à L2661-6)

Article L2661-2 Article L2661-3 Article L2661-4 Article L2661-5 Article L2661-6

Titre VII : DISPOSITIONS APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE (Articles L2671-1 à L2671-6)

Chapitre unique. (Articles L2671-1 à L2671-6)

Section 1 : Dispositions générales (Article L2671-1)

Article L2671-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L2671-2 à L2671-6)

Article L2671-2 Article L2671-3 Article L2671-4 Article L2671-5 Article L2671-6

Titre VIII : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES (Articles L2681-1 à L2681-6)

Chapitre unique. (Articles L2681-1 à L2681-6)

Section 1 : Dispositions générales (Article L2681-1)

Article L2681-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L2681-2 à L2681-6)

Article L2681-2 Article L2681-3 Article L2681-4 Article L2681-5 Article L2681-6

Titre IX : DISPOSITIONS COMMUNES À PLUSIEURS COLLECTIVITÉS (Articles L2691-1 à L2691-2)

Chapitre unique. (Articles L2691-1 à L2691-2)

Article L2691-1 Article L2691-2

Livre VII : DISPOSITIONS RELATIVES AUX CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES (Articles L2711-1 à L2728-1)

Titre Ier : RÈGLES APPLICABLES EN CAS DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES (Articles L2711-1 à L2711-8)

Chapitre unique (Articles L2711-1 à L2711-8)

Article L2711-1 Article L2711-2 Article L2711-3 Article L2711-4 Article L2711-5

Article L2711-6 Article L2711-7 Article L2711-8

Titre II : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles L2725-1 à L2728-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières à la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion et Mayotte

Chapitre II : Dispositions particulières à Saint-Barthélemy

Chapitre III : Dispositions particulières à Saint-Martin

Chapitre IV : Dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon

Chapitre V : Dispositions applicables dans les îles Wallis et Futuna (Article L2725-1)

Article L2725-1

Chapitre VI : Dispositions applicables en Polynésie française (Article L2726-1)

Article L2726-1

Chapitre VII : Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie (Article L2727-1)

Article L2727-1

Chapitre VIII : Dispositions applicables dans les Terres australes et antarctiques françaises (Article L2728-1)

Article L2728-1

TROISIÈME PARTIE : CONCESSIONS (Articles L3000-1 à L3428-1)

Livre préliminaire CONTRATS DE CONCESSION MIXTES (Articles L3000-1 à L3000-4)

Article L3000-1 Article L3000-2 Article L3000-3 Article L3000-4

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Articles L3100-1 à L3137-5)

Article L3100-1

Titre Ier : PRÉPARATION DU CONTRAT DE CONCESSION (Articles L3111-1 à L3114-10)

Chapitre Ier : Définition du besoin (Articles L3111-1 à L3111-2)

Article L3111-1 Article L3111-2

Chapitre II : Mutualisation (Articles L3112-1 à L3112-4)

Article L3112-1 Article L3112-2 Article L3112-3 Article L3112-4

Chapitre III : Réserve (Articles L3113-1 à L3113-3)

Article L3113-1 Article L3113-2 Article L3113-2-1 Article L3113-3

Chapitre IV : Contenu du contrat de concession (Articles L3114-1 à L3114-10)

Section 1 : Règles générales relatives aux conditions d'exécution (Articles L3114-1 à L3114-3)

Article L3114-1 Article L3114-2 Article L3114-3

Section 2 : Droits d'entrée, redevances et tarifs (Articles L3114-4 à L3114-6)

Article L3114-4 Article L3114-5 Article L3114-6

Section 3 : Durée (Articles L3114-7 à L3114-8)

Article L3114-7 Article L3114-8

Section 4 : Part du contrat exécutée par des tiers (Articles L3114-9 à L3114-10)

Article L3114-9 Article L3114-10

Titre II : PROCÉDURE DE PASSATION (Articles L3120-1 à L3126-3)

Article L3120-1

Chapitre Ier : Détermination des règles procédurales applicables (Articles L3121-1 à L3121-2)

Article L3121-1 Article L3121-2

Chapitre II : Engagement de la procédure de passation (Articles L3122-1 à L3122-5)

Section 1 : Publicité préalable (Article L3122-1)

Article L3122-1

Section 2 : Communications et échanges d'informations (Articles L3122-2 à L3122-5)

Sous-section 1 : Consignation des étapes de la procédure (Article L3122-2)

Article L3122-2

Sous-section 2 : Confidentialité (Article L3122-3)

Article L3122-3

Sous-section 3 : Mise à disposition des documents de la consultation (Article L3122-4)

Article L3122-4

Sous-section 4 : Moyens de communication et échanges d'informations (Article L3122-5)

Article L3122-5

Chapitre III : Phase de candidature (Articles L3123-1 à L3123-21)

Section 1 : Motifs d'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession (Articles L3123-1 à L3123-17)

Sous-section 1 : Exclusions de plein droit (Articles L3123-1 à L3123-6-1)

Article L3123-1 Article L3123-2 Article L3123-3 Article L3123-4 Article L3123-5
Article L3123-6 Article L3123-6-1

Sous-section 2 : Exclusions à l'appréciation de l'autorité concédante (Articles L3123-7 à L3123-11)

Article L3123-7 Article L3123-7-1 Article L3123-7-2 Article L3123-8
Article L3123-9 Article L3123-10 Article L3123-11

Sous-section 3 : Exclusions de plein droit propres aux contrats de concession de défense ou de sécurité (Articles L3123-12 à L3123-14)

Article L3123-12 Article L3123-13 Article L3123-14

Sous-section 4 : Changement de situation des opérateurs économiques au regard des motifs d'exclusion (Article L3123-15)

Article L3123-15

Sous-section 5 : Groupements d'opérateurs économiques et travaux ou services confiés à des tiers (Articles L3123-16 à L3123-17)

Article L3123-16 Article L3123-17

Section 2 : Conditions de participation (Articles L3123-18 à L3123-21)

Article L3123-18 Article L3123-19 Article L3123-20 Article L3123-21

Chapitre IV : Phase d'offre (Articles L3124-1 à L3124-7)

Section 1 : Organisation de la négociation des offres (Article L3124-1)

Article L3124-1

Section 2 : Choix de l'offre (Articles L3124-2 à L3124-5)

Sous-section 1 : Offres irrégulières ou inappropriées (Articles L3124-2 à L3124-4)

Article L3124-2 Article L3124-3 Article L3124-4

Sous-section 2 : Choix de l'offre présentant le meilleur avantage économique global (Article L3124-5)

Article L3124-5

Section 3 : Accès aux contrats de concession de défense ou de sécurité d'opérateurs économiques ou de produits d'Etats tiers (Articles L3124-6 à L3124-7)

Article L3124-6 Article L3124-7

Chapitre V : Achèvement de la procédure (Articles L3125-1 à L3125-2)

Section 1 : Information des candidats et des soumissionnaires évincés (Article L3125-1)

Article L3125-1

Section 2 : Avis d'attribution (Article L3125-2)

Article L3125-2

Chapitre VI : Règles particulières à la passation de certains contrats de concession (Articles L3126-1 à L3126-3)

Article L3126-1 Article L3126-2 Article L3126-3

Titre III : EXÉCUTION DU CONTRAT DE CONCESSION (Articles L3131-1 à L3137-5)

Chapitre Ier : Transparence et rapport d'information de l'autorité concédante (Articles L3131-1 à L3131-5)

Section 1 : Mise à disposition des données essentielles (Articles L3131-1 à L3131-4)

Sous-section 1 : Mise à disposition des données essentielles par l'autorité concédante (Article L3131-1)

Article L3131-1

Sous-section 2 : Mise à disposition de données par le concessionnaire en cas de gestion concédée d'un service public (Articles L3131-2 à L3131-4)

Article L3131-2 Article L3131-3 Article L3131-4

Section 2 : Rapport d'information à l'autorité concédante (Article L3131-5)

Article L3131-5

Chapitre II : Occupation domaniale et biens de la concession (Articles L3132-1 à L3132-6)

Article L3132-1 Article L3132-2 Article L3132-3 Article L3132-4 Article L3132-5

Article L3132-6

Chapitre III : Exécution financière (Articles L3133-1 à L3133-14)

Section 1 : Facturation électronique (Articles L3133-1 à L3133-8)

Sous-section 1 : Transmission et réception des factures sous forme électronique (Articles L3133-1 à L3133-5)

Article L3133-1 Article L3133-2 Article L3133-3 Article L3133-4 Article L3133-5

Sous-section 2 : Portail public de facturation (Articles L3133-6 à L3133-8)

Article L3133-6 Article L3133-7 Article L3133-8

Section 2 : Délais de paiement (Articles L3133-10 à L3133-14)

Sous-section 1 : Fixation du délai de paiement (Articles L3133-10 à L3133-11)

Article L3133-10 Article L3133-11

Sous-section 2 : Intérêts moratoires, indemnités forfaitaire et complémentaire pour frais de recouvrement (Articles L3133-12 à L3133-13)

Article L3133-12 Article L3133-13

Sous-section 3 : Amende administrative en cas de retard de paiement (Article L3133-14)

Article L3133-14

Chapitre IV : Exécution du contrat de concession par des tiers (Articles L3134-1 à L3134-3)

Article L3134-1 Article L3134-2 Article L3134-3

Chapitre V : Modification du contrat de concession (Articles L3135-1 à L3135-2)

Article L3135-1 Article L3135-2

Chapitre VI : Fin des relations contractuelles (Articles L3136-1 à L3136-10)

Section 1 : Résiliation des contrats de concession (Articles L3136-1 à L3136-6)

Article L3136-1 Article L3136-2 Article L3136-3 Article L3136-4 Article L3136-5

Article L3136-6

Section 2 : Modalités particulières d'indemnisation du concessionnaire (Articles L3136-7 à L3136-10)

Article L3136-7 Article L3136-8 Article L3136-9 Article L3136-10

Chapitre VII : Règlement alternatif des différends (Articles L3137-1 à L3137-5)

Section 1 : Conciliation et médiation (Articles L3137-1 à L3137-2)

Article L3137-1 Article L3137-2

Section 2 : Transaction (Article L3137-3)

Article L3137-3

Section 3 : Arbitrage (Articles L3137-4 à L3137-5)

Article L3137-4 Article L3137-5

Livre II : AUTRES CONTRATS DE CONCESSION (Articles L3200-1 à L3222-1)

Article L3200-1

Titre Ier : CHAMP D'APPLICATION (Articles L3211-1 à L3215-1)

Chapitre Ier : Relations internes au secteur public (Articles L3211-1 à L3211-9)

Section 1 : Quasi-régie (Articles L3211-1 à L3211-5)

Article L3211-1 Article L3211-2 Article L3211-3 Article L3211-4 Article L3211-5

Section 2 : Coopération entre pouvoirs adjudicateurs (Article L3211-6)

Article L3211-6

Section 3 : Contrats de concession attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée (Articles L3211-7 à L3211-8)

Article L3211-7 Article L3211-8

Section 4 : Contrats de concession attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise (Article L3211-9)

Article L3211-9

Chapitre II : Contrats de concession conclus par une autorité concédante (Articles L3212-1 à L3212-4)

Section 1 : Contrats de concession conclus en application de règles internationales (Articles L3212-1 à L3212-2)

Article L3212-1 Article L3212-2

Section 2 : Contrats de concession liés à la sécurité ou à la protection d'intérêts essentiels de l'Etat (Article L3212-3)

Article L3212-3

Section 3 : Autres contrats de concession (Article L3212-4)

Article L3212-4

Chapitre III : Contrats de concession conclus par un pouvoir adjudicateur (Articles L3213-1 à L3213-2)

Article L3213-1 Article L3213-2

Chapitre IV : Contrats de concession conclus par une entité adjudicatrice (Articles L3214-1 à L3214-2)

Article L3214-1 Article L3214-2

Chapitre V : Contrats de concession de défense ou de sécurité (Article L3215-1)

Article L3215-1

Titre II : RÈGLES APPLICABLES (Articles L3221-1 à L3222-1)

Chapitre Ier : Règles générales applicables aux contrats de concession mentionnés au titre Ier à l'exception de ceux portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Articles L3221-1 à L3221-7)

Article L3221-1 Article L3221-2 Article L3221-3 Article L3221-4 Article L3221-5

Article L3221-6 Article L3221-7

Chapitre II : Règles propres aux contrats de concession portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Article L3222-1)

Article L3222-1

Livre III : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles L3321-1 à L3381-3)

Titre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À LA GUADELOUPE, LA GUYANE, LA MARTINIQUE, LA RÉUNION ET MAYOTTE

Le présent titre ne comprend pas de dispositions législatives.

Titre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-BARTHÉLEMY (Articles L3321-1 à L3322-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier (Article L3321-1)

Article L3321-1

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II (Article L3322-1)

Article L3322-1

Titre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-MARTIN (Articles L3331-1 à L3332-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier (Article L3331-1)

Article L3331-1

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II (Article L3332-1)

Article L3332-1

Titre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON (Articles L3341-1 à L3342-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières au livre Ier (Article L3341-1)

Article L3341-1

Chapitre II : Dispositions particulières au livre II (Article L3342-1)

Article L3342-1

Titre V : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ÎLES WALLIS ET FUTUNA (Articles L3351-1 à L3351-3)

Chapitre unique. (Articles L3351-1 à L3351-3)

Section 1 : Dispositions générales (Article L3351-1)

Article L3351-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L3351-2 à L3351-3)

Article L3351-2 Article L3351-3

Titre VI : DISPOSITIONS APPLICABLES EN POLYNÉSIE FRANÇAISE (Articles L3361-1 à L3361-3)

Chapitre unique. (Articles L3361-1 à L3361-3)

Section 1 : Dispositions générales (Article L3361-1)

Article L3361-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L3361-2 à L3361-3)

Article L3361-2 Article L3361-3

Titre VII : DISPOSITIONS APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE (Articles L3371-1 à L3371-3)

Chapitre unique. (Articles L3371-1 à L3371-3)

Section 1 : Dispositions générales (Article L3371-1)

Article L3371-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L3371-2 à L3371-3)

Article L3371-2 Article L3371-3

Titre VIII : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES (Articles L3381-1 à L3381-3)

Chapitre unique. (Articles L3381-1 à L3381-3)

Section 1 : Dispositions générales (Article L3381-1)

Article L3381-1

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles L3381-2 à L3381-3)

Article L3381-2 Article L3381-3

Livre IV : DISPOSITIONS RELATIVES AUX CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES (Articles L3411-1 à L3428-1)

Titre Ier : RÈGLES APPLICABLES EN CAS DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES (Articles L3411-1 à L3411-7)

Chapitre unique (Articles L3411-1 à L3411-7)

Article L3411-1 Article L3411-2 Article L3411-3 Article L3411-4 Article L3411-5

Article L3411-6 Article L3411-7

Titre II : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles L3425-1 à L3428-1)

Chapitre Ier : Dispositions particulières à la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion et Mayotte

Chapitre II : Dispositions particulières à Saint-Barthélemy

Chapitre III : Dispositions particulières à Saint-Martin

Chapitre IV : Dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon

Chapitre V : Dispositions applicables dans les îles Wallis et Futuna (Article L3425-1)

Article L3425-1

Chapitre VI : Dispositions applicables en Polynésie française (Article L3426-1)

Article L3426-1

Chapitre VII : Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie (Article L3427-1)

Article L3427-1

Chapitre VIII : Dispositions applicables dans les Terres australes et antarctiques françaises (Article L3428-1)

Article L3428-1

Partie réglementaire (Articles R2100-1 à D3381-5)

PREMIÈRE PARTIE : DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

La présente partie ne comprend pas de dispositions réglementaires.

