

กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ : ศึกษา
เปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา

ฉัตรพล ปัทมะเศรษฐ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**The Settlement of Dispute on Procurement Contract: A Comparative
Study Comparison of Thai and The United States of America Laws**



CHATPOL PATTAMASET

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็ด้วยความกรุณาของท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาเมตตาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งชี้แนะวางแนวทางให้จนสำเร็จ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้ และต้องกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ และท่านอาจารย์ ดร. พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และการให้คำแนะนำ ซึ่งประเด็นสำคัญต่างๆ อันเป็นประโยชน์ในการค้นหาเรียบเรียงข้อมูล ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมตลอดถึงอาจารย์ผู้สอนในระดับบัณฑิตศึกษาทุกท่าน

ผู้เขียนขอขอบคุณข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่อำนวยความสะดวกในการให้เข้าค้นคว้าหนังสือที่เกี่ยวข้อง รวมถึงห้องสมุดกฎหมายมหาชนศาลปกครอง ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ หอสมุดปริทัศน์ พนมยงค์ หอสมุดป๋วย อึ๊งภากรณ์ สำนักหอสมุดกลางมหาวิทยาลัยรามคำแหง และหอสมุดมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ใช้เป็นแหล่งในการค้นคว้าหาข้อมูล

ต้องขอขอบคุณเพื่อนๆ ร่วมชั้นเรียน สาขาวิชากฎหมายมหาชน 50 ที่คอยแลกเปลี่ยนแสดงทัศนะความคิดเห็นตลอดจนมุมมองทางกฎหมายมหาชน และขอขอบคุณ จากใจสำหรับคุณวรภัทร รัตนพานิชย์ ผู้คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะสำเร็จไปไม่ได้หากไม่ได้รับการสนับสนุนในทุกๆ ด้าน จากเรืออากาศโทอากาศ ปัทมะเศรษฐ และ อาจารย์ดวงทิพย์ ปัทมะเศรษฐ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้บุพการีทั้งสองซึ่งมีพระคุณต่อชีวิตผู้เขียนอย่างหาที่สุดมิได้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่ผู้เดียว

ฉัตรพล ปัทมะเศรษฐ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญตาราง	ญ
สารบัญภาพ	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
2. กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายประเทศไทย ...	6
2.1 บททั่วไป	6
2.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กับการกระทำทางปกครอง.....	6
2.1.2 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายไทย	8
2.1.3 การเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ.....	11
2.1.4 วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ	15
2.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ.....	30
2.2.1 การอุทธรณ์	30
2.2.2 คณะกรรมการว่าด้วยพัสดุ.....	32
2.2.3 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ	33
2.2.4 การระงับข้อพิพาทโดยศาล	38

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา	44
3.1 บททั่วไป	44
3.1.1 หลักพื้นฐานของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง	44
3.1.2 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา	45
3.1.3 การทำสัญญาและประเภทของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง	47
3.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง	54
3.2.1 การระงับข้อพิพาทขึ้นก่อนทำสัญญา	54
3.2.2 การระงับข้อพิพาทขึ้นหลังทำสัญญา	65
3.2.3 การระงับข้อพิพาททางเลือก	75
4. วิเคราะห์ผลที่ได้รับจากการศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายของไทยกับสหรัฐอเมริกา.....	79
4.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ	79
4.2 วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ	81
4.3 ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ	84
4.4 หน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ	88
4.5 การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ	100
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	113
5.1 บทสรุป	113
5.2 ข้อเสนอแนะ	115
บรรณานุกรม.....	117
ภาคผนวก.....	122
ประวัติผู้เขียน.....	154

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1	เปรียบเทียบ กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา..... 81
4.2	วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา 84
4.3	เปรียบเทียบหน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทในสัญญา จัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองของไทยกับสหรัฐอเมริกา 92
4.4	เปรียบเทียบหน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทในสัญญา จัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครองของไทยกับสหรัฐอเมริกา 95
4.5	การระงับข้อพิพาททางเลือกเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา 100
4.6	การระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา 105
4.7	การระงับข้อพิพาทในชั้นหลังทำสัญญาเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา..... 112

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
3.1 การระงับข้อพิพาทชั้นก่อนทำสัญญา.....	57
3.2 การระงับข้อพิพาทชั้นก่อนทำสัญญาต่อสำนักบัญชีกลาง (The Comptroller General The General Accounting Officer: GAO)	63
3.3 การระงับข้อพิพาทชั้นก่อนทำสัญญาต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC)	65
3.4 การระงับข้อพิพาทชั้นหลังทำสัญญา	74

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ: ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา
ชื่อผู้เขียน	ฉัตรพล ปัทมะเศรษฐ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับที่ใช้กับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่พาดพิงระหว่างรัฐกับเอกชนของไทยและสหรัฐอเมริกา ทำให้ทราบถึง องค์การหรือหน่วยงานระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองและนอกฝ่ายปกครองของไทยและสหรัฐอเมริกา และการระงับข้อพิพาททางเลือกที่นำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทก่อนทำสัญญา และการระงับข้อพิพาทภายหลังทำสัญญาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยและสหรัฐอเมริกา นำแนวความคิดของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) และ สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The Comptroller General : GAO) การระงับข้อพิพาททางเลือกของในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา มาพิจารณาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

โดยศึกษาเอกสาร (Documentary Research) จากบทความวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ของนักวิชาการในสาขากฎหมายมหาชน สื่ออิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 นำมาวิเคราะห์เชิงคุณภาพเปรียบเทียบกับ การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติไว้ในระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลางของสหรัฐ (The Federal Acquisition Regulation: FAR)

ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่พาดพิงระหว่างรัฐกับเอกชนของไทยและสหรัฐอเมริกาที่เหมือนกันคือเป็นสัญญาของฝ่ายปกครอง แต่ของไทยแตกต่างที่มีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นเครื่องกำหนดว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาทางแพ่ง

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยและสหรัฐอเมริกามีความคล้ายกันคือมี กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับ ที่นำมาใช้กับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ สหรัฐอเมริกามีหน่วยงานในฝ่ายปกครองทำหน้าที่ ระวังข้อพิพาท ได้แก่ หน่วยงานที่ทำสัญญาโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The Comptroller General : GAO) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) การระงับข้อพิพาทนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ ศาล สิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐซึ่งเป็นศาลพิเศษที่รับคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐ เป็นศาลเริ่มต้นคดี เพื่อไปสู่ศาลสูงต่อไป และสหรัฐอเมริกาได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) การดำเนิน กระบวนการพิจารณาย่อย (Mini-trials) และ อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาใช้ในการระงับข้อพิพาท ที่เกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในชั้นก่อนทำสัญญาและภายหลังทำสัญญา การระงับข้อพิพาทก่อน เกิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และการระงับข้อพิพาทภายหลังทำสัญญาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง พักของสหรัฐอเมริกามีการวางระบบที่มีขั้นตอนชัดเจน

สมควรให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กำหนดอำนาจให้ กรมบัญชีกลาง เป็นผู้พิจารณาข้อพิพาท ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เพราะมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เช่นหน่วยงานที่จัดให้มีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ นำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีไกล่เกลี่ย (Mediation) เบื้องต้นในชั้นก่อนทำสัญญาและชั้นภายหลังทำสัญญา ที่ไม่กระทบต่ออำนาจทางปกครองไม่ว่า สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง หาก คู่สัญญาสมัครใจตกลงให้นำอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาทด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการ ด้วยการ กำหนดกรอบอำนาจการวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ เสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ นำการระงับข้อพิพาท ก่อนทำสัญญาและภายหลังทำสัญญาของสหรัฐอเมริกามาเป็นต้นแบบ เพื่อการปรับปรุงแก้ไขการ ระงับข้อพิพาทสัญญาในจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยต่อไป

Thesis Title	The Settlement of Dispute on Procurement Contract : A Comparative Study Comparison of Thai and The United States of America Laws
Author	Chatpol Pattamaset
Thesis Advisor	Professor Dr.Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to compare a law, a rule, a regulation or a charter that have been using with the procurement contract for materials and the way to resolve the dispute in such a procurement contract that have made between the government and the private sectors for both of Thailand and USA. As a result, we know all about an organization or a dispute resolution unit in the procurement contract for materials and the way to resolve the dispute in such a contract for both in the administrative and non-administrative sectors for Thailand and USA. The Alternative Dispute Resolution that has been using for resolving the dispute for the USA's procurement contract comparing with the dispute resolution that arises before and after the contract signing for both of Thailand and of USA.

Taking the initiative thought of the Board of Contract Appeal (BCA), and the Comptroller General (GAO) regarding the Alternative Dispute Resolution (ADR) in the USA'S procurement contract for considerations so as to resolve the dispute in the Thailand's procurement contract.

Researching various kinds of documents, academic articles, analysis reports and the thesis of academicians in the public law, an electronic media and the Act on establishment of Administrative courts and Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542, the office of the Prime Minister Regulation Governing Procurement B.E. 2535 that has amended the Administrative Procurement Act B.E. 2539.

Taking the Quality Analysis, the office of the Prime Minister Regulation Governing procurement B.E. 2535, to compare with the Dispute Resolution in the USA'S procurement

Contract that has enacted as the regulation for the procurement of the Federal Government of USA.

The identical meaning of the procurement contract for materials that has been made between government and private sectors for the USA and Thailand is the Administrative Contract itself. As for that of Thailand, there is a purpose of an intention of the contract mentioning that it is the Administrative Procurement Contract or the Civil Contract apparently. There are law, rules, regulations or charters that have imposed on the Procurement Contract that are the similarity for both of Thailand and of USA. The Administrative Unit of the USA. is doing the Dispute Resolution that is the contract making unit by an authorized person, the Comptroller Department and the Board of Contract appeal. The Dispute Resolution for Non-administrative such as the US. Court for Federal Claims (COFC) which is the special court to receive the claims from the Federal Government. It is the first court before stepping forward to the supreme court in due course.

The USA. has induced the Mediation, the Mini-Trials and the Arbitration for Dispute Resolution for before and after the Procurement are available apparently. It is reasonable to issue the decree for the Procurement Contract for materials in which the Comptroller General's Department is the suitable one to resolve the dispute in the Procurement Contract because of no benefit concerned to them which is far different from the procurement contractors themselves.

Using the Mediation method for Dispute Resolution for both before and after Contract Agreement which will not affect to the administrative power eventhough it is the administrative contract or the civil contract of the administrative sector. If both of the contractors agreed to use the Arbitration for a Dispute Resolution by stipulating the framework for determination power for the inoperative claim money under the decree of Arbitration which is amended and adjusted for the Dispute Resolution for materials. Taking the Dispute Resolution before and after the contract making of the USA. as the precedence for developing and amending those of the Thai accordingly.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเป็นสิ่งจำเป็นเพราะทำให้เกิดมิติทางกฎหมาย และเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ว่ารัฐต้องจัดซื้อจัดจ้างพัสดุต่างๆ เพื่อเสริมการปฏิบัติงานหรือการกระทำในทางปกครองให้สมบูรณ์สมบูรณ์ประโยชน์ต่อประชาชน และใช้งบประมาณของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยฝ่ายรัฐจึงมีความสำคัญยิ่งรัฐต้องได้สิ่งที่ดีที่สุดและราคาสมเหตุสมผลเหมาะสมกับคุณภาพของพัสดุและการบริการที่รัฐได้รับจากเอกชน สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจึงมีส่วนช่วยให้รัฐจัดหาพัสดุและบริการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ต่างๆ เหตุผลสำคัญที่ต้องศึกษาการระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นอันดับหนึ่งของโลกส่วนหนึ่งยอมมาจากการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ฝ่ายรัฐทำกับฝ่ายเอกชน และเมื่อมีข้อพิพาททางสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้างด้วยแล้ว ข้อพิพาททางสัญญาดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อวงกว้างเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง จึงต้องมีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุให้เสร็จโดยรวดเร็วและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย และต้องไม่ให้เกิดผลกระทบต่อปฏิบัติการทางปกครองของฝ่ายปกครองด้วยเหตุนี้การศึกษาสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกาจึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

การบริหารพัสดุในระบบราชการไทยเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อมีการตั้ง “กรมพัสดุแห่งชาติ” ในปี พ.ศ. 2475¹ เฉพาะในส่วนราชการฝ่ายพลเรือน จนถึงปี พ.ศ. 2511 ไทยได้รับความช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกา โดยมีองค์การบริหารวิเทศกิจแห่งสหรัฐ USOM (United States Operations Mission) ปัจจุบันคือ องค์การเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศแห่งสหรัฐ USAID (United States Agency for International Development) มาปรับปรุงการบริหารงานพัสดุ รวมถึงการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีการนำแบบแผนมาจากการแนะนำช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกาจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2535 คณะรัฐมนตรี

¹ ชาลูนชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2542). สารานุกรมเกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535.

ได้มีประกาศใช้ระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุเป็นครั้งแรก เรียกว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมตลอดมาจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า การจัดหา (Acquisition) คือการจัดซื้อจัดหาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ส่วนประเทศไทยใช้คำว่า จัดซื้อจัดจ้างพัสดุ (Procurement) แม้จะเขียนแตกต่างกันแต่มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ การได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการนั่นเอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 43² ได้บัญญัติรับรองสิทธิ การประกอบอาชีพอย่างเสรีและมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุต้องเปิดโอกาส ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ต้องปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน การจำกัด หรือกีดกันผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งจะกระทำมิได้ เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การที่เอกชนจะเข้าทำสัญญา กับฝ่ายรัฐจะต้องมีการแข่งขันเพื่อให้ ชนะทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ฝ่ายรัฐจัดหา เพื่อเสริมการปฏิบัติงานทางปกครอง หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า เสริมการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองเป็นผลประโยชน์โดยตรงหรือทางอ้อม ต่อประชาชน และเป็นไปตามเจตนารมณ์การเงินการคลังภาครัฐ การใช้เงินงบประมาณแผ่นดิน ต้องมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลสูงสุดคุ้มค่างบเงินภาษีอากรที่จัดเก็บในรูปแบบต่างๆ

ในภาวะปัจจุบันรัฐต้องสนองตอบความต้องการของประชาชนที่มากขึ้นเป็นลำดับ จึงมีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพิ่มมากขึ้นทุกปี เพื่อนำพัสดุหรือบริการมาใช้ในการจัดการของรัฐอันส่งผล โดยตรงหรือโดยอ้อมต่อสาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่งเรียกว่าเป็นการเสริมการปฏิบัติราชการทางปกครอง เมื่อมีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมากขึ้นย่อมส่งผลให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนคู่สัญญา เช่น การปฏิบัติผิดข้อกำหนดในสัญญา เป็นต้น วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา แต่สัญญา จัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองที่เอกชนเข้ามาเป็นคู่สัญญากับภาครัฐ ก็ยังไม่อาจ แก้ปัญหาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ จึงทำให้เกิดความสนใจในการศึกษาเรื่องดังต่อไปนี้

² มาตรา 43 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรี อย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้าน สาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือ เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

1) กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ในระดับราชการบริหารส่วนกลาง กับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ออกโดยรัฐบาลกลาง (Federal) ว่าด้วยกระบวนการและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ศึกษาเฉพาะกรณีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่างรัฐกับเอกชน

2) กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา ในชั้นก่อนทำสัญญาและชั้นภายหลังทำสัญญา ศึกษาเฉพาะสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้น

3) องค์กรหรือหน่วยงานภายในฝ่ายปกครองและภายนอกฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

4) เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา และยังให้ทราบถึงองค์กรในการระงับข้อพิพาทของทั้งสองประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อเปรียบเทียบแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย ข้อกฎหมาย ของกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา

1.2.2 เพื่อศึกษาหน่วยงานหรือองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และภายนอกฝ่ายปกครองใดบ้าง มีหน้าที่การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา

1.2.3 เพื่อเปรียบเทียบกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีขึ้นชั้นก่อนเกิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เช่น การคัดเลือกคู่สัญญา และในชั้นภายหลังทำสัญญา เช่น ชั้นบริหารสัญญา ของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่างรัฐกับเอกชนของไทยเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา

1.2.4 เพื่อนำสิ่งที่ได้จากการศึกษาไปปรับปรุงแก้ไข กระบวนการการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ให้เกิดความชัดเจน เป็นรูปธรรม และมีผลใช้บังคับอยู่แล้ว ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติ เรื่องการระงับข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะ ควรจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมากำหนดในระเบียบดังกล่าว โดยศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกานำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ระบบกฎหมายไทย ศึกษาจากการกระบวนการระงับข้อพิพาทในระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ของฝ่ายพลเรือนส่วนกลาง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายในระดับราชการบริหารส่วนกลาง ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศึกษาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายพลเรือนที่บัญญัติโดยรัฐบาลกลาง เพื่อศึกษาให้ทราบถึงความมีอยู่ ความเหมือนหรือคล้ายคลึง หรือข้อแตกต่างของวิธีการระงับข้อพิพาทของไทยแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาอย่างไร ที่มีใช้อยู่ในปัจจุบันเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาในระดับรัฐบาลกลาง โดยมีกรอบการศึกษาถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทในชั้นคัดเลือกคู่สัญญาเพื่อเข้าทำสัญญาและชั้นภายหลังอนุญาตให้ทำสัญญา