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles R2100-1 à R2691-1)

Livre préliminaire : MARCHÉS PUBLICS MIXTES

Le présent livre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Articles R2100-1 à R2197-25)

Article R2100-1

Titre Ier : PRÉPARATION DU MARCHÉ (Articles R2111-1 à R2113-8)

Chapitre Ier : DÉFINITION DU BESOIN (Articles R2111-1 à R2111-17)

Section 1 : Aide à la définition du besoin (Articles R2111-1 à D2111-3)

Sous-section 1 : Etudes et échanges préalables avec les opérateurs économiques (Article R2111-1)

Article R2111-1

Sous-section 2 : Participation d'un opérateur économique à la préparation du marché (Article R2111-2)

Article R2111-2

Sous-section 3 : Schéma de promotion des achats (Article D2111-3)

Article D2111-3

Section 2 : Formalisation du besoin par des spécifications techniques (Articles R2111-4 à R2111-11)

Sous-section 1 : Contenu des spécifications techniques (Articles R2111-4 à R2111-6)

Article R2111-4 Article R2111-5 Article R2111-6

Sous-section 2 : Formulation des spécifications techniques (Articles R2111-7 à R2111-11)

Article R2111-7 Article R2111-8 Article R2111-9 Article R2111-10
Article R2111-11

Section 3 : Utilisation de labels (Articles R2111-12 à R2111-17)

Article R2111-12 Article R2111-13 Article R2111-14 Article R2111-15 Article R2111-16
Article R2111-17

Chapitre II : CONTENU DU MARCHÉ (Articles R2112-1 à R2112-18)

Section 1 : Règles générales (Articles R2112-1 à R2112-3)

Article R2112-1 Article R2112-2 Article R2112-3

Section 2 : Durée (Article R2112-4)

Article R2112-4

Section 3 : Prix (Articles R2112-5 à R2112-18)

Article R2112-5

Sous-section 1 : Forme des prix (Article R2112-6)

Article R2112-6

Sous-section 2 : Prix définitifs (Articles R2112-7 à R2112-14)

Article R2112-7 Article R2112-8

Paragraphe 1 : Prix fermes (Articles R2112-9 à R2112-12)

Article R2112-9 Article R2112-10 Article R2112-11 Article R2112-12

Paragraphe 2 : Prix révisables (Article R2112-13)

Article R2112-13

Paragraphe 3 : Prix affecté par les fluctuations des cours mondiaux (Article R2112-14)

Article R2112-14

Sous-section 3 : Prix provisoires (Articles R2112-15 à R2112-18)

Article R2112-15 Article R2112-16 Article R2112-17 Article R2112-18

Chapitre III : ORGANISATION DE L'ACHAT (Articles R2113-1 à R2113-8)

Section 1 : Allotissement (Articles R2113-1 à R2113-3)

Article R2113-1 Article R2113-2 Article R2113-3

Section 2 : Marchés à tranches (Articles R2113-4 à R2113-6)

Article R2113-4 Article R2113-5 Article R2113-6

Section 3 : Réservation de marchés (Articles R2113-7 à R2113-8)

Sous-section 1 : Réservation de marchés aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés et défavorisés (Article R2113-7)

Article R2113-7

Sous-section 2 : Réservation de marchés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (Article R2113-8)

Article R2113-8

Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R2121-1 à R2124-6)

Chapitre Ier : CALCUL DE LA VALEUR ESTIMÉE DU BESOIN (Articles R2121-1 à R2121-9)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2121-1 à R2121-4)

Article R2121-1 Article R2121-2 Article R2121-3 Article R2121-4

Section 2 : Prise en compte de la nature des prestations (Articles R2121-5 à R2121-7)

Article R2121-5 Article R2121-6 Article R2121-7

Section 3 : Dispositions propres aux accords-cadres, systèmes d'acquisition dynamique et partenariats d'innovation (Articles R2121-8 à R2121-9)

Article R2121-8 Article R2121-9

Chapitre II : MARCHÉS PASSÉS SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE PRÉALABLES (Articles R2122-1 à R2122-11)

Section 1 : Marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de leur montant ou de leur objet (Articles R2122-1 à R2122-9-1)

Article R2122-1 Article R2122-2 Article R2122-3 Article R2122-4 Article R2122-5
Article R2122-6 Article R2122-7 Article R2122-8 Article R2122-9 Article R2122-9-1

Section 2 : Marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de la qualité de l'acheteur (Articles R2122-10 à R2122-11)

Article R2122-10 Article R2122-11

Chapitre III : MARCHÉS PASSÉS SELON UNE PROCÉDURE ADAPTÉE (Articles R2123-1 à R2123-7)

Section 1 : Conditions de recours à une procédure adaptée (Articles R2123-1 à R2123-2)

Article R2123-1 Article R2123-2 Article R2123-3

Section 2 : Règles applicables (Articles R2123-4 à R2123-7)

Article R2123-4 Article R2123-5 Article R2123-6 Article R2123-7

Section 3 : Règles particulières aux services juridiques (abrogé)

Article R2123-8

Chapitre IV : MARCHÉS PASSÉS SELON UNE PROCÉDURE FORMALISÉE (Articles R2124-1 à R2124-6)

Article R2124-1

Section 1 : Appel d'offres (Article R2124-2)

Article R2124-2

Section 2 : Procédure avec négociation (Articles R2124-3 à R2124-4)

Article R2124-3 Article R2124-4

Section 3 : Dialogue compétitif (Articles R2124-5 à R2124-6)

Article R2124-5 Article R2124-6

Chapitre V : TECHNIQUES D'ACHAT

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre III : ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R2131-1 à R2132-14)

Chapitre Ier : PUBLICITÉ PRÉALABLE (Articles R2131-1 à R2131-20)

Section 1 : Supports de publication (Articles R2131-1 à R2131-18)

Sous-section 1 : Avis de préinformation et avis périodique indicatif manifestant l'intention des acheteurs de passer un marché (Articles R2131-1 à R2131-3)

Article R2131-1 Article R2131-2 Article R2131-3

Sous-section 2 : Avis de préinformation et avis périodique indicatif constituant un appel à la concurrence (Articles R2131-4 à R2131-11)

Paragraphe 1 : Dispositions applicables aux marchés autres que ceux relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques (Articles R2131-4 à R2131-6)

Article R2131-4 Article R2131-5 Article R2131-6

Paragraphe 2 : Dispositions applicables aux marchés de services sociaux et autres services spécifiques (Articles R2131-7 à R2131-9)

Article R2131-7 Article R2131-8 Article R2131-9

Paragraphe 3 : Dispositions communes relatives à l'invitation à confirmer l'intérêt (Articles R2131-10 à R2131-11)

Article R2131-10 Article R2131-11

Sous-section 3 : Avis de marché (Articles R2131-12 à R2131-18)

Paragraphe 1 : Avis de marché pour certains marchés passés selon une procédure adaptée (Articles R2131-12 à R2131-13)

Article R2131-12 Article R2131-13

Paragraphe 2 : Modalités de publicité pour les marchés de services sociaux et autres services spécifiques (Articles R2131-14 à R2131-15)

Article R2131-14 Article R2131-15

Paragraphe 3 : Avis de marché pour les marchés passés selon une procédure formalisée (Articles R2131-16 à R2131-17)

Article R2131-16 Article R2131-17

Paragraphe 4 : Publicité supplémentaire (Article R2131-18)

Article R2131-18

Section 2 : Publication (Articles R2131-19 à R2131-20)

Article R2131-19 Article R2131-20

Chapitre II : COMMUNICATIONS ET ÉCHANGES D'INFORMATION (Articles R2132-1 à R2132-14)

Section unique : Dématérialisation des communications et échanges d'informations (Articles R2132-1 à R2132-14)

Sous-section 1 : Mise à disposition des documents de la consultation (Articles R2132-1 à R2132-6)

Article R2132-1 Article R2132-2 Article R2132-3 Article R2132-4

Article R2132-5 Article R2132-6

Sous-section 2 : Support des communications et échanges d'informations (Articles R2132-7 à R2132-14)

Article R2132-7 Article R2132-8 Article R2132-9 Article R2132-10

Article R2132-11 Article R2132-12 Article R2132-13 Article R2132-14

Titre IV : PHASE DE CANDIDATURE (Articles R2142-1 à R2144-9)

Chapitre Ier : MOTIFS D'EXCLUSIONS DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre II : CONDITIONS DE PARTICIPATION (Articles R2142-1 à R2142-27)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2142-1 à R2142-14)

Sous-section 1 : Conditions générales (Articles R2142-1 à R2142-4)

Article R2142-1 Article R2142-2 Article R2142-3 Article R2142-4

Sous-section 2 : Conditions relatives à l'aptitude à exercer une activité professionnelle (Article R2142-5)

Article R2142-5

Sous-section 3 : Conditions relatives aux capacités économiques et financières (Articles R2142-6 à R2142-12)

Article R2142-6 Article R2142-7 Article R2142-8 Article R2142-9

Article R2142-10 Article R2142-11 Article R2142-12

Sous-section 4 : Conditions relatives aux capacités techniques et professionnelles (Articles R2142-13 à R2142-14)

Article R2142-13 Article R2142-14

Section 2 : Réduction du nombre de candidats (Articles R2142-15 à R2142-18)

Article R2142-15 Article R2142-16 Article R2142-17 Article R2142-18

Section 3 : Groupements d'opérateurs économiques (Articles R2142-19 à R2142-27)

Article R2142-19 Article R2142-20 Article R2142-21 Article R2142-22 Article R2142-23

Article R2142-24 Article R2142-25 Article R2142-26 Article R2142-27

Chapitre III : CONTENU DES CANDIDATURES (Articles R2143-1 à R2143-16)

Section 1 : Présentation des candidatures (Articles R2143-1 à R2143-4)

Sous-section 1 : Délai de réception des candidatures (Articles R2143-1 à R2143-2)

Article R2143-1 Article R2143-2

Sous-section 2 : Eléments à produire par le candidat (Articles R2143-3 à R2143-4)

Article R2143-3 Article R2143-4

Section 2 : Documents justificatifs et autres moyens de preuve (Articles R2143-5 à R2143-15)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Article R2143-5)

Article R2143-5

Sous-section 2 : Documents justificatifs et autres moyens de preuve de l'absence de motifs d'exclusion (Articles R2143-6 à R2143-10)

Article R2143-6 Article R2143-7 Article R2143-8 Article R2143-9

Article R2143-10

Sous-section 3 : Documents justificatifs et autres moyens de preuve relatifs aux conditions de participation (Articles R2143-11 à R2143-12)

Article R2143-11 Article R2143-12

Sous-section 4 : Accès des acheteurs aux documents justificatifs et moyens de preuve (Articles R2143-13 à R2143-14)

Article R2143-13 Article R2143-14

Sous-section 5 : Opérateurs agréés et certifiés (Article R2143-15)

Article R2143-15

Section 3 : Traduction en français (Article R2143-16)

Article R2143-16

Chapitre IV : EXAMEN DES CANDIDATURES (Articles R2144-1 à R2144-9)

Section 1 : Modalités de vérification (Articles R2144-1 à R2144-7)

Article R2144-1 Article R2144-2 Article R2144-3 Article R2144-4 Article R2144-5

Article R2144-6 Article R2144-7

Section 2 : Invitation des candidats sélectionnés (Articles R2144-8 à R2144-9)

Article R2144-8 Article R2144-9

Titre V : PHASE D'OFFRE (Articles R2151-1 à R2153-5)

Chapitre Ier : PRÉSENTATION ET CONTENU DES OFFRES (Articles R2151-1 à R2151-16)

Section 1 : Présentation des offres (Articles R2151-1 à R2151-11)

Sous-section 1 : Délais de réception (Articles R2151-1 à R2151-5)

Article R2151-1 Article R2151-2 Article R2151-3 Article R2151-4

Article R2151-5

Sous-section 2 : Modalités de remise (Articles R2151-6 à R2151-7-1)

Article R2151-6 Article R2151-7 Article R2151-7-1

Sous-section 3 : Variantes (Articles R2151-8 à R2151-11)

Article R2151-8 Article R2151-9 Article R2151-10 Article R2151-11

Section 2 : Informations et documents à produire dans l'offre (Articles R2151-12 à R2151-16)

Article R2151-12 Article R2151-13 Article R2151-14 Article R2151-15 Article R2151-16

Chapitre II : EXAMEN DES OFFRES (Articles R2152-1 à R2152-13)

Section 1 : Offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées (Articles R2152-1 à R2152-2)

Article R2152-1 Article R2152-2

Section 2 : Offres anormalement basses (Articles R2152-3 à R2152-5)

Article R2152-3 Article R2152-4 Article R2152-5

Section 3 : Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (Articles R2152-6 à R2152-12)

Sous-section 1 : Choix des critères d'attribution (Articles R2152-6 à R2152-8)

Article R2152-6 Article R2152-7 Article R2152-8

Sous-section 2 : Utilisation du coût du cycle de vie comme critère d'attribution (Articles R2152-9 à R2152-10)

Article R2152-9 Article R2152-10

Sous-section 3 : Publicité des critères et de leurs modalités de mise en œuvre (Articles R2152-11 à R2152-12)

Article R2152-11 Article R2152-12

Section 4 : Mise au point du marché (Article R2152-13)

Article R2152-13

Chapitre III : OFFRES PRÉSENTÉES PAR DES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES OU COMPORTANT DES PRODUITS D'ÉTATS TIERS (Articles R2153-1 à R2153-5)

Section 1 : Principes généraux (Articles R2153-1 à R2153-2)

Article R2153-1 Article R2153-2

Section 2 : Marchés de fournitures des entités adjudicatrices (Articles R2153-3 à R2153-5)

Article R2153-3 Article R2153-4 Article R2153-5

Titre VI : RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES DE PASSATION ET AUX TECHNIQUES D'ACHAT (Articles R2161-1 à R2162-66)

Chapitre Ier : RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES FORMALISÉES (Articles R2161-1 à R2161-31)

Article R2161-1

Section 1 : Appel d'offres (Articles R2161-2 à R2161-11)

Sous-section 1 : Appel d'offres ouvert (Articles R2161-2 à R2161-5)

Article R2161-2 Article R2161-3 Article R2161-4 Article R2161-5

Sous-section 2 : Appel d'offres restreint (Articles R2161-6 à R2161-11)

Article R2161-6 Article R2161-7 Article R2161-8 Article R2161-9

Article R2161-10 Article R2161-11

Section 2 : Procédure avec négociation (Articles R2161-12 à R2161-23)

Sous-section 1 : Règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs (Articles R2161-12 à R2161-20)

Article R2161-12 Article R2161-13 Article R2161-14 Article R2161-15

Article R2161-16 Article R2161-17 Article R2161-18 Article R2161-19

Article R2161-20

Sous-section 2 : Règles applicables aux entités adjudicatrices (Articles R2161-21 à R2161-23)

Article R2161-21 Article R2161-22 Article R2161-23

Section 3 : Dialogue compétitif (Articles R2161-24 à R2161-31)

Article R2161-24 Article R2161-25 Article R2161-26 Article R2161-27 Article R2161-28

Article R2161-29 Article R2161-30 Article R2161-31

Chapitre II : RÈGLES APPLICABLES AUX TECHNIQUES D'ACHAT (Articles R2162-1 à R2162-66)

Section 1 : Accords-cadres (Articles R2162-1 à R2162-14)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2162-1 à R2162-6)

Article R2162-1 Article R2162-2 Article R2162-3 Article R2162-4
Article R2162-5 Article R2162-6

Sous-section 2 : Dispositions propres aux marchés subséquents (Articles R2162-7 à R2162-12)

Article R2162-7 Article R2162-8 Article R2162-9 Article R2162-10
Article R2162-11 Article R2162-12

Sous-section 3 : Dispositions propres aux bons de commande (Articles R2162-13 à R2162-14)

Article R2162-13 Article R2162-14

Section 2 : Concours (Articles R2162-15 à R2162-26)

Sous-section 1 : Déroulement du concours (Articles R2162-15 à R2162-21)

Article R2162-15 Article R2162-16 Article R2162-17 Article R2162-18
Article R2162-19 Article R2162-20 Article R2162-21

Sous-section 2 : Composition du jury (Articles R2162-22 à R2162-26)

Article R2162-22 Article R2162-23 Article R2162-24 Article R2162-25
Article R2162-26

Section 3 : Système de qualification des entités adjudicatrices (Articles R2162-27 à R2162-36)

Article R2162-27

Sous-section 1 : Règles de publicité (Articles R2162-28 à R2162-29)

Article R2162-28 Article R2162-29

Sous-section 2 : Qualification des opérateurs économiques (Articles R2162-30 à R2162-34)

Article R2162-30 Article R2162-31 Article R2162-32 Article R2162-33
Article R2162-34

Sous-section 3 : Règles de passation des marchés conclus sur la base d'un système de qualification (Articles R2162-35 à R2162-36)

Article R2162-35 Article R2162-36

Section 4 : Système d'acquisition dynamique (Articles R2162-37 à R2162-51)

Sous-section 1 : Mise en place du système d'acquisition dynamique (Articles R2162-37 à R2162-42)

Article R2162-37 Article R2162-38

Paragraphe 1 : Formalités de publicité (Articles R2162-39 à R2162-40)

Article R2162-39 Article R2162-40

Paragraphe 2 : Documents de la consultation (Articles R2162-41 à R2162-42)

Article R2162-41 Article R2162-42

Sous-section 2 : Sélection des opérateurs économiques participant au système d'acquisition dynamique (Articles R2162-43 à R2162-48)

Article R2162-43 Article R2162-44 Article R2162-45 Article R2162-46
Article R2162-47 Article R2162-48

Sous-section 3 : Règles de passation des marchés spécifiques conclus sur la base d'un système d'acquisition dynamique (Articles R2162-49 à R2162-51)

Article R2162-49 Article R2162-50 Article R2162-51

Section 5 : Catalogues électroniques (Articles R2162-52 à R2162-56)

Article R2162-52 Article R2162-53 Article R2162-54 Article R2162-55 Article R2162-56

Section 6 : Enchères électroniques (Articles R2162-57 à R2162-66)

Titre VII : RÈGLES APPLICABLES A CERTAINS MARCHÉS (Articles R2171-1 à R2172-34)

Chapitre Ier : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS GLOBAUX (Articles R2171-1 à R2171-23)

Section 1 : Caractéristiques des marchés globaux (Articles R2171-1 à D2171-14)

Sous-section 1 : Marché de conception-réalisation (Article R2171-1)

Article R2171-1

Sous-section 2 : Marché global de performance (Articles R2171-2 à R2171-3)

Article R2171-2 Article R2171-3

Sous-section 3 : Dispositions communes aux marchés globaux comportant des prestations de conception d'un ouvrage de bâtiment (Articles D2171-4 à D2171-14)

Article D2171-4

Paragraphe 1 : Les études d'esquisse (Article D2171-5)

Article D2171-5

Paragraphe 2 : Les études d'avant-projet (Articles D2171-6 à D2171-9)

Article D2171-6 Article D2171-7 Article D2171-8 Article D2171-9

Paragraphe 3 : Les études de projet (Article D2171-10)

Article D2171-10

Paragraphe 4 : Les études d'exécution (Articles D2171-11 à D2171-12)

Article D2171-11 Article D2171-12

Paragraphe 5 : Le suivi de la réalisation des travaux (Article D2171-13)

Article D2171-13

Paragraphe 6 : L'assistance aux opérations de réception et à la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement (Article D2171-14)

Article D2171-14

Section 2 : Procédure de passation des marchés globaux applicable aux acheteurs soumis au livre IV (Articles R2171-15 à R2171-18)

Article R2171-15 Article R2171-16 Article R2171-17 Article R2171-18

Section 3 : Versement d'une prime (Articles R2171-19 à R2171-22)

Article R2171-19 Article R2171-20 Article R2171-21 Article R2171-22

Section 4 : Part de l'exécution des marchés globaux réservée aux PME (Article R2171-23)

Article R2171-23

Chapitre II : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS EN FONCTION DE LEUR OBJET (Articles R2172-1 à R2172-34)

Section 1 : Marchés de maîtrise d'œuvre (Articles R2172-1 à R2172-6)

Sous-section 1 : Définition (Article R2172-1)

Article R2172-1

Sous-section 2 : Procédures applicables (Articles R2172-2 à R2172-3)

Article R2172-2 Article R2172-3

Sous-section 3 : Primes (Articles R2172-4 à R2172-6)

Article R2172-4 Article R2172-5 Article R2172-6

Section 2 : Marchés de décoration des constructions publiques (Articles R2172-7 à R2172-19)

Article R2172-7

Sous-section 1 : Marchés inférieurs aux seuils européens (Articles R2172-8 à R2172-16)