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาข้อมูลโดยศึกษาเอกสาร (Documentary Research) เป็นการศึกษาโดยค้นคว้าและวิเคราะห์จากหนังสือ บทความ เอกสารต่างๆ ตลอดจนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บทความวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ กฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และข้อเสนอแนะของนักวิชาการในสาขากฎหมายมหาชน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษากการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับมีดังต่อไปนี้

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย ข้อกฎหมาย เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทในชั้นคัดเลือกคู่สัญญาเพื่อเข้าทำสัญญา (ก่อนเกิดสัญญา) และในชั้นภายหลังทำสัญญา (ชั้นบริหารสัญญา) ของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา

1.6.3 ทำให้ทราบถึงองค์กรและหน่วยงานที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ
เปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา

1.6.4 นำสิ่งที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ
มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข ในส่วนของการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ
ของไทยต่อไป



บทที่ 2

กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในระบบกฎหมายไทย

2.1 บททั่วไป

การเสริมการปฏิบัติการทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางปกครองด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ อันได้แก่ สิ่งของหรือบริการจากผู้ประกอบการค้าหรือบริการนั้นๆ เพื่อใช้ในกิจการของฝ่ายปกครองการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเริ่มด้วยการประกาศความต้องการสินค้าหรือบริการของฝ่ายปกครอง วิธีการขั้นตอนจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ การคัดเลือกผู้ที่จะเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ไปถึงการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต้องเสรีและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในขั้นตอนก่อนทำสัญญา (การคัดเลือกจัดหาคู่สัญญา) และภายหลังทำสัญญา (การปฏิบัติตามสัญญา) แต่ก็เกิดข้อพิพาทขึ้นได้ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะมาจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือการปฏิบัติตามสัญญาซึ่ง สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายไทย

2.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองมีหลายรูปแบบ ซึ่งรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ พบบ่อยที่สุด คือ คำสั่งทางปกครองกับสัญญาทางปกครอง เหตุที่คำสั่งทางปกครองและสัญญาทางปกครองเข้าไปเชื่อมโยงกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เพราะว่าการเกิดของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุฝ่ายปกครองจะต้องมีการประกาศจัดซื้อจัดจ้างในวิธีต่างๆ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เจ้าหน้าที่พัสดุจะมีคำสั่งซื้อคำสั่งจ้างให้บุคคลใดเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครอง คำสั่งยกเลิกการประกวดราคา หรือคำสั่งที่เกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามของผู้เข้าเสนอราคาต่อรัฐ เป็นต้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวถือเป็นการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง และอีกกรณีหนึ่งคือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุซึ่งวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสัญญาประสงค์ให้เป็นสัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง หรืออาจให้เป็นสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น จะต้องพิจารณาว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมีความสัมพันธ์กับคำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ได้ดังนี้

2.1.1.1 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับคำสั่งทางปกครอง ในเบื้องต้นก่อนเกิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ฝ่ายปกครองต้องมีความประสงค์จะได้สินค้าหรือบริการด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมาใช้หรือสนับสนุนภารกิจของฝ่ายปกครองเสียก่อน โดยดำเนินการตามลำดับโดยเจ้าหน้าที่พัสดุจนถึงประกาศหาผู้ที่จะเสนอสินค้าหรือบริการให้กับฝ่ายปกครอง ด้วยวิธีการจัดหาคู่สัญญาที่จะมาทำสัญญากับฝ่ายปกครอง เช่น การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุด้วยการสอบราคามีการสอบราคา เมื่อฝ่ายปกครองเห็นสมควร และมีคำสั่งอนุมัติจ้างคำสั่งลักษณะนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิแก่ผู้ได้รับอนุมัติเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองได้ ซึ่งเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกิดจากการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเกี่ยวกับการสั่งรับ หรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อมา หรือให้สิทธิประโยชน์การอนุมัติสั่งซื้อจ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน จะเกิดก่อนเข้าทำสัญญา และการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน จะเกิดเมื่อมีคำสั่งอนุมัติจ้างและกำหนดให้ฝ่ายที่ได้รับอนุมัติเข้าทำสัญญาแต่ไม่ยอมทำสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือภายหลังทำสัญญา (ชั้นบริหารสัญญา)

2.1.1.2 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับสัญญาทางปกครอง หลักการพื้นฐานของการเกิดสัญญา เมื่อมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันและคู่สัญญามีใจสมัครเข้าทำสัญญา ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายปกครอง การทำสัญญาของฝ่ายปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง และสัญญาที่มีความหมายที่เป็นจริงและความหมายหลัก คือ สัญญาที่ก่อตั้งเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง หรือสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายปกครอง¹ และการให้ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาของรัฐที่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีใช้สัญญาทางปกครอง ไม่อาจแบ่งโดยการใช้ชื่อสัญญาเป็นเกณฑ์ แต่ต้องพิจารณาจากรายละเอียดและเงื่อนไขของสัญญา² เช่น มีวัตถุประสงค์ของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีข้อกำหนดในสัญญาอันมีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิแก่ฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียว สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางปกครองในเชิงเนื้อหา สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ฝ่ายปกครองจัดซื้ออุปกรณ์สำนักงานเป็นเพียงสัญญาซื้อขายธรรมดา สัญญาจัดจ้างพนักงานทำงานทำความสะอาด หรือสัญญาจัดจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยอาคารสถานที่ เป็นสัญญาที่ไม่มีความจำเป็นต้องมีข้อกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542). สัญญาระหว่างภาครัฐกับเอกชน : อำนวยการปกครองหรืออนุญาโตตุลาการกับปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติ. หน้า 22-23.

² จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2554). สัญญาของรัฐ. หน้า 43.

แต่หากได้กำหนดเอกสิทธิ์ให้คู่สัญญาฝ่ายปกครอง (รัฐ) โดยไม่มีความจำเป็นต่อบริการสาธารณะ ก็น่าจะถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของ ฝ่ายปกครองมิใช่สัญญาทางปกครอง³ เพราะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองมุ่งผูกพันตนบนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยสมัครใจ และไม่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (รัฐ) สัญญา จัดซื้อจัดจ้างพัสดุจะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองอย่างไรอย่างหนึ่ง ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นสำคัญ หรือการพิจารณาของฝ่ายปกครองว่ามีความจำเป็นที่ จะต้องมีข้อกำหนดเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้หรือไม่ และหากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญา สำเร็จรูปที่หน่วยงานคู่สัญญาเป็นผู้กำหนดเอง สัญญาจะมีสถานะเป็นสัญญาในลักษณะจำยอม ที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิต่อรองการกำหนดสิทธิ หน้าที่ หรือเงื่อนไขของสัญญา มีสิทธิเพียง รับรู้ข้อความของสัญญาและตัดสินใจว่าจะลงนามเป็นคู่สัญญาหรือไม่เท่านั้น แต่หากสัญญาสำเร็จรูป ดังกล่าวถูกกำหนดโดยหน่วยงานอื่นเพื่อใช้เป็นแบบมาตรฐานของฝ่ายปกครอง เช่น แบบสัญญา ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ตัวแบบสัญญามาตรฐานนี้ จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป⁴

2.1.2 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระบบกฎหมายไทย

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยมีข้อบังคับในการเกิดมีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติ ราชการที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534⁵ จึงวางระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พักตร์ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีกร แก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน ใช้บังคับเป็นระเบียบปฏิบัติภายในที่ต้องทุกส่วนราชการต้องปฏิบัติในกรอบ ดังกล่าว พักตร์เป็นเครื่องมือในการทำงานของรัฐอย่างหนึ่ง ดังนั้น สัญญาจัดหาพัสดุ ได้แก่ สัญญา ซื่อขาย สัญญาจ้างทำของสัญญาเช่าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำนั้น ถือว่าสัญญาจัดหาพัสดุเป็น สัญญาทางแพ่ง แต่ถ้าสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินบริการสาธารณะ โดยตรง จัดเป็น

³ โภคิน พลกุล. (2547). สัญญาทางปกครองในประเทศไทย. วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 มกราคม - เมษายน 2547. หน้า 54.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. หน้า 183.

⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 11 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้ ๑๗๑

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ๑๗๑

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้วให้ใช้บังคับได้

สัญญาทางปกครอง⁶ เมื่อมีการกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับ ข้อสัญญาที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่ง และ เป็นข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์ฝ่ายปกครองอย่างมาก (Clause Exorbitante) สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนใหญ่มีข้อความที่ประโยชน์หรือเอกสิทธิ์แก่รัฐ โดยเฉพาะสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ขึ้นอยู่กับผู้ตีความ จะให้เหตุผลไปทางใด การวินิจฉัยชั้นสุดท้ายต้องนำเอาหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาวินิจฉัยชี้ขาด เพราะนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในทางปกครองไม่ได้มีลักษณะแตกต่างไปจากนิติสัมพันธ์ ระหว่างเอกชนกับเอกชน⁷ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เป็นไปตามระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ใช้บังคับภายในส่วนราชการด้วยกัน ให้ถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน⁸ ซึ่งยังถือไม่ได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับ บุคคลภายนอกได้ แต่หากเอกชนประสงค์จะเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองก็ต้องยอมรับโดยปริยาย ในการนำระเบียบดังกล่าวมาบังคับใช้ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเห็นได้ว่า ระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นระเบียบที่ออกโดยหัวหน้าฝ่ายบริการ ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการ ให้มีความชัดเจน และให้ส่วนราชการยึดถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันกับเนื้อหาในระเบียบพัสดุฯ มีลักษณะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากไม่กระทำย่อมมีโทษ ทางวินัย⁹

2.1.2.1 การจัดหาพัสดุ การจัดหาพัสดุไว้ 5 ประเภท คือ การซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบคู่มืองาน การแลกเปลี่ยน และการเช่า เป็นไปตามข้อ 5 แห่งระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้ให้ความหมายของคำว่า “การซื้อ” และ “การจ้าง” ดังนี้

“การซื้อ” หมายความว่า การซื้อวัสดุทุกชนิดทั้งที่มีการติดตั้ง ทดลอง และบริการ ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงการจัดหาพัสดุในลักษณะการจ้าง

⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (ธันวาคม, 2541). “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมาย เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม.” วารสารกฎหมาย, 17, 3 หน้า 23.

⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. หน้า302-306

⁸ บรม มีสุข. (มีนาคม, 2551). คำบรรยาย เล่ม 2 (ฉบับสมบูรณ) วิธีพิจารณาวินิจฉัยข้อหาหรือของ กวพ. และหลักเกณฑ์ส่วนสาระสำคัญของการจัดหาพัสดุของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กับการจัดทำและวิธีการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535. หน้า 6-7.

⁹ สุวัฒน์ ไกรสกุล. (2551). การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ. หน้า 95.

“การจ้าง” ให้หมายความถึง การจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจ้างเหมาบริการแต่ไม่รวมถึงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ ตามระเบียบของกระทรวงการคลัง การรับขนในการเดินทางไปราชการตามกฎหมาย ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงานและการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1.2.2 วิธีการการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ การจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม การศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ของฝ่ายปกครองของไทย จะต้องทราบถึงกระบวนการจัดซื้อการจัดซื้อ จัดจ้าง ในเบื้องต้นของไทยว่า การจัดซื้อ จัดจ้าง วิธีการจัดหาพัสดุหรือบริการตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535¹⁰ กำหนดวิธีการไว้ 6 วิธี ดังนี้

1) การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท ให้ใช้วิธีตกลงราคาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 19¹¹

2) การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท ให้ใช้วิธีสอบราคา ให้ใช้วิธีตกลงราคา ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 20¹²

3) การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 2,000,000 บาท ให้ใช้วิธีประกวดราคา ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 21¹³

4) การซื้อครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท ใช้ในกรณีพัสดุที่ขายทอดตลาดโดยส่วนราชการต้องซื้อเร่งด่วน หากล่าช้าอาจเสียแก่ราชการ พัสดุราชการลับ ต้องการใช้เพิ่มขึ้นในสถานการณ์ที่จำเป็นหรือเร่งด่วน ซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ ให้ใช้การซื้อโดยวิธีพิเศษตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 23¹⁴

5) การจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท ได้แก่การจ้างผู้มีความชำนาญเป็นพิเศษ พักตร์ที่มีความจำเป็นต้องถอด ตรวจให้ทราบความชำรุดเสียหายเสียก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ งานเร่งด่วน งานปกปิดความลับราชการ การจ้างที่ต้องทำในสถานการณ์จำเป็น ให้ใช้

¹⁰ ข้อ 18 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

¹¹ ข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

¹² ข้อ 20 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

¹³ ข้อ 21 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

¹⁴ ข้อ 23 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

การจ้างโดยวิธีพิเศษ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 24¹⁵

6) การซื้อหรือการจ้างจากส่วนราชการหน่วยงานตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 26¹⁶

7) วิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์¹⁷ วิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยประมูลระบบอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 5 ได้ให้ความหมายของวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ว่า การแข่งขันเสนอราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยวิธีการดังต่อไปนี้ (1) การประมูลแบบเปิดราคา (Reverse Auction) เป็นการประมูลแข่งขันเสนอราคา (2) การประมูลแบบปิดราคา (Sealed Bid Auction) เป็นการประมูลแข่งขันราคาต่ำสุดโดยแสดงผู้เสนอราคาต่ำสุดแต่ไม่แสดงตัวเลขที่มีการเสนอราคา

2.1.3 การเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

การทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เริ่มต้นจากฝ่ายปกครองมีความต้องการสินค้าหรือบริการ มาใช้ในการปฏิบัติงาน หรือเสริมการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองมีกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดังนี้

2.1.3.1 การจัดทำรายงานขอซื้อขอจ้างเสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการ

ก่อนการดำเนินการซื้อหรือจ้างทุกวิธี เจ้าหน้าที่พัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม¹⁸ ต้องจัดทำรายงานขอซื้อขอจ้างเสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการ¹⁹ รายงานถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องซื้อหรือจ้าง รายละเอียดพัสดุที่ซื้อหรืองานที่จะจ้าง ราคามาตรฐาน หรือราคากลางของทางราชการวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง วิธีการที่จะซื้อหรือจ้าง การขออนุมัติแต่งตั้งคณะกรรมการในการซื้อหรือจ้าง การออกประกาศสอบราคา หรือประกาศประกวดราคา เป็นต้น ในกรณีเจ้าหน้าที่พัสดุหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการนั้นจะทำรายงานเฉพาะรายการที่เห็นว่าจำเป็นมีการจัดซื้อจัดจ้าง วงเงินไม่เกิน 10,000 บาท

¹⁵ ข้อ 24 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

¹⁶ ข้อ 26 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

¹⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

¹⁸ “หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุหรือผู้ได้รับแต่งตั้งจากหัวหน้าส่วนราชการให้มีหน้าที่หรือปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพัสดุตามระเบียบนี้.

¹⁹ “หัวหน้าส่วนราชการ” สำหรับราชการส่วนกลาง หมายความว่า อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นนิติบุคคล.

โดยวิธีการตกลงราคา และวิธีพิเศษกรณีเร่งด่วนตามข้อ 23 (2)²⁰ หรือข้อ 24 (3)²¹ ทั้งสองกรณีซึ่ง
 เป็นไปตาม ข้อ 27²² แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2545

เมื่อหัวหน้าส่วนราชการได้ให้ความเห็นชอบตามรายงานที่เสนอ²³ ให้เจ้าหน้าที่
 พัสุดดำเนินการตามรายงานที่เสนอ

2.1.3.2 การดำเนินการตามรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง

เมื่อรายงานการขอซื้อหรือขอจ้างได้กำหนดวิธีที่จะซื้อหรือจ้างเอาไว้แล้ว สิ่งแรก
 ที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการคือ การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ที่เข้ามาในการซื้อ หรือจ้าง
 อันเป็นไปตามข้อ 15 ทวิ²⁴ โดยวิธีตกลงราคา การสอบราคา ประกวดราคา หรือการเสนองาน

การซื้อการจ้างโดยวิธีตกลงราคา คือ การซื้อการจ้างที่เจ้าหน้าที่พัสดุดีติดต่อกับ
 ผู้ขายหรือผู้รับจ้างโดยตรง และให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ ซื้อหรือจ้างภายในวงเงินที่ได้รับความ
 เห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 15 ทวิ
 กำหนดให้การจัดหาพัสดุต้องดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกัน
 อย่างเป็นธรรม ระเบียบจึงกำหนดให้ผู้เสนอราคา หรือผู้เสนองานมีผลประโยชน์ร่วมกันแต่เพียง
 รายเดียว มีสิทธิที่จะเสนองานในการจัดซื้อหรือจัดจ้างพัสดุ การจ้างที่ปรึกษา หรือจ้างออกแบบ
 และควบคุมงานของทางราชการในแต่ละครั้ง ด้วยเหตุนี้จึงเกิดกระบวนการตรวจสอบคุณสมบัติของ
 ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานว่าเป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ก่อนการเปิดซอง
 สอบราคา ประกวดราคา แล้วแต่กรณี ดังนั้น จึงขออธิบายถึงกระบวนการในการตรวจสอบการมี
 ผลประโยชน์ร่วมกันก่อน ดังต่อไปนี้

1) ความหมายของผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หมายถึง บุคคลธรรมดา
 หรือนิติบุคคลที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งได้แก่ การที่มีความสัมพันธ์ในเชิง
 บริหาร การมีความสัมพันธ์ในเชิงทุน หรือการมีความสัมพันธ์ใจไว้กันกับอีกบุคคลธรรมดา หรือ
 อีกนิติบุคคลอื่นและได้เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือในการสอบราคา หรือประกวดราคาในคราว

²⁰ ข้อ 23 (2) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

²¹ ข้อ 24 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

²² ข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

²³ ข้อ 29 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

²⁴ ข้อ 15 แห่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

เดียวกัน โดยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมนี้ หมายความว่ารวมถึง สามี่ ภริยา และ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย²⁵

ส่วนคำว่า “เสนอราคาในคราวเดียวกัน” เรื่องนี้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ได้วินิจฉัยเป็นแนวทางว่า “ในคราวเดียวกัน” หมายถึง การประกวดราคาครั้งเดียวกันไม่ว่าตาม เงื่อนไขของการประกวดราคาจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นประการใดก็ตาม²⁶

2) ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบการมีผลประโยชน์ร่วมกัน ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 ข้อ 5 กำหนดความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ ตรวจสอบคุณสมบัติ” หมายถึง คณะกรรมการเปิดซองสอบราคา คณะกรรมการพิจารณาผลการ ประกวดราคา คณะกรรมการดำเนินการจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีคัดเลือก คณะกรรมการดำเนินการจ้าง โดยวิธีคัดเลือก คณะกรรมการดำเนินการจ้างโดยวิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด หรือผู้ว่าจ้าง ในกรณีการจ้างออกแบบและควบคุมงานโดยวิธีพิเศษที่เป็นการว่าจ้างโดยประกวดแบบ

3) วิธีปฏิบัติในการตรวจสอบการมีผลประโยชน์ร่วมกัน ระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 5 ตรี วรรคสอง กำหนดให้เจ้าหน้าที่ ตรวจสอบคุณสมบัติ ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาแต่ละรายว่าเป็นผู้เสนอราคา ที่มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ ก่อนการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา หรือเสนองาน แล้วแต่ กรณี และในกรณีการซื้อหรือจ้างทำพัสดุโดยวิธีประกวดราคาแบบยื่น 2 ซอง ประกอบด้วย ซองราคา และซองข้อเสนอด้านเทคนิค หรือการจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีคัดเลือก ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา หรือเสนองานดังกล่าวก่อนการเปิดซองข้อเสนอ ด้านราคาหรือซองข้อเสนอทางการเงิน

เมื่อได้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานแต่ละรายการแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติประกาศรายชื่อผู้เสนอราคา หรือผู้เสนองานที่มีสิทธิได้รับการ คัดเลือกไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการ และถ้าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานอยู่ ณ สถานที่ที่มีการเปิดซองราคา ประกวดราคา หรือเสนองาน ให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้เสนอราคาหรือ ผู้เสนองานรายนั้นทราบ²⁷

²⁵ “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” ใน ข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2545

²⁶ วรพันธ์ เย็นทรัพย์. (2548). คำอธิบายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และ แก้ไขเพิ่มเติมเล่ม 1 ว่าด้วยเรื่องวิธีการซื้อและจ้าง. หน้า 29.

²⁷ ข้อ 15 จัตวา วรรคสาม แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

กรณีปรากฏว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติคัดรายชื่อผู้เสนอราคา หรือผู้เสนองานดังกล่าวทุกรายการ ออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองานในการเสนอราคา หรือเสนองานในครั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายดังกล่าวทราบ ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่ถูกคัดรายชื่อออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองาน เพราะเหตุเป็นผู้เสนอราคาที่มีประโยชน์ร่วมกัน อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งการอุทธรณ์นี้จะกล่าวต่อไปในหัวข้อการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เมื่อได้ผู้ที่จะทำสัญญากับรัฐแล้วผู้ยื่นต้องมาทำสัญญากับรัฐ

2.1.3.3 กระบวนการก่อนทำสัญญา

ขั้นตอนทำสัญญา

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 132 กำหนดให้การลงนามในสัญญาเป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการ แม้อำนาจในการอนุมัติสั่งซื้อสั่งจ้างจะเป็นอำนาจของปลัดกระทรวงหรือรัฐมนตรีก็ตาม ให้ทำเป็นภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ ตามตัวอย่างที่ คณะกรรมการว่าด้วยพัสดุ (กวพ.) กำหนด

การทำสัญญารายใดถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด แต่มีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญา ไม่ทำให้ทางราชการเสียหายก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียหายหรือกรณีเห็นว่ายังไม่รัดกุมพอก็ให้ส่งร่างสัญญานี้ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 132 วรรคสอง

ในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามตัวอย่างที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนดได้และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ต้องส่งร่างสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควรทำสัญญาตามแบบที่เผยแพร่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้วก็ให้กระทำได้

2.1.3.4 กรณีที่ไม่ต้องทำสัญญา

ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยทั่วไปแล้วจะต้องทำเป็นสัญญา แต่ในกรณีดังต่อไปนี้ จะทำเป็นข้อตกลงเป็นหนังสือ โดยไม่ต้องทำเป็นสัญญาก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลยพินิจของหัวหน้าส่วนราชการ

1) การซื้อ การจ้าง หรือการแลกเปลี่ยนโดยวิธีตกลงราคา หรือการจ้างที่ปรึกษา โดยวิธีตกลงที่มีวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท²⁸

²⁸ ข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

2) การจัดหาที่คู่สัญญาสามารถส่งมอบพัสดุได้ครบถ้วนภายในห้าวันทำการของทางราชการนับตั้งแต่วันถัดจากวันทำข้อตกลงเป็นหนังสือ

3) การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษ และการจัดหาจากส่วนราชการ

4) การซื้อโดยวิธีพิเศษตามข้อ 24 (1) (2) (3) (4) และ (5)

5) การจ้างโดยวิธีพิเศษตามข้อ 24 (1) (2) (3) (4) และ (5)

6) การเช่า ซึ่งผู้เช่าไม่ต้องเสียเงินอื่นใดนอกจากค่าเช่า

ในกรณีการจัดหาซึ่งมีราคาไม่เกิน 10,000 บาท หรือในกรณีการซื้อหรือการจ้างซึ่งใช้วิธีดำเนินการตามข้อ 39 วรรคสอง จะไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้ต่อกันก็ได้²⁹

สัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ทำเป็นหนังสือ ให้หัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) กำหนดค่าปรับเป็นรายวัน³⁰ ในกรณีดังที่ชี้แจงหรือลดค่าปรับกล่าวคือเหตุเกิดขึ้นจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ เหตุสุดวิสัย เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย³¹

2) แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในกรณีที่มีความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์³²

3) บอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงในกรณีมีเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จในระยะเวลาที่กำหนด³³

2.1.4 วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

2.1.4.1 โดยวิธีสอบราคา การซื้อหรือการจ้างที่ราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท³⁴ ใช้วิธีการสอบราคาแล้วต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ หลังจากได้รับอนุมัติ

ขั้นตอนแรก เจ้าหน้าที่พัสดุจะต้องจัดทำเอกสารสอบราคาโดยแสดงรายการ ดังต่อไปนี้ เช่น คุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่ต้องการซื้อและจำนวนที่ต้องการ คุณสมบัติ

²⁹ ข้อ 133 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³⁰ ข้อ 135 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³¹ ข้อ 134 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³² ข้อ 139 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³³ ข้อ 136 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³⁴ ข้อ 20 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

ของผู้เข้าเสนอราคา แบบใบเสนอราคา กำหนดระยะเวลายื่นราคา กำหนดสถานที่ วันเวลา เปิดซอง
สอบราคา³⁵

ขั้นตอนที่ 2 การเผยแพร่เอกสารสอบราคา เจ้าหน้าที่พัสดุจะเป็นผู้ส่ง
ประกาศเผยแพร่การสอบราคา และเอกสารสอบราคา ไปยังผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างทำงานนั้นโดยตรง
หรือทางไปรษณีย์ลงทะเบียนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กับให้ปิดประกาศเผยแพร่การสอบราคาไว้
โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้น

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ข้อ 41 วรรค (1) กำหนด
ระยะเวลาในการเผยแพร่เอกสารและการสอบราคาว่าจะต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 วันสำหรับ
การสอบราคาในประเทศ หรือไม่น้อยกว่า 45 วัน สำหรับการสอบราคานานาชาติ ก่อนวันถึงเปิด
ซองสอบราคา หมายความว่า นับแต่วันถัดจากวันเผยแพร่เอกสารสอบราคาจนถึงวันเปิดซองสอบ
ราคาหากใช้ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้แล้ว ปัญหาว่าคณะกรรมการเปิดซองจะใช้เวลาในช่วงใด
ตรวจสอบ ผู้เสนอราคา ว่ามีผลประโยชน์ร่วมกันกับรายอื่น หรือไม่ก็ต้องทำก่อนการเปิดซอง
สอบราคาเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ กวพ. ได้มีหนังสือเวียนข้อความเข้าใจลงวันที่ 20 สิงหาคม
พ.ศ. 2542 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า “กำหนดวันเริ่มต้นการรับซองสอบราคาได้จนถึงวันปิดการรับซอง
เสนอราคา ซึ่งวันดังกล่าวจะต้องให้ห่างจากวันเริ่มต้นการรับซองไม่น้อยกว่า 10 วัน³⁶

ขั้นตอนที่ 3 เป็นขั้นตอนยื่นและรับซองสอบราคา

ในการยื่นซองสอบราคาผู้เสนอราคาจะต้องผนึกซองจำหน่ายถึงประธาน
กรรมการเปิดซองสอบราคาและส่งถึงส่วนราชการผู้ดำเนินการสอบราคาก่อนวันเปิดซองสอบราคา
โดยยื่นตรงต่อส่วนราชการหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ในกรณีที่ส่วนราชการกำหนดให้ทำได้
ส่วนในการรับซองสอบราคาเจ้าหน้าที่ต้องลงรับโดยไม่เปิดซอง พร้อมระบุวันและเวลารับซองใน
กรณีที่ผู้เสนอราคายื่นซองโดยตรง ให้ออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นซอง สำหรับกรณีที่เป็นการยื่นซอง
ทางไปรษณีย์ให้ถือวันและเวลาที่ส่วนราชการนั้นรับจากไปรษณีย์เป็นเวลารับซอง และส่งมอบของ
ให้แก่หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุทันที³⁷

ขั้นตอนที่ 4 เป็นขั้นตอนการพิจารณาผลการสอบราคา

ในขั้นตอนการพิจารณาผลการสอบราคาจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการ
เปิดซองสอบราคา โดยมีหน้าที่ในการเปิดซองเสนอราคา ตรวจสอบคุณสมบัติ และใบเสนอราคา

³⁵ ข้อ 40 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³⁶ วรพันธ์ เอ็นทรพี. เล่มเดิม. หน้า 39.

³⁷ ข้อ 41 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

คัดเลือกผู้เสนอราคาที่ต้องตามเงื่อนไข ซึ่งมีคุณภาพและมีคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และเสนอให้ซื้อหรือจ้างจากรายที่คัดเลือกไว้ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด ในกรณีที่ผู้เสนอราคาต่ำสุดไม่เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงกับส่วนราชการในเวลาที่กำหนด ให้คณะกรรมการพิจารณาจากผู้เสนอราคาต่ำสุดถัดไปตามลำดับ และถ้ามีผู้เสนอราคาเท่ากันหลายรายให้เรียกผู้เสนอราคาขอให้เสนอราคาใหม่ พร้อมกันด้วยวิธียื่นซองเสนอราคา นอกจากนี้ถ้าราคาของผู้เสนอราคาขายที่คณะกรรมการเห็นว่าสมควรซื้อหรือจ้างสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างให้คณะกรรมการเปิดซองสอบราคามีอำนาจในการต่อรองราคา³⁸

ขั้นสุดท้าย เป็นขั้นตอนการรายงานผลการพิจารณา

โดยให้คณะกรรมการรายงานผลการพิจารณาความเห็นพร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดต่อหัวหน้าส่วนราชการ เพื่อสั่งการโดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ

2.1.4.2 การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีประกวดราคา

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีราคาเกินกว่า 2,000,000 บาท³⁹ ขึ้นไปให้นำวิธีประกวดราคามาใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 44 ถึงข้อ 56 แล้วอาจแยกลักษณะของการประกวดราคาได้เป็น 3 ลักษณะคือ การประกวดราคาธรรมดา การประกวดราคาแบบยื่นซอง 2 ซอง และการประกวดราคานานาชาติ สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะการประกวดราคาธรรมดา และการประกวดราคาแบบยื่น 2 ซอง เท่านั้น เนื่องจากเป็นวิธีการประกวดราคาที่ใช้กันอยู่ทั่วไป

1) การประกวดราคาธรรมดา มีขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนแรก เป็นขั้นตอนในการทำเอกสารประกวดราคาและประกาศเผยแพร่เอกสารประกวดราคา รวมทั้งการให้หรือขายเอกสารประกวดราคา แยกได้คือ

(1) การจัดทำเอกสารประกวดราคา ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 45 กำหนดให้เจ้าหน้าที่พัสดุต้องจัดทำเอกสารประกวดราคาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด หรือตามแบบที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว การจัดทำเอกสารประกวดการรายใดจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากที่ กวพ. กำหนด หรือแบบที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างหรือแบบดังกล่าว และไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบก็กระทำได้ เว้นแต่

³⁸ ข้อ 42 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³⁹ ข้อ 21 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอก็ให้ส่งร่างเอกสารประกวดราคาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน

(2) การเผยแพร่เอกสารประกวดราคา ต้องจัดทำเป็นประกาศและมีสาระสำคัญ เช่น รายการพัสดุที่ต้องการซื้อหรืองานที่จะต้องการจ้าง คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าประกวดราคา กำหนดวัน เวลา รับซอง และเปิดซองประกวดราคา สถานที่และระยะเวลาในการขอรับหรือขอซื้อเอกสารประกวดราคาและราคาของเอกสาร เป็นต้น

ในการปิดประกาศประกวดราคาให้ทำโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้น การปิดประกาศดังกล่าวให้กระทำในผู้ปิดประกาศที่มีอายุแจ้งปิดตลอดเวลา โดยผู้ปิดประกาศและผู้ปลดประกาศออกจากผู้ปิดประกาศจะต้องจัดทำหลักฐานการปิดประกาศ และการปลดประกาศออกเป็นหนังสือมีพยานบุคคลรับรอง ทั้งผู้ปิดประกาศและผู้ปลดประกาศจะต้องมิใช่บุคคลเดียวกัน และต้องมีบุคคลที่เป็นพยานในแต่ละกรณีด้วย รวมทั้งจะต้องมีการส่งประกาศประกวดราคาไปยังสถานที่ต่างๆ ตามระเบียบกำหนด เช่น ส่งไปประกาศทางวิทยุ กระจายเสียง หรือประกาศในหนังสือพิมพ์ ส่งให้กรมประชาสัมพันธ์และองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้น⁴⁰ นอกจากนี้ยังต้องมีการให้หรือขายเอกสารประกวดราคา ณ สถานที่ที่ติดต่อได้สะดวกและไม่เป็นเขตหวงห้ามพอสำหรับความต้องการของผู้มาขอรับ หรือขอซื้อรายละ 1 ชุด โดยไม่มีเงื่อนไขอื่นใดในการให้หรือขายเอกสาร⁴¹

ระยะเวลาในการเผยแพร่และปิดประกาศประกวดราคาโดยวิธีการต่างๆ ตามที่กล่าวข้างต้น ข้อ 45 ให้กระทำก่อนการให้หรือการขายเอกสารประกวดราคาไม่น้อยกว่า 7 ใดๆก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เผยแพร่เอกสารประกวดราคา อย่างช้าในวันถัดจากวันที่ผู้มีอำนาจลงนามในประกาศเผยแพร่เอกสารประกวดราคาแล้ว สำหรับระยะเวลาในการให้หรือขายเอกสารประกวดราคา ส่วนราชการจะเริ่มให้หรือขายเอกสารประกวดราคาได้ต่อเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาในการเผยแพร่เอกสารประกวดราคาแล้วไม่น้อยกว่า 7 วันทำการ และต้องมีระยะเวลาในการให้หรือขายเอกสารประกวดราคาไม่น้อยกว่า 7 วันทำการ และจะต้องกำหนดให้ผู้เสนอราคาขอรับหรือขอซื้อเอกสารวันสุดท้ายมีระยะเวลาในการคำนวณราคาก่อนถึงวันยื่นซองประกวดราคาไม่น้อยกว่า 7 วันทำการ ทั้งนี้ตาม ข้อ 46 วรรคสอง แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁰ ข้อ 45 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545.