Paragraphe 1 : Marchés portant sur la commande d'une ou plusieurs réalisations artistiques à créer (Articles R2172-8 à R2172-14)

Article R2172-8 Article R2172-9 Article R2172-10 Article R2172-11
Article R2172-12 Article R2172-13 Article R2172-14

Paragraphe 2 : Marchés portant sur l'achat d'une ou plusieurs réalisations artistiques existantes (Articles R2172-15 à R2172-16)

Article R2172-15 Article R2172-16

Sous-section 2 : Marchés supérieurs aux seuils européens (Article R2172-17)

Article R2172-17

Sous-section 3 : Composition et fonctionnement du comité artistique (Articles R2172-18 à R2172-19)

Article R2172-18 Article R2172-19

Section 3 : Partenariats d'innovation (Articles R2172-20 à R2172-32)

Article R2172-20

Sous-section 1 : Contenu du partenariat d'innovation (Articles R2172-21 à R2172-25)

Article R2172-21 Article R2172-22 Article R2172-23 Article R2172-24
Article R2172-25

Sous-section 2 : Passation du partenariat d'innovation (Articles R2172-26 à R2172-30)

Article R2172-26 Article R2172-27 Article R2172-28 Article R2172-29
Article R2172-30

Sous-section 3 : Déroulement du partenariat d'innovation (Articles R2172-31 à R2172-32)

Article R2172-31 Article R2172-32

Section 4 : Marchés réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux (Articles R2172-33 à R2172-34)

Article R2172-33 Article R2172-34

Section 5 : Marchés relatifs à l'achat de véhicules à moteur (abrogé)

Article R2172-35 Article R2172-36 Article R2172-37 Article R2172-38

Titre VIII : ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE (Articles R2181-1 à R2185-2)

Chapitre Ier : INFORMATION DES CANDIDATS ET DES SOUMISSIONNAIRES ÉVINCÉS (Articles R2181-1 à R2181-7)

Article R2181-1

Section 1 : Marchés passés selon une procédure adaptée (Article R2181-2)

Article R2181-2

Section 2 : Marchés passés selon une procédure formalisée (Articles R2181-3 à R2181-4)

Article R2181-3 Article R2181-4

Section 3 : Informations des candidats et soumissionnaires évincés dans le cadre d'un système de qualification passé par une entité adjudicatrice (Articles R2181-5 à R2181-6)

Article R2181-5 Article R2181-6

Section 4 : Impossibilité pour l'attributaire d'exécuter le marché (Article R2181-7)

Article R2181-7

Chapitre II : SIGNATURE ET NOTIFICATION DU MARCHÉ (Articles R2182-1 à R2182-5)

Section 1 : Signature du marché (Articles R2182-1 à R2182-3)

Article R2182-1 Article R2182-2 Article R2182-3

Section 2 : Notification du marché (Articles R2182-4 à R2182-5)

Article R2182-4 Article R2182-5

Chapitre III : AVIS D'ATTRIBUTION (Articles R2183-1 à R2183-7)

Section 1 : Modalités de publication (Articles R2183-1 à R2183-4)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2183-1 à R2183-2)

Article R2183-1 Article R2183-2

Sous-section 2 : Dispositions propres à certains marchés (Articles R2183-3 à R2183-4)

Article R2183-3 Article R2183-4

Section 2 : Dispositions particulières au contenu des avis d'attribution (Articles R2183-5 à R2183-7)

Article R2183-5 Article R2183-6 Article R2183-7

Chapitre IV : CONSERVATION DES INFORMATIONS (Articles R2184-1 à R2184-13)

Section 1 : Rapport de présentation de la procédure menée par les pouvoirs adjudicateurs (Articles R2184-1 à R2184-6)

Article R2184-1 Article R2184-2 Article R2184-3 Article R2184-4 Article R2184-5
Article R2184-6

Section 2 : Informations conservées par les entités adjudicatrices (Articles R2184-7 à R2184-11)

Article R2184-7 Article R2184-8 Article R2184-9 Article R2184-10 Article R2184-11

Section 3 : Durée de conservation (Articles R2184-12 à R2184-13)

Article R2184-12 Article R2184-13

Chapitre V : ABANDON DE LA PROCÉDURE (Articles R2185-1 à R2185-2)

Article R2185-1 Article R2185-2

Titre IX : EXÉCUTION DU MARCHÉ (Articles R2191-1 à R2197-25)

Chapitre Ier : EXÉCUTION FINANCIÈRE (Articles R2191-1 à R2191-63)

Article R2191-1 Article R2191-2

Section 1 : Avances (Articles R2191-3 à R2191-18)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2191-3 à R2191-11)

Paragraphe 1 : Principe de versement d'une avance (Articles R2191-3 à R2191-5)

Article R2191-3 Article R2191-4 Article R2191-5

Paragraphe 2 : Modalités de calcul du montant de l'avance (Articles R2191-6 à R2191-10)

Article R2191-6 Article R2191-7 Article R2191-8 Article R2191-9
Article R2191-10

Paragraphe 3 : Modalités de remboursement de l'avance (Article R2191-11)

Article R2191-11 Article R2191-12

Sous-section 2 : Dispositions particulières (Articles R2191-13 à R2191-18)

Paragraphe 1 : Marchés à tranches (Article R2191-13)

Article R2191-13 Article R2191-14

Paragraphe 2 : Marchés reconductibles (Article R2191-15)

Article R2191-15

Paragraphe 3 : Accords-cadres à bons de commande (Articles R2191-16 à R2191-18)

Article R2191-16 Article R2191-17 Article R2191-18 Article R2191-19

Section 2 : Acomptes (Articles R2191-20 à R2191-22)

Article R2191-20 Article R2191-21 Article R2191-22

Section 3 : Régime des paiements (Articles R2191-23 à R2191-31)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2191-23 à R2191-25)

Article R2191-23 Article R2191-24 Article R2191-25

Sous-section 2 : Règlement partiel définitif (Article R2191-26)

Article R2191-26

Sous-section 3 : Mise en œuvre de la clause de variation de prix (Articles R2191-27 à R2191-29)

Article R2191-27 Article R2191-28 Article R2191-29

Sous-section 4 : Règles applicables en cas de résiliation du marché (Articles R2191-30 à R2191-31)

Article R2191-30 Article R2191-31

Section 4 : Garanties (Articles R2191-32 à R2191-44)

Sous-section 1 : Retenue de garantie (Articles R2191-32 à R2191-35)

Article R2191-32 Article R2191-33 Article R2191-34 Article R2191-35

Sous-section 2 : Garantie à première demande et caution personnelle et solidaire (Articles R2191-36 à R2191-42)

Article R2191-36 Article R2191-37 Article R2191-38 Article R2191-39
Article R2191-40 Article R2191-41 Article R2191-42

Sous-section 3 : Autres garanties (Articles R2191-43 à R2191-44)

Article R2191-43 Article R2191-44

Section 5 : Cession ou nantissement des créances (Articles R2191-45 à R2191-63)

Article R2191-45

Sous-section 1 : Exemplaire unique et certificat de cessibilité (Articles R2191-46 à R2191-53)

Paragraphe 1 : Modalités de remise de l'exemplaire unique et du certificat de cessibilité (Articles R2191-46 à R2191-47)

Article R2191-46 Article R2191-47

Paragraphe 2 : Contenu et modification de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité (Articles R2191-48 à R2191-50)

Article R2191-48 Article R2191-49 Article R2191-50

Paragraphe 3 : Dispositions propres aux accords-cadres à bons de commande et aux marchés à tranches optionnelles (Article R2191-51)

Article R2191-51

Paragraphe 4 : Dispositions propres aux groupements d'opérateurs économiques (Articles R2191-52 à R2191-53)

Article R2191-52 Article R2191-53

Sous-section 2 : Notification au comptable assignataire et encaissement de la créance (Articles R2191-54 à R2191-58)

Paragraphe 1 : Notification au comptable assignataire (Articles R2191-54 à R2191-55)

Article R2191-54 Article R2191-55

Paragraphe 2 : Encaissement de la créance (Articles R2191-56 à R2191-58)

Article R2191-56 Article R2191-57 Article R2191-58

Sous-section 3 : Information des bénéficiaires (Articles R2191-59 à R2191-62)

Article R2191-59

Paragraphe 1 : Renseignements communiqués par l'acheteur (Articles R2191-60 à R2191-61)

Article R2191-60 Article R2191-61

Paragraphe 2 : Renseignements communiqués par le comptable (Article R2191-62)

Article R2191-62

Sous-section 4 : Privilège résultant de l'article L. 3253-22 du code du travail (Article R2191-63)

Article R2191-63

Chapitre II : MODALITÉS DE FACTURATION ET DE PAIEMENT (Articles D2192-1 à R2192-37)

Section 1 : Facturation électronique (Articles D2192-1 à R2192-3)

Sous-section 1 : Transmission et réception des factures sous forme électronique (Articles D2192-1 à D2192-2)

Paragraphe 1 : Norme de facturation électronique (Article D2192-1)

Article D2192-1

Paragraphe 2 : Mentions obligatoires des factures sous forme électronique (Article D2192-2)

Article D2192-2

Sous-section 2 : Portail public de facturation (Article R2192-3)

Article R2192-3

Section 2 : Délais de paiement (Articles R2192-10 à R2192-36)

Sous-section 1 : Fixation du délai de paiement (Articles R2192-10 à R2192-11)

Article R2192-10 Article R2192-11

Sous-section 2 : Déclenchement du délai de paiement (Articles R2192-12 à R2192-26)

Paragraphe 1 : Dispositions générales (Articles R2192-12 à R2192-15)

Article R2192-12 Article R2192-13 Article R2192-14 Article R2192-15

Paragraphe 2 : Dispositions propres à certains marchés (Articles R2192-16 à R2192-17)

Article R2192-16 Article R2192-17

Paragraphe 3 : Dispositions propres à l'intervention d'un tiers habilité à recevoir les demandes de paiement (Articles R2192-18 à R2192-21)

Article R2192-18 Article R2192-19 Article R2192-20 Article R2192-21

Paragraphe 4 : Dispositions propres aux sous-traitants bénéficiant du paiement direct (Articles R2192-22 à R2192-23)

Article R2192-22 Article R2192-23

Paragraphe 5 : Dispositions propres aux avances, aux garanties et aux indemnités de résiliation (Articles R2192-24 à R2192-26)

Article R2192-24 Article R2192-25 Article R2192-26

Sous-section 3 : Interruption du délai de paiement (Articles R2192-27 à R2192-30)

Article R2192-27 Article R2192-28 Article R2192-29 Article R2192-30

Sous-section 4 : Intérêts moratoires, indemnités forfaitaire et complémentaire pour frais de recouvrement (Articles R2192-31 à R2192-36)

Article R2192-31 Article R2192-32 Article R2192-33 Article R2192-34
Article D2192-35 Article R2192-36

Section 3 : Paiement par carte d'achat des marchés des personnes morales de droit public dotées d'un comptable public (Article R2192-37)

Article R2192-37

Chapitre III : SOUS-TRAITANCE (Articles R2193-1 à R2193-22)

Section 1 : Acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement (Articles R2193-1 à R2193-9)

Sous-section 1 : Modalités d'acceptation et d'agrément (Articles R2193-1 à R2193-4)

Paragraphe 1 : Déclaration de sous-traitance au moment de l'offre (Articles R2193-1 à R2193-2)

Article R2193-1 Article R2193-2

Paragraphe 2 : Déclaration de sous-traitance après la notification du marché public (Articles R2193-3 à R2193-4)

Article R2193-3 Article R2193-4

Sous-section 2 : Modalités de modification de l'exemplaire unique et du certificat de cessibilité en cas de prestations confiées à un sous-traitant admis au paiement direct (Articles R2193-5 à R2193-8)

Article R2193-5 Article R2193-6 Article R2193-7 Article R2193-8

Sous-section 3 : Offres anormalement basses des sous-traitants (Article R2193-9)

Article R2193-9

Section 2 : Paiement du sous-traitant (Articles R2193-10 à R2193-16)

Article R2193-10 Article R2193-11 Article R2193-12 Article R2193-13 Article R2193-14
Article R2193-15 Article R2193-16

Section 3 : Régime financier (Articles R2193-17 à R2193-22)

Sous-section 1 : Avances (Articles R2193-17 à R2193-21)

Article R2193-17 Article R2193-18 Article R2193-19 Article R2193-20
Article R2193-21

Sous-section 2 : Cession ou nantissement de créances (Article R2193-22)

Article R2193-22

Chapitre IV : MODIFICATION DU MARCHÉ (Articles R2194-1 à R2194-10)

Section 1 : Modifications autorisées (Articles R2194-1 à R2194-9)

Sous-section 1 : Clauses contractuelles (Article R2194-1)

Article R2194-1

Sous-section 2 : Travaux, fournitures ou services supplémentaires devenus nécessaires (Articles R2194-2 à R2194-4)

Article R2194-2 Article R2194-3 Article R2194-4

Sous-section 3 : Circonstances imprévues (Article R2194-5)

Article R2194-5

Sous-section 4 : Substitution d'un nouveau titulaire (Article R2194-6)

Article R2194-6

Sous-section 5 : Modification non substantielle (Article R2194-7)

Article R2194-7

Sous-section 6 : Modification de faible montant (Articles R2194-8 à R2194-9)

Article R2194-8 Article R2194-9

Section 2 : Avis de modification (Article R2194-10)

Article R2194-10

Chapitre V : RÉSILIATION DU MARCHÉ

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre VI : INFORMATIONS RELATIVES À L'ACHAT (Articles R2196-1 à R2196-12)

Section 1 : Mise à disposition des données essentielles (Article R2196-1)

Article R2196-1

Section 2 : Recensement économique (Articles R2196-2 à D2196-6)

Sous-section 1 : Observatoire économique de la commande publique (Articles R2196-2 à R2196-4)

Article R2196-2 Article R2196-3 Article R2196-4

Sous-section 2 : Modalités du recensement économique (Articles D2196-5 à D2196-6)

Article D2196-5 Article D2196-6 Article D2196-7

Section 3 : Contrôle du coût de revient des marchés de l'Etat et de ses établissements publics (Articles R2196-8 à R2196-12)

Article R2196-8 Article R2196-9 Article R2196-10 Article R2196-11 Article R2196-12

Chapitre VII : RÈGLEMENT ALTERNATIF DES DIFFÉRENDS (Articles R2197-1 à R2197-25)

Section 1 : Comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles R2197-1 à D2197-22)

Article R2197-1

Sous-section 1 : Compétences des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles R2197-2 à R2197-5)

Article R2197-2 Article R2197-3 Article R2197-4 Article R2197-5

Sous-section 2 : Composition des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles R2197-6 à R2197-7)

Article R2197-6 Article R2197-7

Sous-section 3 : Nomination des membres des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles R2197-8 à R2197-12)

Article R2197-8 Article R2197-9 Article R2197-10 Article R2197-11

Article R2197-12

Sous-section 4 : Animation, coordination et secrétariat des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Article D2197-13)

Article D2197-13

Sous-section 5 : Dispositions financières relatives aux comités consultatifs de règlement amiable des différends (Article D2197-14)

Article D2197-14

Sous-section 6 : Saisine des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles D2197-15 à D2197-17)

Article D2197-15 Article R2197-16 Article D2197-17

Sous-section 7 : Modalités de fonctionnement des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles D2197-18 à D2197-20)

Article D2197-18 Article D2197-19 Article D2197-20

Sous-section 8 : Notification des avis des comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles D2197-21 à D2197-22)

Article D2197-21 Article D2197-22

Section 2 : Le médiateur des entreprises (Articles R2197-23 à R2197-24)

Article R2197-23 Article R2197-24

Section 3 : Arbitrage (Article R2197-25)

Article R2197-25

Livre II : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS DE PARTENARIAT (Articles R2200-1 à R2236-1)

Article R2200-1

Titre Ier : PRÉPARATION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles R2211-1 à R2213-5)

Chapitre Ier : CONDITIONS DE RECOURS AU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles R2211-1 à R2211-4)

Section 1 : Seuils (Articles R2211-1 à R2211-2)

Article R2211-1 Article R2211-2

Section 2 : Bilan plus favorable (Articles R2211-3 à R2211-4)

Article R2211-3 Article R2211-4

Chapitre II : INSTRUCTION DU PROJET (Articles R2212-1 à R2212-13)

Article R2212-1

Section 1 : Dispositions communes à la phase d'instruction (Articles R2212-2 à R2212-3)

Article R2212-2 Article R2212-3

Section 2 : Evaluation du mode de réalisation du projet (Articles R2212-4 à R2212-8)

Article R2212-4 Article R2212-5 Article R2212-6 Article R2212-7 Article R2212-8

Section 3 : Etude de soutenabilité budgétaire (Articles R2212-9 à R2212-10)

Article R2212-9 Article R2212-10

Section 4 : Instruction des projets pour le compte des acheteurs non autorisés (Articles R2212-11 à R2212-13)

Article R2212-11 Article R2212-12 Article R2212-13

Chapitre III : CONTENU DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles R2213-1 à R2213-5)

Section 1 : Rémunération du titulaire (Articles R2213-1 à R2213-4)

Article R2213-1 Article R2213-2 Article R2213-3 Article R2213-4

Section 2 : Part d'exécution du contrat réservée aux PME (Article R2213-5)

Article R2213-5

Titre II : PASSATION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles R2221-1 à R2223-5)

Chapitre Ier : AUTORISATIONS PRÉALABLES À L'ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE (Articles R2221-1 à R2221-3)

Section unique : Dispositions applicables à l'Etat, ses établissements publics et aux acheteurs non autorisés (Articles R2221-1 à R2221-3)

Article R2221-1 Article R2221-2 Article R2221-3

Chapitre II : PRÉSENTATION DES DOCUMENTS DE LA CONSULTATION, DES OFFRES ET CRITÈRES D'ATTRIBUTION (Articles R2222-1 à R2222-3)

Section 1 : Caractère ajustable des modalités de financement (Article R2222-1)

Article R2222-1

Section 2 : Constitution d'une société de projet (Articles R2222-2 à R2222-3)

Article R2222-2 Article R2222-3

Chapitre III : ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE (Articles R2223-1 à R2223-5)

Section 1 : Accord préalable à la signature (Articles R2223-1 à R2223-4)

Sous-section 1 : Dispositions applicables à l'Etat, ses établissements publics et aux acheteurs non autorisés (Articles R2223-1 à R2223-3)

Article R2223-1 Article R2223-2 Article R2223-3

Sous-section 2 : Dispositions applicables aux collectivités

territoriales et aux établissements publics locaux (Article R2223-4)

Article R2223-4

Section 2 : Signature du marché de partenariat pour le compte des acheteurs non autorisés (Article R2223-5)

Article R2223-5

Titre III : EXÉCUTION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles R2232-1 à R2236-1)

Chapitre Ier : ACQUISITION DES BIENS ET CESSIION DE CONTRATS

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre II : EXÉCUTION FINANCIÈRE (Article R2232-1)

Article R2232-1

Chapitre III : VALORISATION DOMANIALE PAR LE TITULAIRE DU MARCHÉ DE PARTENARIAT

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre IV : SUIVI ET CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT (Articles R2234-1 à R2234-8)

Section 1 : Rapport annuel du titulaire (Articles R2234-1 à R2234-4)

Article R2234-1 Article R2234-2 Article R2234-3 Article R2234-4

Section 2 : Contrôle de l'exécution du marché de partenariat par l'acheteur (Articles R2234-5 à R2234-8)

Article R2234-5 Article R2234-6 Article R2234-7 Article R2234-8

Chapitre V : INDEMNISATION EN CAS D'ANNULATION OU DE RÉSILIATION DU MARCHÉ DE PARTENARIAT

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre VI : RECOURS A L'ARBITRAGE (Article R2236-1)

Article R2236-1

Livre III : DISPOSITIONS APPLICABLES AUX MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ (Articles R2300-1 à R2397-4)

Article R2300-1

Titre Ier : PRÉPARATION DU MARCHÉ (Articles R2311-1 à R2313-3)

Chapitre Ier : DÉFINITION DU BESOIN (Articles R2311-1 à R2311-9)

Section 1 : Aide à la définition du besoin (Article R2311-1)

Article R2311-1

Section 2 : Formalisation du besoin par des spécifications techniques (Articles R2311-2 à R2311-7)

Sous-section 1 : Contenu des spécifications techniques (Articles R2311-2 à R2311-3)

Article R2311-2 Article R2311-3

Sous-section 2 : Formulation des spécifications techniques (Articles R2311-4 à R2311-7)

Article R2311-4 Article R2311-5 Article R2311-6 Article R2311-7

Section 3 : Utilisation d'écolabels (Articles R2311-8 à R2311-9)

Article R2311-8 Article R2311-9

Chapitre II : CONTENU DU MARCHÉ (Articles R2312-1 à R2312-14)

Section 1 : Règles générales (Articles R2312-1 à R2312-4)

Article R2312-1 Article R2312-2 Article R2312-3 Article R2312-4

Section 2 : Durée (Article R2312-5)

Article R2312-5

Section 3 : Prix (Articles R2312-6 à R2312-14)

Article R2312-6

Sous-section 1 : Forme des prix (Article R2312-7)

Article R2312-7

Sous-section 2 : Prix définitifs (Articles R2312-8 à R2312-10-1)

Article R2312-8 Article R2312-9 Article R2312-10 Article R2312-11
Article R2312-12 Article R2312-10-1

Sous-section 3 : Prix provisoires (Articles R2312-13 à R2312-14)

Article R2312-13 Article R2312-14

Chapitre III : ORGANISATION DE L'ACHAT (Articles R2313-1 à R2313-3)

Section 1 : Allotissement (Article R2313-1)

Article R2313-1

Section 2 : Marchés à tranches (Article R2313-2)

Article R2313-2

Section 3 : Réserve de marchés (Article R2313-3)

Article R2313-3

Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R2321-1 à R2324-4)

Chapitre Ier : CALCUL DE LA VALEUR ESTIMÉE DU BESOIN (Articles R2321-1 à R2321-7)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2321-1 à R2321-3)

Article R2321-1 Article R2321-2 Article R2321-3

Section 2 : Prise en compte de la nature des prestations (Article R2321-4)

Article R2321-4

Section 3 : Dispositions propres aux accords-cadres et aux partenariats d'innovation (Articles R2321-5 à R2321-6)

Article R2321-5 Article R2321-6

Section 4 : Dispositions propres aux marchés non écrits conclus par carte d'achat (Article R2321-7)

Article R2321-7

Chapitre II : MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ PASSÉS SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE PRÉALABLES (Articles R2322-1 à R2322-16)

Article R2322-1 Article R2322-2 Article R2322-3 Article R2322-4 Article R2322-5
Article R2322-6 Article R2322-7 Article R2322-8 Article R2322-9 Article R2322-10
Article R2322-11 Article R2322-12 Article R2322-13 Article R2322-14 Article R2322-15
Article R2322-16

Chapitre III : MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ PASSÉS SELON UNE PROCÉDURE ADAPTÉE (Articles R2323-1 à R2323-4)

Section 1 : Conditions de recours à une procédure adaptée (Articles R2323-1 à R2323-3)

Article R2323-1 Article R2323-2 Article R2323-3

Section 2 : Règles applicables (Article R2323-4)

Article R2323-4

Chapitre IV : MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ PASSÉS SELON UNE PROCÉDURE FORMALISÉE (Articles R2324-1 à R2324-4)

Article R2324-1

Section 1 : Appel d'offres restreint (Article R2324-2)

Article R2324-2

Section 2 : Procédure avec négociation (Article R2324-3)

Article R2324-3

Section 3 : Dialogue compétitif (Article R2324-4)

Article R2324-4

Chapitre V : TECHNIQUES D'ACHAT

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre III : ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R2331-1 à R2332-18)

Chapitre Ier : PUBLICITÉ PRÉALABLE (Articles R2331-1 à R2331-11)

Section 1 : Support de publicité (Articles R2331-1 à R2331-9)

Sous-section 1 : Avis de préinformation (Articles R2331-1 à R2331-4)

Article R2331-1 Article R2331-2 Article R2331-3 Article R2331-4

Sous-section 2 : Avis de marché (Articles R2331-5 à R2331-9)

Paragraphe 1 : Avis de marché pour les marchés passés selon une procédure adaptée en raison de leur montant (Article R2331-5)

Article R2331-5 Article R2331-6

Paragraphe 2 : Avis de marché pour les marchés passés selon une procédure adaptée en raison de leur objet (Article R2331-7)

Article R2331-7

Paragraphe 3 : Avis de marché pour les marchés passés selon une procédure formalisée (Article R2331-8)

Article R2331-8

Paragraphe 4 : Publicité supplémentaire de l'avis de marché (Article R2331-9)

Article R2331-9

Section 2 : Publication (Articles R2331-10 à R2331-11)

Article R2331-10 Article R2331-11

Chapitre II : COMMUNICATION ET ÉCHANGES D'INFORMATIONS (Articles R2332-1 à R2332-18)

Section unique : Dématérialisation des communications et échanges d'informations (Articles R2332-1 à R2332-18)

Sous-section 1 : Mise à disposition des documents de la consultation (Articles R2332-1 à R2332-5)

Article R2332-1 Article R2332-2 Article R2332-3 Article R2332-4
Article R2332-5

Sous-section 2 : Support des communications et échanges d'informations (Articles R2332-6 à R2332-18)

Article R2332-6 Article R2332-7 Article R2332-8 Article R2332-9
Article R2332-10 Article R2332-11 Article R2332-12 Article R2332-13
Article R2332-14 Article R2332-15 Article R2332-16 Article R2332-17
Article R2332-18

Titre IV : PHASE DE CANDIDATURE (Articles R2342-1 à R2344-10)

Chapitre Ier : MOTIFS D'EXCLUSION DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre II : CONDITIONS DE PARTICIPATION (Articles R2342-1 à R2342-15)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2342-1 à R2342-8)

Sous-section 1 : Conditions générales (Articles R2342-1 à R2342-3)

Article R2342-1 Article R2342-2 Article R2342-3

Sous-section 2 : Conditions relatives à l'aptitude à exercer une activité professionnelle (Article R2342-4)

Article R2342-4

Sous-section 3 : Conditions relatives aux capacités économiques et financières (Article R2342-5)

Article R2342-5

Sous-section 4 : Conditions relatives aux capacités techniques et professionnelles (Article R2342-6)

Article R2342-6

Sous-section 5 : Conditions de participation des opérateurs économiques des pays tiers à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen (Articles R2342-7 à R2342-8)

Article R2342-7 Article R2342-8

Section 2 : Réduction du nombre de candidats (Articles R2342-9 à R2342-11)

Article R2342-9 Article R2342-10 Article R2342-11

Section 3 : Groupements d'opérateurs économiques (Articles R2342-12 à R2342-15)

Article R2342-12 Article R2342-13 Article R2342-14 Article R2342-15

Chapitre III : CONTENU DES CANDIDATURES (Articles R2343-1 à R2343-19)

Section 1 : Présentation des candidatures (Articles R2343-1 à R2343-6)

Sous-section 1 : Délai de réception des candidatures (Articles R2343-1 à R2343-2)

Article R2343-1 Article R2343-2

Sous-section 2 : Éléments à produire par le candidat (Articles R2343-3 à R2343-6)

Article R2343-3 Article R2343-4 Article R2343-5 Article R2343-6

Section 2 : Documents justificatifs et autres moyens de preuve (Articles R2343-7 à R2343-18)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Article R2343-7)

Article R2343-7

Sous-section 2 : Documents justificatifs et autres moyens de preuve de l'absence de motifs d'exclusion (Articles R2343-8 à R2343-10)

Article R2343-8 Article R2343-9 Article R2343-10

Sous-section 3 : Documents justificatifs et autres moyens de preuve relatifs aux conditions de participation (Articles R2343-11 à R2343-13)

Article R2343-11 Article R2343-12 Article R2343-13

Sous-section 4 : Accès des acheteurs aux documents justificatifs et moyens de preuve (Articles R2343-14 à R2343-15)

Article R2343-14 Article R2343-15

Sous-section 5 : Opérateurs agréés et certifiés (Articles R2343-16 à R2343-18)

Article R2343-16 Article R2343-17 Article R2343-18

Section 3 : Traduction en français (Article R2343-19)

Article R2343-19

Chapitre IV : EXAMEN DES CANDIDATURES (Articles R2344-1 à R2344-10)

Section 1 : Modalités de vérification (Articles R2344-1 à R2344-8)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2344-1 à R2344-5)

Article R2344-1 Article R2344-2 Article R2344-3 Article R2344-4
Article R2344-5

Sous-section 2 : Dispositions particulières aux opérateurs économiques des pays tiers à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen (Articles R2344-6 à R2344-8)

Article R2344-6 Article R2344-7 Article R2344-8

Section 2 : Invitation des candidats sélectionnés (Articles R2344-9 à R2344-10)

Article R2344-9 Article R2344-10

Titre V : PHASE D'OFFRE (Articles R2351-1 à R2352-9)

Chapitre Ier : PRÉSENTATION ET CONTENU DES OFFRES (Articles R2351-1 à R2351-17)

Section 1 : Présentation des offres (Articles R2351-1 à R2351-10)

Sous-section 1 : Délais de réception (Articles R2351-1 à R2351-5)

Article R2351-1 Article R2351-2 Article R2351-3 Article R2351-4
Article R2351-5

Sous-section 2 : Modalités de remise (Articles R2351-6 à R2351-7-1)

Article R2351-6 Article R2351-7 Article D2351-7-1

Sous-section 3 : Variantes (Articles R2351-8 à R2351-10)

Article R2351-8 Article R2351-9 Article R2351-10

Section 2 : Informations et documents à produire dans l'offre (Articles R2351-11 à R2351-17)

Article R2351-11 Article R2351-12 Article R2351-13 Article R2351-14 Article R2351-15
Article R2351-16 Article R2351-17

Chapitre II : EXAMEN DES OFFRES (Articles R2352-1 à R2352-9)

Section 1 : Offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées (Article R2352-1)

Article R2352-1

Section 2 : Offres anormalement basses (Articles R2352-2 à R2352-3)

Article R2352-2 Article R2352-3

Section 3 : Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (Articles R2352-4 à R2352-8)

Sous-section 1 : Choix des critères d'attribution (Articles R2352-4 à R2352-6)

Article R2352-4 Article R2352-5 Article R2352-6

Sous-section 2 : Publicité des critères et de leurs modalités de mise en œuvre (Articles R2352-7 à R2352-8)

Article R2352-7 Article R2352-8

Section 4 : Mise au point du marché (Article R2352-9)

Article R2352-9

Chapitre III : OFFRES PRÉSENTÉES PAR DES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES OU COMPORTANT DES PRODUITS D'ÉTATS TIERS

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre VI : RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES DE PASSATION ET AUX TECHNIQUES D'ACHAT (Articles R2361-1 à R2362-18)

Chapitre Ier : RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES FORMALISÉES (Articles R2361-1 à R2361-19)

Article R2361-1

Section 1 : Appel d'offres restreint (Articles R2361-2 à R2361-7)

Article R2361-2 Article R2361-3 Article R2361-4 Article R2361-5 Article R2361-6
Article R2361-7

Section 2 : Procédure avec négociation (Articles R2361-8 à R2361-12)

Article R2361-8 Article R2361-9 Article R2361-10 Article R2361-11 Article R2361-12

Section 3 : Dialogue compétitif (Articles R2361-13 à R2361-19)

Article R2361-13 Article R2361-14 Article R2361-15 Article R2361-16 Article R2361-17
Article R2361-18 Article R2361-19

Chapitre II : RÈGLES APPLICABLES AUX TECHNIQUES D'ACHAT (Articles R2362-1 à R2362-18)

Section 1 : Accords-cadres (Articles R2362-1 à R2362-8)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2362-1 à R2362-6)

Article R2362-1 Article R2362-2 Article R2362-3 Article R2362-4
Article R2362-5 Article R2362-6

Sous-section 2 : Dispositions propres aux marchés subséquents (Article R2362-7)

Article R2362-7

Sous-section 3 : Dispositions propres aux bons de commande (Article R2362-8)

Article R2362-8

Section 2 : Catalogues électroniques (Articles R2362-9 à R2362-12)

Article R2362-9 Article R2362-10 Article R2362-11 Article R2362-12

Section 3 : Enchères électroniques (Articles R2362-13 à R2362-18)

Article R2362-13 Article R2362-14 Article R2362-15 Article R2362-16 Article R2362-17
Article R2362-18

Titre VII : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ (Articles R2371-1 à R2373-1)

Chapitre Ier : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS GLOBAUX (Articles R2371-1 à R2371-9)

Section 1 : Caractéristiques des marchés globaux (Articles R2371-1 à D2371-3)

Sous-section 1 : Marchés de conception-réalisation (Article R2371-1)

Article R2371-1

Sous-section 2 : Marchés globaux de performance (Article R2371-2)

Article R2371-2

Sous-section 3 : Dispositions communes aux marchés globaux comportant des prestations de conception d'un ouvrage de bâtiment (Article D2371-3)

Article D2371-3

Section 2 : Procédure de passation des marchés globaux (Articles R2371-4 à R2371-7)

Article R2371-4 Article R2371-5 Article R2371-6 Article R2371-7

Section 3 : Versement d'une prime (Articles R2371-8 à R2371-9)

Article R2371-8 Article R2371-9

Chapitre II : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ EN FONCTION DE LEUR OBJET (Articles R2372-1 à R2372-21)

Section 1 : Marchés de maîtrise d'œuvre (Articles R2372-1 à R2372-9)

Sous-section 1 : Définition (Article R2372-1)

Article R2372-1

Sous-section 2 : Procédures applicables (Articles R2372-2 à R2372-5)

Article R2372-2 Article R2372-3 Article R2372-4 Article R2372-5

Sous-section 3 : Primes (Articles R2372-6 à R2372-9)

Article R2372-6 Article R2372-7 Article R2372-8 Article R2372-9

Section 2 : Marchés de décoration des constructions publiques (Articles R2372-10 à R2372-16)

Article R2372-10

Sous-section 1 : Marchés inférieurs aux seuils européens (Articles R2372-11 à R2372-14)

Paragraphe 1 : Marchés portant sur la commande d'une ou plusieurs réalisations artistiques à créer (Articles R2372-11 à R2372-13)

Article R2372-11 Article R2372-12 Article R2372-13

Paragraphe 2 : Marchés portant sur l'achat d'une ou plusieurs réalisations artistiques existantes (Article R2372-14)

Article R2372-14

Sous-section 2 : Marchés de décoration des constructions publiques supérieurs aux seuils européens (Article R2372-15)

Article R2372-15

Sous-section 3 : Composition et fonctionnement du comité artistique (Article R2372-16)

Article R2372-16

Section 3 : Partenariats d'innovation (Articles R2372-17 à R2372-18)

Article R2372-17 Article R2372-18

Section 4 : Marchés présentant des aléas techniques importants (Articles R2372-19 à R2372-21)

Article R2372-19 Article R2372-20 Article R2372-21

Section 5 : Marchés relatifs à l'achat de véhicules à moteur (abrogé)

Article R2372-22 Article R2372-23 Article R2372-24

Chapitre III : MARCHÉS DE PARTENARIAT DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ (Article R2373-1)

Article R2373-1

Titre VIII : ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R2381-1 à R2385-1)

Chapitre Ier : INFORMATION DES CANDIDATS ET DES SOUMISSIONNAIRES ÉVINCÉS DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Article R2381-1)

Article R2381-1

Chapitre II : SIGNATURE ET NOTIFICATION DU MARCHÉ (Articles R2382-1 à R2382-4)

Section 1 : Signature du marché (Articles R2382-1 à R2382-3)

Article R2382-1 Article R2382-2 Article R2382-3

Section 2 : Notification du marché (Article R2382-4)

Article R2382-4

Chapitre III : AVIS D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ (Articles R2383-1 à R2383-3)

Section 1 : Modalités de publication (Articles R2383-1 à R2383-2)

Article R2383-1 Article R2383-2

Section 2 : Dispositions particulières relatives au contenu des avis d'attribution (Article R2383-3)

Article R2383-3

Chapitre IV : CONSERVATION DES INFORMATIONS DU MARCHÉ (Articles R2384-1 à R2384-5)