⁴¹ ข้อ 46 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545.

ขั้นตอนที่ 2 การรับและเปิดซองประกวดราคาให้แต่งตั้งคณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา มีหน้าที่รับและเปิดซองประกวดราคา และในการรับซองว่าเป็นซองประกวดราคาของผู้เสนอรายใด ตรวจสอบหลักประกันซองร่วมกับเจ้าหน้าที่การเงิน รับเอกสารต่างๆ ตามบัญชีรายการเอกสารของผู้เสนอราคา เปิดซองใบเสนอราคาที่ได้รับการประกาศรายชื่อให้เป็นผู้มีสิทธิได้รับการเปิดซองใบเสนอราคา และแจ้งราคาพร้อมบัญชีรายการเอกสารต่างๆ ของผู้เสนอราคาทุกรายโดยเปิดเผย ให้กรรมการทุกคนลงรายชื่อกำกับไว้ในใบเสนอราคาและเอกสารประกอบใบเสนอราคาทุกแผ่น พร้อมทั้งส่งเอกสารทั้งหมดให้แก่คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาในวันเดียวกันกับวันเปิดซองใบเสนอราคา⁴²

ขั้นตอนสุดท้ายการพิจารณาผลการประกวดราคาให้มีคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา มีหน้าที่ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอ เอกสารหลักฐานต่างๆ แคตตาล็อกหรือแบบรูป รายละเอียดแล้วคัดเลือกผู้เสนอราคาที่ต้องตามเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคา หรือพิจารณาคัดเลือกสิ่งของหรืองานจ้าง หรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่ตรวจสอบแล้วซึ่งมีคุณภาพและคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ให้เสนอชื่อหรือจ้างผู้เสนอราคารายที่คัดเลือกไว้ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด ถ้าผู้เสนอราคารายต่ำสุดไม่ยอมทำสัญญาหรือข้อตกลงกับส่วนราชการ ในเวลาที่กำหนดตามเอกสารประกอบราคาให้คณะกรรมการพิจารณาผู้เสนอราคาต่ำรายถัดไปตามลำดับ ถ้ามีผู้เสนอราคาเท่ากันหลายรายให้เรียกผู้เสนอราคาดังกล่าวมาขอให้เสนอราคาใหม่พร้อมกันด้วยวิธียื่นซองเสนอราคา จากนั้นให้คณะกรรมการรายงานผลการพิจารณาและความเห็นพร้อมด้วยเอกสารที่ได้ให้ไว้ทั้งหมด ต่อหัวหน้าส่วนราชการโดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ⁴³

2) การประกวดราคาแบบ 2 ซอง เป็นรูปแบบของการแข่งขันอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งกำหนดเพื่อแก้ไขปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างที่ส่วนราชการไม่สามารถกำหนดมาตรฐานทางทั้งในด้านคุณสมบัติของผู้เสนอราคา หรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุหรืองานจ้างเพื่อใช้ในการคัดเลือกผู้เสนอราคาเหมือนกับการประกวดราคาแบบธรรมดา

สำหรับวิธีการดำเนินการประกวดราคาแบบ 2 ซองมี วิธีการดำเนินดังนี้

(1) จัดทำประกาศและเอกสารประกวดราคา ส่วนราชการต้องพิจารณาจัดทำขึ้นเอง เนื่องจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุมิได้จัดทำตัวอย่างเอกสารประกวดราคาไว้อันหนึ่งในการจัดทำเอกสารประกวดราคานี้ ส่วนราชการจะกำหนดวิธีการ ขั้นตอน และหลักเกณฑ์

⁴² ข้อ 49 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545.

⁴³ ข้อ 50 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545.

ในการพิจารณาข้อเสนอทางด้านเทคนิค ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นระบบการให้คะแนนตามหัวข้อต่างๆ ที่กำหนดให้ผู้เสนอราคาต้องนำเสนอ

ในส่วนของการเผยแพร่เอกสารประกวดราคา ทั้งเรื่อง ของจำนวน วันที่เผยแพร่ การให้หรือขายเอกสาร การคำนวณราคา และเรื่องของสถานที่ที่จะเผยแพร่ ต้องพิจารณาดำเนินการเช่นเดียวกับการประกวดราคาแบบธรรมดา

(2) วิธีการปฏิบัติในการรับซองประกวดราคาของคณะกรรมการรับ และเปิดซองประกวดราคา ให้แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อดำเนินการจัดซื้อหรือจัดจ้าง ยังคงใช้หลักการ เหมือนกับการประกวดราคาแบบทั่วไปดังที่ กล่าวไปแล้ว

(3) วิธีปฏิบัติในการรับและเปิดซองประกวดราคาของคณะกรรมการ พิจารณาผลการประกวดราคา

การประกวดราคาแบบ 2 ซองนี้ คณะกรรมการพิจารณาผลการ ประกวดมีหน้าที่ในการเปิดซองข้อเสนอด้านเทคนิคของผู้เสนอราคา แทนคณะกรรมการรับและ เปิดซองประกวดราคา และพิจารณาผลการประกวดราคาตามหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับการประกวด ราคาธรรมดาที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับการดำเนินการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา ต้องพิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิคและข้อเสนออื่นของ ผู้เข้าเสนอราคาทุกราย และคัดเลือกเฉพาะรายที่เสนอได้ตรงหรือใกล้เคียงตามมาตรฐานความต้องการ ของส่วนราชการมากที่สุด และเปิดซองราคาเฉพาะรายได้ผ่านการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอด้าน เทคนิคแล้ว สำหรับรายที่ไม่ผ่านการพิจารณาให้ส่งคืนซองเสนอราคาโดยไม่เปิดซองในการพิจารณา ข้อเสนอด้านเทคนิคและข้อเสนอทางการเงิน ในกรณีนี้ให้ส่วนราชการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค และด้านการเงินอย่างน้อยด้านละ 1 คน เข้าเป็นคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา⁴⁴

2.1.4.3 การซื้อการจ้างโดยวิธีพิเศษ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การซื้อโดยวิธี พิเศษกับการจ้างโดยวิธีพิเศษ

1) การซื้อโดยวิธีพิเศษ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 57 ได้กำหนดวิธีการซื้อโดยวิธีพิเศษ โดยให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้ง คณะกรรมการจัดซื้อ โดยวิธีพิเศษขึ้น เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีเป็นพัสดุจะขายทอดตลาดให้ดำเนินการซื้อโดยวิธีเจรจา ตกลงราคา

⁴⁴ ข้อ 55 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

(2) ในกรณีเป็นพัสดุที่ต้องซื้อเร่งด่วนหากล่าช้าอาจเสียหายแก่ราชการ ให้เชิญผู้มีอาชีพขายพัสดุนั้น โดยตรงมาเสนอราคา หากเห็นว่าราคาที่เสนอนั้นยังสูงกว่าราคาในท้องตลาดหรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควร ให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

(3) ในกรณีเป็นพัสดุที่ใช้ราชการลับ ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับ (2)

(4) ในกรณีเป็นพัสดุที่ได้ซื้อไว้แล้ว แต่มีความจำเป็นต้องใช้เพิ่มในสถานการณ์ที่จำเป็นหรือเร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ ให้เจรจากับผู้ขายรายเดิมตามสัญญาหรือข้อตกลงยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาการส่งมอบ เพื่อขอให้มีการขายพัสดุดังเดิมตามราคาที่ยกเลิกแล้ว หรือราคาเดิมภายใต้เงื่อนไขที่ดีกว่าหรือเงื่อนไขเดิม โดยคำนึงถึงราคาต่อหน่วยตามสัญญาเดิม (ถ้ามี) เพื่อให้บังเกิดผลประโยชน์สูงสุดที่ส่วนราชการจะได้รับ

(5) ในกรณีเป็นพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อติดต่อสั่งซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ หรือสืบราคาจากต่างประเทศ โดยขอความร่วมมือให้สถานเอกอัครราชทูตหรือส่วนราชการอื่นในต่างประเทศช่วยสืบราคา คุณภาพ ตลอดจนรายละเอียด ส่วนการซื้อโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศให้ติดต่อกับสำนักงานขององค์การระหว่างประเทศที่มีอยู่ในประเทศโดยตรง เว้นแต่กรณีที่ไม่มีสำนักงานในประเทศให้ติดต่อกับสำนักงานในต่างประเทศได้