Section 1 : Rapport de présentation de la procédure menée par les acheteurs (Articles R2384-1 à R2384-4)

Article R2384-1 Article R2384-2 Article R2384-3 Article R2384-4

Section 2 : Durée de conservation (Article R2384-5)

Article R2384-5

Chapitre V : ABANDON DE LA PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ (Article R2385-1)

Article R2385-1

Titre IX : EXÉCUTION DU MARCHÉ (Articles R2391-1 à R2397-4)

Chapitre Ier : EXÉCUTION FINANCIÈRE DU MARCHÉ (Articles R2391-1 à R2391-28)

Section 1 : Avances (Articles R2391-1 à R2391-14)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2391-1 à R2391-7)

Paragraphe 1 : Principe de versement d'une avance (Articles R2391-1 à R2391-2)

Article R2391-1 Article R2391-2

Paragraphe 2 : Modalités de calcul du montant de l'avance (Articles R2391-3 à R2391-6)

Article R2391-3 Article R2391-4 Article R2391-5 Article R2391-6

Paragraphe 3 : Modalités de remboursement de l'avance (Article R2391-7)

Article R2391-7

Sous-section 2 : Dispositions particulières (Articles R2391-8 à R2391-14)

Paragraphe 1 : Marchés à tranches (Articles R2391-8 à R2391-10)

Article R2391-8 Article R2391-9 Article R2391-10

Paragraphe 2 : Marchés reconductibles (Article R2391-11)

Article R2391-11

Paragraphe 3 : Accords-cadres à bons de commande (Articles R2391-12 à R2391-14)

Article R2391-12 Article R2391-13 Article R2391-14 Article R2391-15

Section 2 : Acomptes (Articles R2391-16 à R2391-17)

Article R2391-16 Article R2391-17

Section 3 : Régime des paiements (Articles R2391-18 à R2391-20-2)

Sous-section 1 : Dispositions générales (Articles R2391-18 à R2391-19)

Article R2391-18 Article R2391-19

Sous-section 2 : Règlement partiel définitif (Articles R2391-20 à R2391-20-2)

Article R2391-20 Article R2391-20-1 Article R2391-20-2

Section 4 : Garanties (Articles R2391-21 à R2391-27)

Sous-section 1 : Retenue de garantie (Articles R2391-21 à R2391-24)

Article R2391-21 Article R2391-22 Article R2391-23 Article R2391-24

Sous-section 2 : Garantie à première demande et caution personnelle et solidaire (Article R2391-25)

Article R2391-25

Sous-section 3 : Autres garanties (Articles R2391-26 à R2391-27)

Article R2391-26 Article R2391-27

Section 5 : Cession ou nantissement de créances (Article R2391-28)

Article R2391-28

Chapitre II : MODALITÉS DE FACTURATION ET DE PAIEMENT (Articles D2392-1 à R2392-13)

Section 1 : Facturation électronique (Articles D2392-1 à R2392-3)

Sous-section 1 : Transmission et réception des factures sous forme électronique (Articles D2392-1 à D2392-2)

Paragraphe 1 : Norme de facturation électronique (Article D2392-1)

Article D2392-1

Paragraphe 2 : Mentions obligatoires des factures sous forme électronique (Article D2392-2)

Article D2392-2

Sous-section 2 : Portail public de facturation (Article R2392-3)

Article R2392-3

Section 2 : Délais de paiement (Articles R2392-10 à R2392-12-1)

Article R2392-10 Article D2392-11 Article R2392-12 Article R2392-12-1

Section 3 : Paiement par carte d'achat des marchés des personnes morales de droit public dotées d'un comptable public (Article R2392-13)

Article R2392-13

Chapitre III : DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOUS-CONTRATS (Articles R2393-1 à R2393-44)

Article R2393-1

Section 1 : Dispositions communes aux sous-contrats (Articles R2393-2 à R2393-23)

Article R2393-2 Article R2393-3

Sous-section 1 : Obligation du titulaire de mettre en concurrence les sous-contractants (Articles R2393-4 à R2393-6)

Article R2393-4 Article R2393-5 Article R2393-6

Sous-section 2 : Obligation du titulaire de sous-contracter (Articles R2393-7 à R2393-12)

Article R2393-7 Article R2393-8 Article R2393-9 Article R2393-10
Article R2393-11 Article R2393-12

Sous-section 3 : Procédure de mise en concurrence des sous-contractants (Articles R2393-13 à R2393-20)

Article R2393-13

Paragraphe 1 : Règles de passation communes aux sous-contracts (Articles R2393-14 à R2393-16)

Article R2393-14 Article R2393-15 Article R2393-16

Paragraphe 2 : Passation des sous-contracts dont la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée (Article R2393-17)

Article R2393-17

Paragraphe 3 : Passation des sous-contracts dont la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée (Articles R2393-18 à R2393-20)

Article R2393-18 Article R2393-19 Article R2393-20

Sous-section 4 : Conditions de rejet par l'acheteur du sous-contractant proposé par le titulaire (Articles R2393-21 à R2393-22)

Article R2393-21 Article R2393-22

Sous-section 5 : Communication des sous-contracts à l'acheteur (Article R2393-23)

Article R2393-23

Section 2 : Dispositions applicables aux sous-contracts qui présentent le caractère de sous-traités (Articles R2393-24 à R2393-40)

Sous-section 1 : Modalités d'acceptation (Articles R2393-24 à R2393-28)

Article R2393-24

Paragraphe 1 : Déclaration de sous-traitance au moment de l'offre (Articles R2393-25 à R2393-26)

Article R2393-25 Article R2393-26

Paragraphe 2 : Déclaration de sous-traitance après la notification du marché (Articles R2393-27 à R2393-28)

Article R2393-27 Article R2393-28

Sous-section 2 : Modalités de modification de l'exemplaire unique et du certificat de cessibilité en cas de prestations confiées à un sous-traitant admis au paiement direct (Articles R2393-29 à R2393-32)

Article R2393-29 Article R2393-30 Article R2393-31 Article R2393-32

Sous-section 3 : Paiement du sous-traitant (Articles R2393-33 à R2393-34-2)

Article R2393-33 Article R2393-34 Article R2393-34-1 Article R2393-34-2

Sous-section 4 : Régime financier (Articles R2393-35 à R2393-40)

Article R2393-35

Paragraphe 1 : Avances (Articles R2393-36 à R2393-39)

Article R2393-36 Article R2393-37 Article R2393-38 Article R2393-39

Paragraphe 2 : Cession ou nantissement de créances (Article R2393-40)

Article R2393-40

Section 3 : Dispositions applicables aux sous-contracts qui ne présentent pas le caractère de sous-traités (Articles R2393-41 à R2393-44)

Article R2393-41 Article R2393-42 Article R2393-43 Article R2393-44

Chapitre IV : MODIFICATION DU MARCHÉ (Article R2394-1)

Article R2394-1

Chapitre V : RÉSILIATION DU MARCHÉ

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre VI : INFORMATIONS RELATIVES À L'ACHAT (Articles R2396-1 à R2396-6)

Section 1 : Recensement économique (Articles R2396-1 à D2396-2-1)

Article R2396-1 Article D2396-2 Article D2396-2-1

Section 2 : Contrôle du coût de revient des marchés de l'Etat et de ses établissements publics (Articles R2396-3 à R2396-5)

Article R2396-3 Article R2396-4 Article R2396-5

Section 3 : Eléments de sécurité pouvant être demandés par l'acheteur (Article R2396-6)

Article R2396-6

Chapitre VII : RÈGLEMENT ALTERNATIF DES DIFFÉRENDS (Articles R2397-1 à R2397-4)

Section 1 : Comités consultatifs de règlement amiable des différends (Articles R2397-1 à D2397-2)

Article R2397-1 Article D2397-2

Section 2 : Le médiateur des entreprises (Article R2397-3)

Article R2397-3

Section 3 : Arbitrage (Article R2397-4)

Article R2397-4

Livre IV : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS PUBLICS LIÉS À LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIQUE ET À LA MAITRISE D'ŒUVRE (Articles R2412-1 à R2432-7)

Titre Ier : CHAMP D'APPLICATION (Article R2412-1)

Chapitre Ier : MAITRES D'OUVRAGES

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre II : OUVRAGES (Article R2412-1)

Article R2412-1

Titre II : MAITRISE D'OUVRAGE

Le présent titre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre III : MAITRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2432-7)

Chapitre Ier : MISSION DE MAITRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2431-37)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2431-1 à R2431-3)

Article R2431-1 Article R2431-2 Article R2431-3

Section 2 : Eléments de mission de maîtrise d'œuvre privée portant sur les ouvrages de bâtiment (Articles R2431-4 à R2431-23)

Sous-section 1 : Mission de base (Articles R2431-4 à R2431-7)

Article R2431-4 Article R2431-5 Article R2431-6 Article R2431-7

Sous-section 2 : Dispositions propres aux opérations de construction neuve de bâtiment (Articles R2431-8 à R2431-18)

Article R2431-8 Article R2431-9 Article R2431-10 Article R2431-11

Article R2431-12 Article R2431-13 Article R2431-14 Article R2431-15

Article R2431-16 Article R2431-17 Article R2431-18

Sous-section 3 : Dispositions propres aux opérations de réhabilitation de bâtiment (Articles R2431-19 à R2431-23)

Article R2431-19 Article R2431-20 Article R2431-21 Article R2431-22

Article R2431-23

Section 3 : Eléments de mission de maîtrise d'œuvre privée portant sur les ouvrages d'infrastructure (Articles R2431-24 à R2431-31)

Article R2431-24 Article R2431-25 Article R2431-26 Article R2431-27 Article R2431-28
Article R2431-29 Article R2431-30 Article R2431-31

Section 4 : Éléments de mission de maîtrise d'œuvre privée spécifiques (Articles R2431-32 à R2431-35)

Article R2431-32 Article R2431-33 Article R2431-34 Article R2431-35

Section 5 : Éléments de mission de maîtrise d'œuvre privée portant sur des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essais ou d'expérimentation (Article R2431-36)

Article R2431-36

Section 6 : Dispositions diverses (Article R2431-37)

Article R2431-37

Chapitre II : MARCHÉ PUBLIC DE MAÎTRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2432-1 à R2432-7)

Section 1 : Dispositions générales (Article R2432-1)

Article R2432-1

Section 2 : Engagements du maître d'œuvre privé (Articles R2432-2 à R2432-5)

Article R2432-2 Article R2432-3 Article R2432-4 Article R2432-5

Section 3 : Rémunération du maître d'œuvre privé (Articles R2432-6 à R2432-7)

Article R2432-6 Article R2432-7

Livre V : AUTRES MARCHÉS PUBLICS (Articles R2521-1 à R2522-1)

Titre Ier : CHAMP D'APPLICATION

Le présent titre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre II : RÈGLES APPLICABLES (Articles R2521-1 à R2522-1)

Chapitre Ier : Règles générales applicables aux autres marchés publics à l'exception de ceux portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Articles R2521-1 à R2521-6)

Article R2521-1 Article R2521-2 Article R2521-3 Article R2521-4 Article D2521-5

Article R2521-6

Chapitre II : Règles propres aux marchés publics portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Article R2522-1)

Article R2522-1

Livre VI : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles R2611-1 à R2691-1)

Titre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À LA GUADELOUPE, LA GUYANE, LA MARTINIQUE, LA RÉUNION ET MAYOTTE (Articles R2611-1 à R2614-6)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Articles R2611-1 à D2611-2)

Article R2611-1 Article D2611-2

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE III

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE IV (Articles R2614-1 à R2614-6)

Article R2614-1 Article R2614-2 Article R2614-3 Article R2614-4 Article R2614-5

Article R2614-6

Chapitre V : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE V

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-BARTHELEMY (Articles R2621-1 à R2623-3)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Articles R2621-1 à R2621-3)

Article R2621-1 Article D2621-2 Article R2621-3

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE III (Articles R2623-1 à R2623-3)

Article R2623-1 Article D2623-2 Article R2623-3

Chapitre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE IV

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre V : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE V

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre III : DISPOSITIONS APPLICABLES À SAINT-MARTIN (Articles R2631-1 à R2633-1)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Article R2631-1)

Article R2631-1

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE III (Article R2633-1)

Article R2633-1

Chapitre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE IV

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre V : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE V

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON (Articles R2641-1 à D2643-2)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Articles R2641-1 à D2641-2)

Article R2641-1 Article D2641-2

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE III (Articles R2643-1 à D2643-2)

Article R2643-1 Article D2643-2

Chapitre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE IV

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre V : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE V

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre V : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ILES WALLIS ET FUTUNA (Articles R2651-1 à D2651-5)

Chapitre unique. (Articles R2651-1 à D2651-5)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2651-1 à D2651-2)

Article R2651-1 Article R2651-1 Article D2651-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R2651-3 à D2651-5)

Article R2651-3 Article D2651-3-1 Article R2651-4 Article D2651-5

Titre VI : DISPOSITIONS APPLICABLES EN POLYNÉSIE FRANÇAISE (Articles R2661-1 à D2661-5)

Chapitre unique. (Articles R2661-1 à D2661-5)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2661-1 à D2661-2)

Article R2661-1 Article R2661-1 Article D2661-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R2661-3 à D2661-5)

Article R2661-3 Article D2661-3-1 Article R2661-4 Article D2661-5

Titre VII : DISPOSITIONS APPLICABLES EN NOUVELLE CALÉDONIE (Articles R2671-1 à D2671-5)

Chapitre unique. (Articles R2671-1 à D2671-5)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2671-1 à D2671-2)

Article R2671-1 Article R2671-1 Article D2671-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R2671-3 à D2671-5)

Article R2671-3 Article D2671-3-1 Article R2671-4 Article D2671-5

Titre VIII : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES (Articles R2681-1 à D2681-5)

Chapitre unique. (Articles R2681-1 à D2681-5)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2681-1 à D2681-2)

Article R2681-1 Article R2681-1 Article D2681-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R2681-3 à D2681-5)

Article R2681-3 Article D2681-3-1 Article R2681-4 Article D2681-5

Titre IX : DISPOSITIONS COMMUNES A PLUSIEURS COLLECTIVITES (Article R2691-1)

Chapitre unique. (Article R2691-1)

Article R2691-1

TROISIÈME PARTIE : CONCESSIONS (Articles R3111-1 à D3381-5)

Livre préliminaire : CONTRATS DE CONCESSION MIXTES

Le présent livre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Articles R3111-1 à R3135-10)

Titre Ier : PRÉPARATION DU CONTRAT DE CONCESSION (Articles R3111-1 à R3114-5)

Chapitre Ier : DÉFINITION DU BESOIN (Articles R3111-1 à R3111-3)

Article R3111-1 Article R3111-2 Article R3111-3

Chapitre II : MUTUALISATION

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre III : RÉSERVATION (Article R3113-1)

Article R3113-1

Chapitre IV : CONTENU DU CONTRAT DE CONCESSION (Articles R3114-1 à R3114-5)

Section 1 : Durée (Articles R3114-1 à D3114-3)

Article R3114-1 Article R3114-2 Article D3114-3

Section 2 : Conditions de paiement (Article R3114-4)

Article R3114-4

Section 3 : Part du contrat exécutée par des tiers (Article R3114-5)

Article R3114-5

Titre II : PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R3121-1 à R3126-14)

Chapitre Ier : DÉTERMINATION DES RÈGLES PROCÉDURALES APPLICABLES (Articles R3121-1 à R3121-6)

Section 1 : Calcul de la valeur estimée du contrat de concession (Articles R3121-1 à R3121-4)

Article R3121-1 Article R3121-2 Article R3121-3 Article R3121-4

Section 2 : Passation des contrats de concessions (Articles R3121-5 à R3121-6)

Sous-section 1 : Contrats de concession passés avec publicité et mise en concurrence préalables (Article R3121-5)

Article R3121-5

Sous-section 2 : Contrats de concession passés sans publicité ni mise en concurrence préalables (Article R3121-6)

Article R3121-6

Chapitre II : ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R3122-1 à R3122-18)

Section 1 : Publicité préalable (Articles R3122-1 à R3122-6)

Sous-section 1 : Avis de concession (Article R3122-1)

Article R3122-1

Sous-section 2 : Supports de publication (Articles R3122-2 à R3122-3)

Article R3122-2 Article R3122-3

Sous-section 3 : Modalités de publication des avis de concession (Articles R3122-4 à R3122-6)

Article R3122-4 Article R3122-5 Article R3122-6

Section 2 : Communications et échanges d'informations (Articles R3122-7 à R3122-18)

Sous-section 1 : Mise à disposition des documents de la consultation (Articles R3122-7 à R3122-12)

Article R3122-7 Article R3122-8 Article R3122-9 Article R3122-10

Article R3122-11 Article R3122-12

Sous-section 2 : Moyens de communication et échanges d'informations (Articles R3122-13 à R3122-18)

Article R3122-13 Article R3122-14 Article R3122-15 Article R3122-16

Article R3122-17 Article R3122-18

Chapitre III : PHASE DE CANDIDATURE (Articles R3123-1 à R3123-21)

Section 1 : Conditions de participation (Articles R3123-1 à R3123-13)

Sous-section 1 : Exigences générales de l'autorité concédante (Articles R3123-1 à R3123-5)

Article R3123-1 Article R3123-2 Article R3123-3 Article R3123-4

Article R3123-5

Sous-section 2 : Conditions de participation propres aux contrats de concession de défense ou de sécurité (Articles R3123-6 à R3123-8)

Article R3123-6 Article R3123-7 Article R3123-8

Sous-section 3 : Groupements d'opérateurs économiques (Articles R3123-9 à R3123-10)

Article R3123-9 Article R3123-10

Sous-section 4 : Réduction du nombre de candidats (Articles R3123-11 à R3123-13)

Article R3123-11 Article R3123-12 Article R3123-13

Section 2 : Présentation et analyse des candidatures (Articles R3123-14 à R3123-21)

Sous-section 1 : Délai de réception des candidatures (Articles R3123-14 à R3123-15)

Article R3123-14 Article R3123-15

Sous-section 2 : Eléments à produire par le candidat (Articles R3123-16 à R3123-19)

Article R3123-16 Article R3123-17 Article R3123-18 Article R3123-19

Sous-section 3 : Examen des candidatures (Articles R3123-20 à R3123-21)

Article R3123-20 Article R3123-21

Chapitre IV : PHASE D'OFFRE (Articles R3124-1 à R3124-6)

Section 1 : Organisation de la négociation des offres (Article R3124-1)

Article R3124-1

Section 2 : Délais de remise des offres (Articles R3124-2 à R3124-3)

Article R3124-2 Article R3124-3

Section 3 : Choix de l'offre (Articles R3124-4 à R3124-6)

Article R3124-4 Article R3124-5 Article R3124-6

Chapitre V : ACHEVEMENT DE LA PROCÉDURE (Articles R3125-1 à R3125-7)

Section 1 : Information des candidats et des soumissionnaires évincés (Articles R3125-1 à R3125-4)

Sous-section 1 : Obligation d'information des candidats et soumissionnaires évincés (Articles R3125-1 à R3125-2)

Article R3125-1 Article R3125-2

Sous-section 2 : Informations communiquées sur demande des candidats ou soumissionnaires évincés (Article R3125-3)

Article R3125-3

Sous-section 3 : Information en cas de déclaration sans suite de la procédure de passation (Article R3125-4)

Article R3125-4

Section 2 : Signature du contrat de concession (Article R3125-5)

Article R3125-5

Section 3 : Avis d'attribution (Articles R3125-6 à R3125-7)

Article R3125-6 Article R3125-7

Chapitre VI : RÈGLES PARTICULIÈRES À LA PASSATION DE CERTAINS CONTRATS DE CONCESSION (Articles R3126-1 à R3126-14)

Article R3126-1 Article R3126-2

Section 1 : Publicité préalable (Articles R3126-3 à R3126-6)

Article R3126-3 Article R3126-4 Article R3126-5 Article R3126-6

Section 2 : Communications et échanges d'information (Article R3126-7)

Article R3126-7

Section 3 : Candidatures (Article R3126-8)

Article R3126-8

Section 4 : Offres (Articles R3126-9 à R3126-10)

Article R3126-9 Article R3126-10

Section 5 : Achèvement de la procédure (Articles R3126-11 à R3126-13)

Article R3126-11 Article R3126-12 Article R3126-13

Section 6 : Dispositions particulières à certains contrats de concession de services publics de transport de voyageurs (Article R3126-14)

Article R3126-14

Titre III : EXÉCUTION DU CONTRAT DE CONCESSION (Articles R3131-1 à R3135-10)

Chapitre Ier : TRANSPARENCE ET RAPPORT D'INFORMATION DE L'AUTORITÉ CONCÉDANTE (Articles R3131-1 à R3131-5)

Section 1 : Mise à disposition des données essentielles (Article R3131-1)

Article R3131-1

Section 2 : Rapport d'information à l'autorité concédante (Articles R3131-2 à R3131-4)

Article R3131-2 Article R3131-3 Article R3131-4

Section 3 : Observatoire économique de la commande publique (Article R3131-5)

Article R3131-5

Chapitre II : OCCUPATION DOMANIALE

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre III : EXÉCUTION FINANCIÈRE (Articles D3133-1 à R3133-28)

Section 1 : Facturation électronique (Articles D3133-1 à R3133-3)

Sous-section 1 : Transmission et réception des factures sous forme électronique (Articles D3133-1 à D3133-2)

Paragraphe 1 : Norme de facturation électronique (Article D3133-1)

Article D3133-1

Paragraphe 2 : Mentions obligatoires des factures sous forme électronique (Article D3133-2)

Article D3133-2

Sous-section 2 : Portail public de facturation (Article R3133-3)

Article R3133-3

Sous-section 3 : Contrôles et transmission des factures et des données relatives à la facturation et au paiement

Section 2 : Délais de paiement (Articles R3133-10 à R3133-28)

Sous-section 1 : Fixation des délais de paiement (Articles R3133-10 à R3133-11)

Article R3133-10 Article R3133-11

Sous-section 2 : Déclenchement du délai de paiement (Articles R3133-12 à R3133-20)

Paragraphe 1 : Dispositions générales (Articles R3133-12 à R3133-15)

Article R3133-12 Article R3133-13 Article R3133-14 Article R3133-15

Paragraphe 2 : Dispositions propres à certains contrats de concession (Article R3133-16)

Article R3133-16

Paragraphe 3 : Disposition propre à l'intervention d'un tiers habilité à recevoir les demandes de paiement (Article R3133-17)

Article R3133-17

Paragraphe 4 : Disposition propre aux indemnités de résiliation (Articles R3133-18 à R3133-20)

Article R3133-18 Article R3133-19 Article R3133-20

Sous-section 3 : Interruption du délai de paiement (Articles R3133-21 à R3133-24)

Article R3133-21 Article R3133-22 Article R3133-23 Article R3133-24

Sous-section 4 : Intérêts moratoires, indemnités forfaitaire et complémentaire pour frais de recouvrement (Articles R3133-25 à R3133-28)

Article R3133-25 Article R3133-26 Article D3133-27 Article R3133-28

Chapitre IV : EXÉCUTION DU CONTRAT DE CONCESSION PAR DES TIERS (Articles R3134-1 à R3134-4)

Article R3134-1 Article R3134-2 Article R3134-3 Article R3134-4

Chapitre V : MODIFICATION DU CONTRAT DE CONCESSION (Articles R3135-1 à R3135-10)

Section 1 : Modifications autorisées (Articles R3135-1 à R3135-9)

Sous-section 1 : Clauses contractuelles (Article R3135-1)

Article R3135-1

Sous-section 2 : Travaux ou services supplémentaires devenus nécessaires (Articles R3135-2 à R3135-4)

Article R3135-2 Article R3135-3 Article R3135-4

Sous-section 3 : Circonstances imprévues (Article R3135-5)

Article R3135-5

Sous-section 4 : Substitution d'un nouveau concessionnaire (Article R3135-6)

Article R3135-6

Sous-section 5 : Modification non substantielle (Article R3135-7)

Article R3135-7

Sous-section 6 : Modification de faible montant (Articles R3135-8 à R3135-9)

Article R3135-8 Article R3135-9

Section 2 : Avis de modification (Article R3135-10)

Article R3135-10

Chapitre VI : FIN DES RELATIONS CONTRACTUELLES

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Chapitre VII : RÈGLEMENT ALTERNATIF DES DIFFÉRENDS

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Livre II : AUTRES CONTRATS DE CONCESSION (Articles R3221-1 à R3222-1)

Article R3200-1

Titre Ier : CHAMP D'APPLICATION

Le présent titre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre II : RÈGLES APPLICABLES (Articles R3221-1 à R3222-1)

Chapitre Ier : Règles générales applicables aux autres contrats de concession à l'exception de ceux portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Articles R3221-1 à R3221-5)

Article R3221-1 Article R3221-2 Article R3221-3 Article D3221-4 Article R3221-5

Chapitre II : Règles propres aux contrats de concession portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer (Article R3222-1)

Article R3222-1

Livre III : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER (Articles D3311-1 à D3381-5)

Titre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A LA GUADELOUPE, LA GUYANE, LA MARTINIQUE, LA RÉUNION ET MAYOTTE (Article D3311-1)

Chapitre unique. (Article D3311-1)

Article D3311-1

Titre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-BARTHÉLÉMY (Articles D3321-1 à D3321-3)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Articles D3321-1 à D3321-3)

Article D3321-1 Article R3321-2 Article D3321-3

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre III : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A SAINT-MARTIN (Article D3331-1)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Article D3331-1)

Article D3331-1 Article R3331-2

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre IV : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON (Articles D3341-1 à D3341-3)

Chapitre Ier : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE Ier (Articles D3341-1 à D3341-3)

Article D3341-1 Article R3341-2 Article D3341-3

Chapitre II : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU LIVRE II

Le présent chapitre ne comprend pas de dispositions réglementaires.

Titre V : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ILES WALLIS ET FUTUNA (Articles R3351-1 à D3351-4)

Chapitre unique. (Articles R3351-1 à D3351-4)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R3351-1 à D3351-2)

Article R3351-1 Article D3351-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R3351-3 à D3351-4)

Article R3351-3 Article D3351-4

Titre VI : DISPOSITIONS APPLICABLES EN POLYNÉSIE FRANÇAISE (Articles R3361-1 à D3361-4)

Chapitre unique. (Articles R3361-1 à D3361-4)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R3361-1 à D3361-2)

Article R3361-1 Article D3361-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R3361-3 à D3361-4)

Article R3361-3 Article D3361-4

Titre VII : DISPOSITIONS APPLICABLES EN NOUVELLE-CALEDONIE (Articles R3371-1 à D3371-4)

Chapitre unique. (Articles R3371-1 à D3371-4)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R3371-1 à D3371-2)

Article R3371-1 Article D3371-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles R3371-3 à D3371-4)

Article R3371-3 Article D3371-4

Titre VIII : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES (Articles R3381-1 à D3381-5)

Chapitre unique. (Articles R3381-1 à D3381-5)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R3381-1 à D3381-2)

Article R3381-1 Article D3381-2

Section 2 : Dispositions d'adaptation (Articles D3381-3 à D3381-5)

Article D3381-3 Article R3381-4 Article D3381-5

Annexe (Article Annexe préliminaire)

Annexe préliminaire

ภาคผนวก ข

คำแปล (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ)

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(Verwaltungsverfahrensgesetz)

คำแปล
รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
(Verwaltungsverfahrensgesetz)

หมวด ๑

ขอบเขตใช้บังคับ/เขตอำนาจเชิงพื้นที่/การติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์/
การช่วยเหลือระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และความร่วมมือทางปกครองของสหภาพยุโรป

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๒

บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๓

คำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๔

สัญญาทางปกครอง

(Öffentlich-rechtlicher Vertrag)^๑

^๑Öffentlich-rechtlicher Vertrag หากแปลตามตัวอักษรจะหมายความว่า “สัญญาทางมหาชน” แต่ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายอย่างกว้าง โดยหมายความรวมถึงสัญญาทางรัฐธรรมนูญ สัญญาระหว่างรัฐกับรัฐ หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือสัญญาตามกฎหมายศาสนาจักรด้วย และเมื่อพิจารณาขอบเขตการใช้บังคับรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) มาตรา ๑ (๑) กล่าวถึง การปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายมหาชนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ประกอบกับมาตรา ๙ กล่าวถึงบทนิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ดังนั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า öffentlich-rechtlicher Vertrag ในรัฐบัญญัตินี้หมายถึง “สัญญาทางปกครอง”

มาตรา ๕๔ ความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครอง (§ 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags)

มาตรา ๕๔ นิติสัมพันธ์ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนอาจก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกได้โดยสัญญา (สัญญาทางปกครอง) ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเข้าทำสัญญาทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครองกับผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยปกติแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในทางปกครองขึ้น

มาตรา ๕๕ สัญญาาระงับข้อพิพาททางปกครอง (§ 55 Vergleichsvertrag)

มาตรา ๕๕ สัญญาทางปกครองในความหมายของมาตรา ๕๔ ประโยคที่สอง อาจทำขึ้นได้ เพื่อขจัดความไม่ชัดเจนของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายผ่านการประนีประนอมร่วมกัน (การตกลง) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแล้วเห็นว่าการตกลงนั้นเหมาะสมสำหรับการขจัดความไม่ชัดเจน

มาตรา ๕๖ สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง (§ 56 Austauschvertrag)

มาตรา ๕๖ สัญญาทางปกครองในความหมายของมาตรา ๕๔ ประโยคที่สอง อาจทำขึ้นได้ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ที่จะให้สิ่งตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อสิ่งตอบแทนนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงที่ตกลงกันไว้ในสัญญาและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติงานเพื่อบรรลุภารกิจต่อประโยชน์สาธารณะ สิ่งตอบแทนนั้นต้องเหมาะสมเมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งกรณีทั้งหมดและมีความเกี่ยวข้องในทางเนื้อหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

หากปรากฏสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ สิ่งตอบแทนที่อาจตกลงกันได้ อาจเป็นเนื้อหาของเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๓๖

มาตรา ๕๗ แบบของสัญญา (§ 57 Schriftform)

มาตรา ๕๗ สัญญาทางปกครองต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร/หนังสือ (schriftlich) ตราบเท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๕๘ ความยินยอมของบุคคลที่สามและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (§ 58 Zustimmung von Dritten und Behörden)

มาตรา ๕๘ สัญญาทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามจะมีผลใช้บังคับได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลที่สามเป็นลายลักษณ์อักษร/หนังสือ (schriftlich)

กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำสัญญาแทนการออกคำสั่งทางปกครอง หากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีความจำเป็นต้องได้รับอนุญาต อนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น สัญญาทางปกครองแทนดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นนั้นได้อนุญาต อนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบแล้ว

มาตรา ๕๙ ความเป็นโมฆะของสัญญาทางปกครอง (§ 59 Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags)

มาตรา ๕๙ สัญญาทางปกครองเป็นโมฆะ เมื่อมีเหตุของความเป็นโมฆะตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch เรียกโดยย่อว่า BGB)

สัญญาทางปกครองในความหมายของมาตรา ๕๔ ประโยคที่สอง ยังเป็นโมฆะ เมื่อ

(๑) คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกันเป็นโมฆะ

(๒) คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีใช้เพียงความผิดพลาดทางกระบวนการพิจารณาหรือรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง (Verfahrens- und Formfehlern) ตามนัยมาตรา ๔๖ และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแล้ว

(๓) ไม่ปรากฏเงื่อนไขในการทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง (Vergleichsvertrag) และคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีใช้เพียงความผิดพลาดทางกระบวนการพิจารณาหรือรูปแบบของคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๔๖

(๔) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตกลงให้สิ่งตอบแทนตามมาตรา ๕๖ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่สัญญาทางปกครองมีผลเป็นโมฆะเพียงบางส่วน สัญญาทางปกครองทั้งฉบับจะมีผลเป็นโมฆะ เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาจะไม่ตกลงทำสัญญาทางปกครองนั้น หากไม่มีข้อสัญญาในส่วนที่มีผลเป็นโมฆะ

มาตรา ๖๐ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครองกรณีพิเศษ (§ 60 Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen)

มาตรา ๖๐ กรณีที่ความสัมพันธ์ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากการตกลงทำสัญญา ซึ่งการยึดถือข้อกำหนดในทางสัญญาเดิม อาจไม่สมเหตุสมผลกับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้ หรือหากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวไม่อาจกระทำได้หรือไม่สมเหตุสมผลกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น บอกเลิกสัญญาได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจบอกเลิกสัญญาเพื่อป้องกันหรือขจัดผลเสียหายอย่างร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะได้

การบอกเลิกสัญญาจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร/หนังสือ トラบเท่าที่ทับัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นอย่างอื่น การบอกเลิกสัญญาอาจมีการระบุหรือแสดงเหตุผลไว้ด้วย

มาตรา ๖๑ การตกลงให้มีการบังคับตามสัญญาทางปกครองในทันที (§ 61 Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung)

มาตรา ๖๑ แต่ละฝ่ายที่ทำสัญญาสามารถตกลงให้มีการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองในความหมายของมาตรา ๕๔ ประโยคที่สอง ได้ทันที ในกรณีนี้ ฝ่ายปกครอง (Behörde) จะต้องมีการกระทำการแทนโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจทั่วไป หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ (Angehörige des öffentlichen Dienstes) ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการ (Richteramt)

การบังคับตามสัญญาทางปกครองในวรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง ให้นำรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz เรียกโดยย่อว่า VwVG) มาใช้บังคับด้วยเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ หากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือการรวมกลุ่มที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมายประสงค์ที่จะดำเนินการบังคับให้ชำระเงิน ให้นำมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGO) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนการบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามมาตรา ๑ วรรคหนึ่ง ข้อ ๒ กระทำการ จำยอมให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ให้นำมาตรา ๑๗๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๖๒ การใช้บังคับบทบัญญัติเพิ่มเติม (§62 Ergänzende Anwendung von Vorschriften)

มาตรา ๖๒ กรณีที่บทบัญญัติมาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๖๑ มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามรัฐบัญญัตินี้มาใช้บังคับด้วย รวมถึงให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๕

รูปแบบกระบวนการพิจารณาพิเศษ

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๖

กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๗

การช่วยเหลือเจ้าหน้าที่/คณะกรรมการ

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๘

บทเฉพาะกาล

ฯลฯ

ฯลฯ

Administrative Procedure Act
[Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)]
of May 25th 1976

In the wording last promulgated on January 23rd 2003 (Federal Law Gazette I p. 102), amended by Article 4, para. 8 of the Act to Modernise the Law on Costs (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – KostRMOG) of May 5th 2004 (Federal Law Gazette I p. 718)

PART IV
Agreement under public law

54. Admissibility of an agreement under public law

A legal relationship under public law may be constituted, amended or annulled by agreement (agreement under public law) in so far as this is not contrary to legal provision. In particular, the authority may, instead of issuing an administrative act, conclude an agreement under public law with the person to whom it would otherwise direct the administrative act.

55. Compromise agreements

The authority may conclude an agreement under public law within the meaning of section 54, second sentence, which eliminates an uncertainty existing even after due consideration of the facts of the case or of the legal situation by mutual yielding (compromise) if the authority considers the conclusion of such a compromise agreement advisable in order to eliminate the uncertainty.

56. Exchange agreements

(1) An agreement under public law within the meaning of section 54, second sentence and under which the party to the agreement binds himself to give the authority a consideration may be concluded when the consideration is agreed in the contract as being for a certain purpose and serves the authority in the fulfilment of its public tasks. The consideration must be in proportion to the overall circumstances and be materially connected with the contractual performance of the authority.

(2) Where a claim to the performance of the authority exists, only such considerations may be agreed which might form the subject of an additional stipulation under section 36, were an administrative act to be issued.

57. Written form

An agreement under public law must be in written form except where another form is prescribed by law.

58. Agreement of third parties and authorities

(1) An agreement under public law which infringes upon the rights of a third party shall become valid only when the third party gives his agreement in writing.

(2) If an agreement is concluded instead of an administrative act, the issuing of which by law would require the acceptance, agreement or approval of another authority, the agreement shall not become valid until the other authority has collaborated in the form prescribed.

59. Invalidity of an agreement under public law

(1) An agreement under public law shall be invalid when its invalidity derives from the appropriate application of provisions of the Civil Code.

(2) An agreement within the meaning of section 54, second sentence shall also be invalid when:

1. an administrative act with equivalent content would be invalid;
2. an administrative act with equivalent content would be unlawful not merely for a deficiency in procedure or form under section 46, and this fact was known to the parties;
3. the conditions for conclusion of a compromise agreement were not fulfilled and an administrative act with similar content would be unlawful not merely for a deficiency in procedure or form under section 46;
4. the authority requires a consideration which is not permissible under section 56.

(3) If only a part of the agreement is invalid, it shall be invalid in its entirety, unless it can be assumed that it would also have been concluded without the part which is invalid.

60. Adaptation and termination in special cases

(1) If the circumstances which determined the content of the agreement have altered since the agreement was concluded so substantially that one party to the agreement cannot reasonably be expected to adhere to the original provisions of the agreement, this party may demand that the content of the agreement be adapted to the changed conditions or, where such adaptation is impossible or not reasonably to be expected of the other party, may terminate the agreement. The authority may also terminate the agreement in order to avoid or eliminate grave harm to the common good.

(2) Termination must be in written form, except where the law prescribes another form. Reasons for termination must be stated.

61. Submission to immediate enforcement

(1) Any party to an agreement may submit to immediate enforcement deriving from an agreement under public law within the meaning of section 54, second sentence. The authority must in this case be represented by the head of the authority, his general deputy or a member of the civil service qualified for judicial office.

(2) The federal law on administrative enforcement shall apply *mutatis mutandis* to agreements under public law within the meaning of paragraph 1, first sentence when the party entering upon the agreement is an authority within the meaning of section 1, paragraph 1, no. 1. If a natural or legal person under private law or an association not having legal capacity effects enforcement for a monetary claim, section 170, paragraphs 1 to 3 of the Code of Administrative Court Procedure shall apply *mutatis mutandis*. If enforcement is designed to obtain performance, suffering or non-performance of an action against an authority within the meaning of section 1, paragraph 1, no. 1, section 172 of the Code of Administrative Court Procedure shall again apply as appropriate.

62. Supplementary application of provisions

As far as sections 54 to 61 do not provide otherwise, the remaining provisions of this Act shall apply. The provisions of the Civil Code shall also additionally apply as appropriate.

ภาคผนวก ค

Procurement Act 2023

และคำแปล (ภาษาไทย)

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง



Procurement Act 2023

CHAPTER 54

PROCUREMENT ACT 2023

PART 1

KEY DEFINITIONS

- 1 Procurement and covered procurement
- 2 Contracting authorities
- 3 Public contracts
- 4 Valuation of contracts
- 5 Mixed procurement: above and below threshold
- 6 Utilities contracts
- 7 Defence and security contracts
- 8 Concession contracts
- 9 Light touch contracts
- 10 Mixed procurement: special regime contracts

PART 2

PRINCIPLES AND OBJECTIVES

- 11 Covered procurement only in accordance with this Act
- 12 Covered procurement: objectives
- 13 The national procurement policy statement
- 14 The Wales procurement policy statement

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

PART 3

AWARD OF PUBLIC CONTRACTS AND PROCEDURES

CHAPTER 1

PRELIMINARY STEPS

- 15 Planned procurement notices
- 16 Preliminary market engagement
- 17 Preliminary market engagement notices
- 18 Duty to consider lots

CHAPTER 2

COMPETITIVE AWARD

Terms of a procurement

- 19 Award of public contracts following a competitive tendering procedure
- 20 Competitive tendering procedures
- 21 Tender notices and associated tender documents
- 22 Conditions of participation
- 23 Award criteria
- 24 Refining award criteria
- 25 Sub-contracting specifications

Exclusions and modifications

- 26 Excluding suppliers from a competitive award
- 27 Excluding suppliers from a competitive flexible procedure
- 28 Excluding suppliers by reference to sub-contractors
- 29 Excluding a supplier that is a threat to national security
- 30 Excluding suppliers for improper behaviour
- 31 Modifying a section 19 procurement

Reserving contracts to certain suppliers

- 32 Reserving contracts to supported employment providers
- 33 Reserving contracts to public service mutuals

Awarding contracts by reference to dynamic markets

- 34 Competitive award by reference to dynamic markets
- 35 Dynamic markets: establishment
- 36 Dynamic markets: membership
- 37 Dynamic markets: removing members from the market
- 38 Dynamic markets: fees
- 39 Dynamic market notices
- 40 Qualifying utilities dynamic market notices: no duty to publish a tender notice

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

CHAPTER 3

DIRECT AWARD

- 41 Direct award in special cases
- 42 Direct award to protect life, etc
- 43 Switching to direct award
- 44 Transparency notices

CHAPTER 4

AWARD UNDER FRAMEWORKS

- 45 Frameworks
- 46 Frameworks: competitive selection process
- 47 Frameworks: maximum term
- 48 Frameworks: implied terms
- 49 Open frameworks

CHAPTER 5

AFTER AWARD, STANDSTILL PERIODS AND NOTICES

- 50 Contract award notices and assessment summaries
- 51 Standstill periods on the award of contracts
- 52 Key performance indicators
- 53 Contract details notices and publication of contracts

CHAPTER 6

GENERAL PROVISION ABOUT AWARD AND PROCEDURES

Time limits and termination

- 54 Time limits
- 55 Procurement termination notices

Technical specifications

- 56 Technical specifications

Excluding suppliers

- 57 Meaning of excluded and excludable supplier
- 58 Considering whether a supplier is excluded or excludable

Debarment

- 59 Notification of exclusion of supplier
- 60 Investigations of supplier: exclusion grounds
- 61 Investigations under section 60: reports
- 62 Debarment list
- 63 Debarment decisions: interim relief
- 64 Debarment list: application for removal
- 65 Debarment decisions: appeals

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 66 Debarment proceedings and closed material procedure

PART 4

MANAGEMENT OF PUBLIC CONTRACTS

Terms implied into public contracts

- 67 Electronic invoicing: implied term
68 Implied payment terms in public contracts

Notices about payments and performance

- 69 Payments compliance notices
70 Information about payments under public contracts
71 Assessment of contract performance

Sub-contracting

- 72 Sub-contracting: directions
73 Implied payment terms in sub-contracts

Modifying public contracts

- 74 Modifying a public contract
75 Contract change notices
76 Voluntary standstill period on the modification of contracts
77 Publication of modifications

Terminating public contracts

- 78 Implied right to terminate public contracts
79 Terminating public contracts: national security
80 Contract termination notices

PART 5

CONFLICTS OF INTEREST

- 81 Conflicts of interest: duty to identify
82 Conflicts of interest: duty to mitigate
83 Conflicts assessments

PART 5A

OUTSOURCING: PROTECTION OF WORKERS

- 83A Application of this Part
83B Relevant outsourcing contracts
83C Power to specify provision for inclusion in relevant outsourcing contracts
83D Code of practice on relevant outsourcing contracts
83E Interpretation of this Part
83F Power of Scottish Ministers to amend this Part

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

PART 6

BELOW-THRESHOLD CONTRACTS

- 84 Regulated below-threshold contracts
- 85 Regulated below-threshold contracts: procedure
- 86 Regulated below-threshold contracts: duty to consider small and medium-sized enterprises
- 87 Regulated below-threshold contracts: notices
- 88 Regulated below-threshold contracts: implied payment terms

PART 7

IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS

- 89 Treaty state suppliers
- 90 Treaty state suppliers: non-discrimination
- 91 Treaty state suppliers: non-discrimination in Scotland
- 92 Trade disputes

PART 8

INFORMATION AND NOTICES: GENERAL PROVISION

- 93 Pipeline notices
- 94 General exemptions from duties to publish or disclose information
- 95 Notices, documents and information: regulations and online system
- 96 Electronic communications
- 97 Information relating to a procurement
- 98 Record-keeping
- 99 Data protection

PART 9

REMEDIES FOR BREACH OF STATUTORY DUTY

- 100 Duties under this Act enforceable in civil proceedings
- 101 Automatic suspension of the entry into or modification of contracts
- 102 Interim remedies
- 103 Pre-contractual remedies
- 104 Post-contractual remedies
- 105 Post-contractual remedies: set aside conditions
- 106 Time limits on claims
- 107 Part 9 proceedings and closed material procedure

PART 10

PROCUREMENT OVERSIGHT

- 108 Procurement investigations
- 109 Recommendations following procurement investigations
- 110 Guidance following procurement investigations

PART 11

APPROPRIATE AUTHORITIES AND CROSS-BORDER PROCUREMENT

- 111 Welsh Ministers: restrictions on the exercise of powers

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 112 Northern Ireland department: restrictions on the exercise of powers
- 113 Minister of the Crown: restrictions on the exercise of powers
- 114 Definitions relating to procurement arrangements
- 115 Powers relating to procurement arrangements
- 115A Application of this Act where a devolved Scottish authority carries out procurement under a reserved procurement arrangement etc.

PART 12

AMENDMENTS AND REPEALS

- 116 Disapplication of duty in section 17 of the Local Government Act 1988
- 117 Single source defence contracts
- 118 Concurrent powers and the Government of Wales Act 2006
- 119 Repeals etc

PART 13

GENERAL

- 120 Power to disapply this Act in relation to procurement by NHS in England
- 120A Power to disapply this Act in relation to procurement by NHS in Wales
- 121 Power to amend this Act in relation to private utilities
- 122 Regulations
- 123 Interpretation
- 124 Index of defined expressions
- 125 Power to make consequential, etc, provision
- 126 Extent
- 127 Commencement
- 128 Short title

SCHEDULES

SCHEDULE 1 — Threshold amounts

- 1 (1) The threshold amount for a contract of a type...
- 2 An appropriate authority may by regulations amend this Schedule for...
- 3 An appropriate authority may by regulations amend this Schedule for...
- 4 A contract is a “works contract” if its main purpose...
- 5 (1) In this Schedule— “central government authority” means a contracting...

SCHEDULE 2 — Exempted contracts

PART 1 — COUNTERPARTY EXEMPTED CONTRACTS

- 1 General
- 2 Vertical arrangements
- 3 Horizontal arrangements
- 4 Defence and security contracts
- 5 Utilities contracts
- 6 (1) A utilities contract awarded for the supply of goods,...

PART 2 — SUBJECT-MATTER EXEMPTED CONTRACTS

- 7 General
- 8 Land and buildings etc
- 9 Broadcasting

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 10 A contract for the broadcast (by any means) by a...
- 11 Electronic communications services
- 12 A contract the main purpose of which is permitting a...
- 13 Alternative dispute resolution
- 14 Legal services
- 15 Financial services
- 16 (1) A contract for the provision or carrying out of...
- 17 A contract for the provision of services by the Bank...
- 18 Employment
- 19 Any other contract between a contracting authority and an individual...
- 20 Emergency services
- 21 Public passenger transport services
- 22 Research and development services
- 23 International agreements and organisations
- 24 A contract awarded under a procedure— (a) adopted by an...
- 25 National security
- 26 Intelligence activities
- 27 Defence and security contracts
- 28 A defence and security contract where— (a) the supplier is...
- 29 A defence and security contract awarded under a procedure adopted...
- 30 A defence and security contract awarded under an arrangement between...
- 31 Utilities contracts
- 32 A utilities contract for the supply of water to a...
- 33 A utilities contract for the supply of energy, or fuel...
- 34 A contract for the supply of goods, services or works...
- 35 Concession contracts
- 36 (1) A concession contract that— (a) confers an exclusive right...
- 37 A concession contract for the provision of public passenger transport...
- 38 Commercial contracts of the City of London

SCHEDULE 3 — Estimating the value of a contract

- 1 General rule
- 2 Frameworks
- 3 Concession contracts
- 4 Anti-avoidance
- 5 Cases where estimate not possible

SCHEDULE 4 — Utility activities

PART 1 — ACTIVITIES THAT ARE UTILITY ACTIVITIES

- 1 Gas and heat
- 2 Electricity
- 3 Water
- 4 Transport
- 5 Ports and airports
- 6 Extraction of oil and gas and exploration for, or extraction of, coal or other solid fuels
- 7 Interpretation of Schedule

PART 2 — ACTIVITIES THAT ARE NOT UTILITY ACTIVITIES

- 8 Generation of electricity in England, Scotland or Wales.
- 9 Production of electricity in England, Scotland or Wales.
- 10 Wholesale or retail sale of electricity in England, Scotland or...
- 11 Wholesale or retail sale of gas in England, Scotland or...

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 12 Exploration for oil in England, Scotland or Wales.
- 13 Exploration for natural gas in England, Scotland or Wales.
- 14 Production of oil in England, Scotland or Wales.
- 15 Production of natural gas in England, Scotland or Wales.
- 16 Development of infrastructure for production of oil in England, Scotland...
- 17 Development of infrastructure for production of natural gas in England,...

SCHEDULE 5 — Direct award justifications

- 1 This Schedule contains the direct award justifications.
- 2 Prototypes and development
- 3 In paragraph 2, “novel goods or services” means goods or...
- 4 Single suppliers
- 5 The following conditions are met in relation to the public...
- 6 The following conditions are met in relation to the public...
- 7 Additional or repeat goods, services or works
- 8 The public contract concerns the supply of goods, services or...
- 9 In paragraphs 7 and 8— “existing goods, services or works”...
- 10 Commodities
- 11 Advantageous terms on insolvency
- 12 A supplier is “undergoing insolvency proceedings” if it has—
- 13 Urgency
- 14 For the purpose of paragraph 13, urgency is unavoidable if...
- 15 User choice contracts
- 16 In paragraph 15, “user choice services” means services—
- 17 The conditions are that— (a) the individual to whom the...
- 18 Defence and security
- 19 (1) The following conditions are met in relation to the...
- 20 The following conditions are met in relation to the public...

SCHEDULE 6 — Mandatory exclusion grounds

PART 1 — OFFENCES

- 1 A mandatory exclusion ground applies to a supplier if the...
- 2 Corporate manslaughter or corporate homicide
- 3 Terrorism
- 4 Theft, fraud, bribery etc
- 5 An offence at common law of conspiracy to defraud.
- 6 An offence under any of the following sections of the...
- 7 An offence under any of the following sections of the...
- 8 An offence under section 3 of the Theft Act 1978...
- 9 An offence under section 5 of the Theft (Northern Ireland)...
- 10 An offence under Article 172 or 172A of the Road...
- 11 An offence under section 58 of the Civic Government (Scotland)...
- 12 An offence under section 113 of the Representation of the...
- 13 An offence under section 178 of the Road Traffic Act...
- 14 An offence under section 327, 328 or 329 of the...
- 15 An offence under section 2, 3, 4, 6 or 7...
- 16 An offence under section 993 of the Companies Act 2006...
- 17 An offence under section 1, 2 or 6 of the...
- 18 An offence under section 49 of the Criminal Justice and...
- 19 Labour market, slavery and human trafficking offences

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 20 An offence under the Employment (Miscellaneous Provisions) (Northern Ireland) Order...
 - 21 An offence under section 31(1) of the National Minimum Wage...
 - 22 An offence under the Gangmasters (Licensing) Act 2004 (offences relating...
 - 23 An offence under section 1, 2, 4 or 30 of...
 - 24 An offence under section 1, 4 or 32 of the...
 - 25 An offence under section 1, 2 or 4 of the...
 - 26 An offence under section 27 of the Immigration Act 2016...
 - 27 Organised crime
 - 28 An offence under section 45 of the Serious Crime Act...
 - 29 Tax offences
 - 30 (1) An offence under the law of any part of...
 - 31 An offence under section 45 or 46 of the Criminal...
 - 32 Cartel offence
 - 33 Ancillary offences
 - 34 Offences committed outside the United Kingdom
- PART 2 — OTHER MANDATORY EXCLUSION GROUNDS
- 35 National security
 - 36 Misconduct in relation to tax
 - 37 (1) A mandatory exclusion ground applies to a supplier if...
 - 38 (1) A mandatory exclusion ground applies to a supplier if—...
 - 39 (1) A mandatory exclusion ground applies to a supplier if...
 - 40 (1) A mandatory exclusion ground applies to a supplier if...
 - 41 Competition law infringements
 - 42 Equivalents outside the United Kingdom
 - 43 Failure to cooperate with investigation
- PART 3 — GENERAL
- 44 Excluded matters
 - 45 Definitions

SCHEDULE 7 — Discretionary exclusion grounds

- 1 Labour market misconduct
- 2 A discretionary exclusion ground applies to a supplier if the...
- 3 A discretionary exclusion ground applies to a supplier if the...
- 4 Environmental misconduct
- 5 Insolvency, bankruptcy, etc
- 6 A discretionary exclusion ground applies to a supplier if the...
- 7 Potential competition infringements
- 8 A discretionary exclusion ground applies to a supplier if the...
- 9 (1) A discretionary exclusion ground applies to a supplier if—...
- 10 (1) A discretionary exclusion ground applies to a supplier if...
- 11 Professional misconduct
- 12 Breach of contract and poor performance
- 13 Acting improperly in procurement
- 14 National security
- 15 Excluded matters
- 16 Definitions
- 17 Other terms used in this Schedule and defined in Schedule...

SCHEDULE 8 — Permitted contract modifications

- 1 Provided for in the contract
- 2 Urgency and the protection of life, etc

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 3 Assume, for the purposes of paragraph 2, that the contract...
- 4 Unforeseeable circumstances
- 5 Materialisation of a known risk
- 6 In paragraph 5, a “known risk” means a risk that—...
- 7 In considering whether awarding a new contract would be in...
- 8 Additional goods, services or works
- 9 Transfer on corporate restructuring
- 10 Defence authority contracts
- 11 A modification of a defence authority contract is a permitted...

SCHEDULE 9 — Treaty state suppliers (specified international agreements)

- A1 ...
- B1 Interpretation
 - 1 ...
 - 2 Agreement establishing an Association between the United Kingdom of Great...
 - 3 Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain and...
 - 4 Trade and Partnership Agreement between the Government of the United...
 - 5 Economic Partnership Agreement between the CARIFORUM States, of the one...
 - 6 Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain and...
 - 7 Agreement Establishing an Association between the United Kingdom of Great...
 - 8 Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain...
 - 9 Strategic Partnership and Cooperation Agreement between the United...
 - 10 Partnership, Trade and Cooperation Agreement between the United...
 - 11 Political, Free Trade and Strategic Partnership Agreement between...
 - 12 Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern...
 - 13 Partnership, Trade and Cooperation Agreement between the United...
 - 14 Agreement on Trade Continuity between the United Kingdom of Great...
 - 15 Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain...
 - 16 Trade Continuity Agreement between the United Kingdom of Great Britain...
 - 17 the Strategic Partnership, Trade and Cooperation Agreement between...
 - 18 Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain...
 - 19 Trade and Cooperation Agreement between the United Kingdom of Great...
 - 20 Partnership, Trade and Cooperation Agreement between the United...
 - 21 Partnership, Trade and Cooperation Agreement between the Government of the...
 - 22 Free Trade Agreement between Iceland, the Principality of Liechtenstein and...
 - 23 Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain...
 - 24 Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain...

Changes to legislation: Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations. (See end of Document for details) View outstanding changes

- 25 Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, signed at Santiago...
- 26 The Strategic Partnership and Cooperation Agreement between the United Kingdom...
- 27 The Agreement on Partnership and Cooperation between the Government of...

Schedule 9A — Procurement by devolved Scottish authorities

SCHEDULE 10 — Single source defence contracts

- 1 The Defence Reform Act 2014 is amended as follows.
- 2 Definition of qualifying defence contract
- 3 Pricing of qualifying defence contracts
- 4 (1) Section 16 (pricing of contracts: supplementary) is amended as...
- 5 After section 21(2) (final price adjustment) insert—
- 6 In section 22(1)(a) (recovery of unpaid amounts), after “section” insert...
- 7 (1) Section 42 (single source contract regulations: general) is amended...
- 8 In section 43 (interpretation etc), at the appropriate place insert—...
- 9 Contract profit rate
- 10 (1) Section 18 (contract profit rate: supplementary) is amended as...
- 11 (1) Section 19 (rates etc relevant to determining contract profit...
- 12 Allowable costs
- 13 Reports
- 14 In section 43 (interpretation etc), in the definition of “financial...
- 15 Qualifying sub-contracts
- 16 In section 30(4)(a) (application of single source contracts regime to...
- 17 In section 31(3) (compliance notices)— (a) in paragraph (e), omit...
- 18 Powers of the Single Source Regulations Office (“SSRO”)
- 19 After section 35 insert— Guidance The SSRO may issue such guidance as it considers appropriate...
- 20 In paragraph 10(3) of Schedule 4 (procedure of the SSRO),...

SCHEDULE 11 — Repeals and revocations

- 1 Primary legislation
- 2 Sections 39 and 40 of the Small Business, Enterprise and...
- 3 The Trade (Australia and New Zealand) Act 2023.
- 4 Subordinate legislation
- 5 The Public Contracts Regulations 2015 (S.I. 2015/102).
- 6 The Concession Contracts Regulations 2016 (S.I. 2016/273).
- 7 The Utilities Contracts Regulations 2016 (S.I. 2016/274).

Changes to legislation:

Procurement Act 2023 is up to date with all changes known to be in force on or before 16 February 2026. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations.

[View outstanding changes](#)

Changes and effects yet to be applied to :

- s. 69 coming into force by [S.I. 2025/1316 reg. 2\(2\)\(a\)](#)
- s. 70 coming into force by [S.I. 2025/1316 reg. 2\(2\)\(b\)](#)
- Sch. 6 para. 26 words substituted by [2025 c. 36 Sch. 10 para. 93\(2\)](#)
- Sch. 7 para. 1(d) words substituted by [2025 c. 36 Sch. 10 para. 93\(3\)](#)

สารบัญ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง ค.ศ. 2023 (Procurement Act 2023)

ส่วนที่ 1

บทนิยามที่สำคัญ

- การจัดซื้อจัดจ้างและการจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับ
- หน่วยงานที่มีอำนาจทำสัญญา
- สัญญาภาครัฐ
- การประเมินมูลค่าของสัญญา
- การจัดซื้อจัดจ้างแบบผสม : กรณีวงเงินสูงกว่าและต่ำกว่าเกณฑ์
- สัญญาสาธารณูปโภค
- สัญญาด้านกลาโหมและความมั่นคง
- สัญญาสัมปทาน
- สัญญาที่ถูกกำกับแบบอ่อนปรน (Light Touch Contracts)
- การจัดซื้อจัดจ้างแบบผสมในระบบพิเศษ

ส่วนที่ 2

หลักการและวัตถุประสงค์

- การจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้
- วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับ
- ถ้อยแถลงนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างแห่งชาติ
- ถ้อยแถลงนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างของเวลส์

ส่วนที่ 3

การทำสัญญาภาครัฐและกระบวนการ

หมวด 1

ขั้นตอนเบื้องต้น

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

- 15 การประกาศแผนจัดซื้อจัดจ้าง
- 16 การสำรวจตลาดเบื้องต้น
- 17 ประกาศการสำรวจตลาดเบื้องต้น
- 18 การพิจารณาแบ่งสัญญาหนึ่งออกเป็นหลายสัญญา

หมวด 2

การทำสัญญาโดยวิธีการแข่งขัน

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

- 19 การทำสัญญาภาครัฐโดยกระบวนการประกวดราคาแข่งขัน
- 20 กระบวนการประกวดราคาแข่งขัน
- 21 ประกาศเชิญชวน และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการประกาศเชิญชวน
- 22 เงื่อนไขการเข้าทำสัญญาภาครัฐ
- 23 เกณฑ์การทำสัญญาภาครัฐ
- 24 การปรับปรุงเกณฑ์การทำสัญญาภาครัฐ
- 25 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ้างช่วง

การตัดซื้อออก และการแก้ไข

- 26 การตัดซื้อผู้ประกอบการออกจากการทำสัญญาแบบประกวดราคา
- 27 การตัดซื้อผู้ประกอบการออกจากการประกวดราคาแบบยึดหยุ่น
- 28 การตัดซื้อผู้ประกอบการออกโดยพิจารณาจากผู้รับจ้างช่วง
- 29 การตัดซื้อผู้ประกอบการออกเนื่องจากเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ
- 30 การตัดซื้อผู้ประกอบการออกเนื่องจากเหตุประพบัติไม่สมควร
- 31 การแก้ไขการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 19

การสงวนสิทธิการทำสัญญาให้กับผู้ประกอบการบางราย

- 32 การสงวนสิทธิการทำสัญญาให้แก่องค์กรที่สนับสนุนการจ้างงาน
- 33 การสงวนสิทธิการทำสัญญาให้แก่องค์กรเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ

การทำสัญญาโดยใช้เกณฑ์พิจารณาแก่ตลาดพลวัต (dynamic markets)

- 34 การทำสัญญาโดยวิธีการแข่งขันด้วยเกณฑ์พิจารณาแก่ตลาดพลวัต

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

- 35 ตลาดพลวัต : การจัดตั้ง
- 36 ตลาดพลวัต : การเป็นผู้เข้าร่วม
- 37 ตลาดพลวัต : การถูกตัดออกจากการเป็นผู้เข้าร่วมในตลาด
- 38 ตลาดพลวัต : ค่าธรรมเนียมการเข้าร่วม
- 39 ตลาดพลวัต : การประกาศ
- 40 การประกาศของตลาดพลวัตเกี่ยวกับกิจการสาธารณูปโภคที่เข้าเงื่อนไข : กรณีที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องประกาศเชิญชวน

หมวด 3

การทำสัญญาโดยวิธีเฉพาะเจาะจง

- 41 การทำสัญญาโดยวิธีเฉพาะเจาะจงในกรณีพิเศษ
- 42 การทำสัญญาโดยวิธีเฉพาะเจาะจงเพื่อปกป้องชีวิตและกรณีอื่น
- 43 การเปลี่ยนมาทำสัญญาโดยวิธีโดยเฉพาะเจาะจง
- 44 การประกาศความโปร่งใส

หมวด 4

การทำสัญญาภายใต้กรอบความตกลง

- 45 กรอบความตกลงการทำสัญญา
- 46 กรอบความตกลงการทำสัญญา : กระบวนการคัดเลือกในการแข่งขัน
- 47 กรอบความตกลงการทำสัญญา : กรอบระยะเวลาสูงสุด
- 48 กรอบความตกลงการทำสัญญา : ข้อกำหนดที่ให้ผลโดยปริยาย
- 49 กรอบความตกลงการทำสัญญาแบบเปิด

หมวด 5

หลังการทำสัญญา ระยะเวลาห้ามไม่ให้หน่วยงานดำเนินการใด ๆ ก่อนการทำสัญญา และการประกาศ

- 50 ประกาศผลการทำสัญญา และรายงานสรุปผลการพิจารณา
- 51 ระยะเวลาห้ามไม่ให้หน่วยงานดำเนินการใด ๆ ก่อนการทำสัญญา
- 52 ตัวชี้วัดที่ใช้เพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์หลักของการทำสัญญา
- 53 ประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญา และการเผยแพร่สัญญา

หมวด 6

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการทำสัญญาและกระบวนการ

กรอบระยะเวลา และการบอกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

54 กรอบระยะเวลา

55 ประกาศบอกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

ข้อกำหนดทางเทคนิค

56 ข้อกำหนดทางเทคนิค

การตัดซื้อผู้ประกอบการ

57 นิยามของผู้ประกอบการที่ถูกตัดซื้อ และผู้ประกอบการที่อาจถูกตัดซื้อ

58. หลักการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้ถูกตัดซื้อหรืออาจถูกตัดซื้อ

การตัดสิทธิ

59 การแจ้งรายชื่อผู้ประกอบการที่ถูกตัดสิทธิ

60 การตรวจสอบผู้ประกอบการ : เหตุแห่งการตัดสิทธิ

61 การตรวจสอบตามมาตรา 60 : รายงาน

62 บัญชีรายชื่อผู้ถูกตัดสิทธิ

63 คำวินิจฉัยการตัดสิทธิ : การยื่นคำร้องเพื่อขอระงับการขึ้นบัญชีรายชื่อชั่วคราว

64 บัญชีรายชื่อผู้ประกอบการที่ถูกตัดสิทธิ : การยื่นคำร้องเพื่อขอปลดออกจากบัญชีรายชื่อ

65 คำวินิจฉัยการตัดสิทธิ : การยื่นอุทธรณ์

66 กระบวนการตัดสิทธิและกระบวนการพิจารณาโดยลับ

ส่วนที่ 4

การบริหารสัญญาภาครัฐ

ข้อกำหนดที่ให้มีผลโดยปริยายในสัญญาภาครัฐ

67 การออกใบแจ้งหนี้อิเล็กทรอนิกส์: ข้อกำหนดโดยปริยาย

68 ข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับการชำระราคาในสัญญาภาครัฐ

การประกาศเกี่ยวกับการชำระราคาและผลการปฏิบัติงาน

69 ประกาศเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการชำระราคา

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

70 ข้อมูลเกี่ยวกับการชำระราคาภายใต้สัญญาภาครัฐ

71 การประเมินผลการปฏิบัติงานตามสัญญา

การทำสัญญาจ้างช่วง

72 การทำสัญญาจ้างช่วง : ข้อกำหนดของหน่วยงานที่มีอำนาจทำสัญญา

73 ข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับการชำระราคาในสัญญาจ้างช่วง

การแก้ไขสัญญาภาครัฐ

74 การแก้ไขสัญญาภาครัฐ

75 การประกาศแจ้งเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญา

76 การแก้ไขสัญญาในช่วงระยะเวลาที่หน่วยงานตกลงไม่ดำเนินการใด ๆ ก่อนการทำสัญญา

77 การประกาศกรณีมีการแก้ไขสัญญา

การบอกเลิกสัญญาภาครัฐ

78 สิทธิโดยปริยายที่หน่วยงานจะบอกเลิกสัญญาภาครัฐ

79 การบอกเลิกสัญญาภาครัฐ : ความมั่นคงของชาติ

80 การแจ้งบอกเลิกสัญญา

ส่วนที่ 5

การขัดกันแห่งผลประโยชน์

81 การขัดกันแห่งผลประโยชน์: หน้าที่ในการตรวจสอบส่วนได้เสีย

82 การขัดกันแห่งผลประโยชน์: หน้าที่ในการดำเนินการเพื่อลดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบ
ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

83 การประเมินส่วนได้เสียในการจัดซื้อจัดจ้าง

ส่วนที่ 5 เอ

การจ้างเหมาบริการ

83 เอ การบังคับใช้ส่วนที่ 5 เอ

83 บี สัญญาจ้างเหมาบริการที่เข้าลักษณะของส่วนที่ 5 เอ

83 ซี อำนาจในการกำหนดข้อกำหนดเพื่อระบุในสัญญาจ้างเหมาบริการที่เข้าลักษณะของส่วนที่ 5 เอ

83 ดี แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ

83 อี การตีความส่วนที่ 5 เอ

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

83 เอฟ อำนาจของรัฐมนตรีแห่งสกอตแลนด์ในการแก้ไขส่วนที่ 5 เอ

ส่วนที่ 6

สัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าเกณฑ์

84 สัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าเกณฑ์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ

85 สัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าเกณฑ์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ : กระบวนการ

86 สัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าเกณฑ์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ : หน้าที่ในการคำนึงถึงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

87 สัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าเกณฑ์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ : การประกาศ

88 สัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าเกณฑ์ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ : ข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับการชำระราคา

ส่วนที่ 7

การปฏิบัติตามพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ

89 ผู้ประกอบการจากรัฐภาคีของสนธิสัญญา

90 ผู้ประกอบการจากรัฐภาคีของสนธิสัญญา : การห้ามเลือกปฏิบัติ

91 ผู้ประกอบการจากรัฐภาคีของสนธิสัญญา : การห้ามเลือกปฏิบัติในสกอตแลนด์

92 ข้อพิพาททางการค้า

ส่วนที่ 8

ข้อมูลและการประกาศ : บทบัญญัติทั่วไป

93 ประกาศเกี่ยวกับแผนการจัดซื้อจัดจ้าง

94 ข้อยกเว้นทั่วไปจากหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล

95 การประกาศ เอกสาร และข้อมูล : กฎระเบียบและระบบออนไลน์

96 การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

97 ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

98 การจัดเก็บบันทึกเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

99 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ส่วนที่ 9

การเยียวยาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

100 หน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งสามารถบังคับได้โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางแพ่ง

101 การระงับการเข้าทำสัญญาหรือการแก้ไขสัญญาโดยอัตโนมัติ

102 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

103 การเยียวยากรณีความเสียหายเกิดขึ้นก่อนการทำสัญญา

104 การเยียวยากรณีความเสียหายเกิดขึ้นหลังการทำสัญญา

105 การเยียวยากรณีความเสียหายเกิดขึ้นหลังการทำสัญญา : เงื่อนไขการเพิกถอน

106 กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้อง

107 กระบวนการพิจารณาในส่วนที่ 9 และวิธีพิจารณาโดยลับ

ส่วนที่ 10

การกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้าง

108 การตรวจสอบติดตามการจัดซื้อจัดจ้าง

109 ข้อเสนอแนะภายหลังการตรวจสอบติดตามการจัดซื้อจัดจ้าง

110 แนวปฏิบัติทั่วไปซึ่งจัดทำขึ้นภายหลังการตรวจสอบติดตามการจัดซื้อจัดจ้าง

ส่วนที่ 11

หน่วยงานต่างๆ ที่มีอำนาจ และการจัดซื้อจัดจ้างข้ามพรมแดน

111 รัฐมนตรีแห่งเวลส์ : ข้อจำกัดการใช้อำนาจ

112 รัฐบาลไอร์แลนด์เหนือ : ข้อจำกัดการใช้อำนาจ

113 รัฐมนตรีแห่งรัฐบาลกลาง : ข้อจำกัดการใช้อำนาจ

114 นิยามเกี่ยวกับข้อตกลงการจัดซื้อจัดจ้าง

115 อำนาจเกี่ยวกับข้อตกลงการจัดซื้อจัดจ้าง

115 เอ การปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจในสกอตแลนด์ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้การจัดซื้อจัดจ้างที่สงวนไว้ ฯลฯ

ส่วนที่ 12

การแก้ไข และการยกเลิก

116 การไม่นำหน้าที่ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1988 มาใช้บังคับ

117 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างด้านกลาโหมโดยวิธีการเฉพาะเจาะจง

คำแปลสารบัญอย่างไม่เป็นทางการ

118 อำนาจร่วมกันและพระราชบัญญัติการปกครองของเวลส์ ค.ศ. 2006

119 การยกเลิก ฯลฯ

ส่วนที่ 13

บทบัญญัติทั่วไป

120 อำนาจที่จะไม่นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างของบริการสาธารณสุขแห่งชาติ (NHS) ในอังกฤษ

120 เอ อำนาจที่จะไม่นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างของบริการสาธารณสุขแห่งชาติ (NHS) ในเวลส์

121 อำนาจในการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับกิจการสาธารณสุขุปกคที่จัดทำโดยเอกชน

122 กฎระเบียบทั้งหลาย

123 การตีความ

124 ดัชนีถ้อยคำในพระราชบัญญัตินี้ที่มีการให้คำนิยามไว้

125 อำนาจในการออกบทบัญญัติเพิ่มเติม ฯลฯ

126 ขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

127 วันที่มีผลใช้บังคับ

128 ชื่อย่อของพระราชบัญญัตินี้

ภาคผนวก ง

- United States Code, 2011 Edition
*Title 41—Public Contracts (ภาคที่ ๔๑
สัญญาภาครัฐ)*
- Code of Federal Regulation :CFR
*Title 41—Public Contracts and
Property Management
(ภาคที่ ๔๑ สัญญาภาครัฐ
และการบริหารจัดการทรัพย์สิน
ของภาครัฐ)*
*Title 48—Federal Acquisition Regulations
System: FAR (ภาคที่ ๔๘ ระเบียบ
การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง)*

เอกสารภาคผนวก ง



<https://bit.ly/4s71U1T>



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ 1 ถนนพระอาทิตย์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200

☎ 0-2222-0206 🌐 WWW.OCS.GO.TH