(6) ในกรณีเป็นพัสดุที่โดยลักษณะของการใช้งานหรือมีข้อกำหนดทางเทคนิคที่จำเป็นต้องระบุชี้แจงเป็นการเฉพาะ ให้เชิญผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายพัสดุนั้น โดยตรงมาเสนอราคา หากเห็นว่าราคาที่เสนอนั้นยังสูงกว่าราคาในท้องตลาดหรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

(7) ในกรณีพัสดุที่เป็นที่ดินและ/หรือสิ่งก่อสร้าง จำเป็นต้องซื้อเฉพาะแห่งให้เชิญเจ้าของที่ดิน โดยตรงมาเสนอราคา หากเห็นว่าราคาที่เสนอนั้นยังสูงกว่าราคาในท้องตลาด หรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

สำหรับการจัดซื้อที่ดินและ/หรือสิ่งก่อสร้างในต่างประเทศในกรณีจำเป็นจะต้องติดต่อกับนายหน้า หรือดำเนินการในทำนองเดียวกันตามกฎหมายหรือประเพณีนิยมท้องถิ่นแทนเจ้าของที่ดินก็ได้

(8) ในกรณีเป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีการอื่นแล้วไม่ได้ผลดี ให้สืบราคาจากผู้มีอาชีพขายพัสดุนั้น โดยตรง และผู้เสนอราคาในการสอบราคาหรือประกวดราคา ซึ่งถูกยกเลิกไป (ถ้ามี) หากยังสังเกตเห็นว่าผู้เสนอราคารายที่เห็นสมควรซื้อเสนอราคาสูงกว่าราคาในท้องตลาดหรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

ให้คณะกรรมการรายงานผลการพิจารณาและความเห็นพร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อสั่งการ โดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ

2) การจ้างโดยวิธีพิเศษ มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

ให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษขึ้นเพื่อดำเนินการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 58

(1) การจ้างโดยวิธีพิเศษตามข้อ 24 (1) (2) (3) และ (4) ให้เชิญผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานนั้นโดยตรงมาเสนอราคา หากเห็นว่าราคาที่เสนอมานั้นยังสูงกว่าราคาในท้องถื่นหรือราคาที่ประมาณได้หรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควร ให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

(2) การจ้างโดยวิธีพิเศษตามข้อ 24 (5) ให้เจรจากับผู้รับจ้างรายเดิมตามสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาการส่งมอบ เพื่อขอให้มีการจ้างตามรายละเอียดและราคาที่ต่ำกว่าหรือราคาเดิม โดยคำนึงถึงราคาต่อหน่วยตามสัญญาเดิม (ถ้ามี) เพื่อให้บังเกิดผลสูงสุดที่ส่วนราชการจะได้รับ

(3) การจ้างโดยวิธีพิเศษตามข้อ 24 (6) กรณีเป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการจ้างโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี ให้สืบราคาจากผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานนั้นโดยตรง และผู้เสนอราคาในการสอบราคาหรือประกวดราคาซึ่งถูกยกเลิกไป (ถ้ามี) หากเห็นว่าผู้เสนอราคารายที่เห็นสมควรจ้างเสนอราคาสูงกว่าราคาในท้องถื่นหรือราคาที่ประมาณได้ หรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควร ให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

ให้คณะกรรมการรายงานผลการพิจารณาและความเห็น พร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อสั่งการ โดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ

2.1.4.4 การซื้อหรือจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ เป็นการจัดซื้อหรือจัดจ้างจากส่วนราชการหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนด⁴⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค วิทยัพันธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาการระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้างของราชการส่วนกลาง จึงขออธิบายการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีกรณีพิเศษพอสังเขป⁴⁶

1) การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยไม่จำกัดวงเงิน ให้หัวหน้าส่วนราชการอนุมัติโดยตรง

⁴⁵ ข้อ 26 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁴⁶ ข้อ 59 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

2) การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท ต่อหนึ่งครั้ง ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุทำรายงานเสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขอความเห็นชอบก่อน

2.1.4.5 การซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือเรียกว่า การประมูลอิเล็กทรอนิกส์แบบออนไลน์ (e-Auction) เป็นกระบวนการประมูลซื้อขายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ โดยการนำเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามาใช้เพื่อจัดการระบบการประมูลอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการลดค่าใช้จ่าย และเพิ่มขีดความสามารถในการจัดหาและจัดจำหน่ายสินค้าและผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความแตกต่างทั้งในวิธีการจัดหาเพื่อให้ได้มาซึ่งวัสดุหรือบริการตลอดทั้งคณะกรรมการที่มากำกับดูแลในการดำเนินการ

การประมูลอิเล็กทรอนิกส์แบบออนไลน์ (e-Auction) ในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นการประมูลเพื่อซื้อ (Reverse Auction) ผู้ซื้อเป็นผู้เริ่มการประมูลและกำหนดความต้องการให้ผู้ขายเข้ามาเสนอราคาแข่งกัน ผู้ขายที่สามารถเสนอราคาขายได้ต่ำที่สุดเป็นผู้ชนะการประมูล สำหรับภาครัฐมักจะนิยมใช้แบบนี้

การจัดซื้อจัดจ้างวิธีนี้ใช้สำหรับการจัดหาพัสดุที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต่อไปจะเรียกโดยย่อว่า กวพ.อ ให้จัดหาด้วยวิธีอื่นได้

แต่ไม่ใช่บังคับ การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การซื้อ/จ้างโดยวิธีพิเศษ และวิธีการพิเศษ

ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้นมี

1) คณะกรรมการ ตามระเบียบฯ ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในหน่วยงานจัดซื้อ ดังนี้

(1) คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ (กวพ.อ)
(2) คณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตของงาน และร่างเอกสารประกวดราคา

(3) คณะกรรมการประกวดราคา

2) คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กวพ.อ) มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้⁴⁷

- (1) ศึกษาและวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้
- (2) พิจารณาอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้

⁴⁷ ข้อ 7 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

(3) พิจารณาคำร้องเรียนและอุทธรณ์เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้

(4) พิจารณานุมัติการดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีการอื่น

(5) กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดการปฏิบัติในกระบวนการเสนอราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

(6) เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงระเบียบนี้ต่อคณะรัฐมนตรี

(7) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่างๆ ตามระเบียบนี้ หรือตามที่ กวพ.อ มอบหมายแล้วเสนอ กวพ.อ พิจารณาเว้นแต่ กวพ.อ จะมีมติมอบหมายให้ดำเนินการแทน กวพ.อ. ไปได้

อำนาจหน้าที่คณะกรรมการ กวพ.อ ที่สำคัญและมีผลกระทบต่อผู้ประสงค์จะเสนอราคาในชั้นยื่นซองข้อเสนอด้านเทคนิค หรือผู้มีสิทธิเสนอราคาในชั้นการเสนอราคา โดย กวพ.อ ใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์และคำร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้ และความไม่เป็นธรรมอื่นๆ

3) ขั้นตอนการจัดหาพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีดังนี้

(1) การเตรียมการดำเนินการ⁴⁸

ก. วางแผนการจัดหา

ข. ให้หัวหน้าหน่วยงานแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตของงาน (Term of Reference : TOR) และร่างเอกสารประกวดราคา

ค. คณะกรรมการฯ จัดทำร่างขอบเขตของงาน (TOR) และร่างเอกสารประกวดราคา นำเสนอร่างขอบเขตของงาน (TOR) ขออนุมัติต่อหัวหน้าหน่วยงาน

ง. หัวหน้าหน่วยงานอนุมัติ นำสาระสำคัญที่สามารถเผยแพร่ได้ประกาศทางเว็บไซต์ ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน เพื่อให้สาธารณชน เสนอแนะ วิจารณ์ หรือให้ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทางเว็บไซต์มายังหน่วยงาน โดยเปิดเผย

จ. คณะกรรมการพิจารณาข้อวิจารณ์/ข้อเสนอแนะว่า สมควรปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ หากเห็นสมควรปรับปรุงร่างขอบเขตของงาน (TOR) ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานเพื่อขอความเห็นชอบ แล้วนำลงประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลางอีกครั้ง เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน ทั้งนี้ จะประกาศทางสื่อมวลชนอื่นเพิ่มเติมก็ได้

⁴⁸ ข้อ 8 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

จ. หัวหน้าหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุแจ้งรายชื่อให้กรมบัญชีกลาง แต่งตั้งคณะกรรมการประกวดราคา และแจ้งชื่อผู้ให้บริการตลาดกลางฯ และกำหนดวัน เวลา และ สถานที่เสนอราคา

ข. แต่งตั้งคณะกรรมการประกวดราคา และคัดเลือกผู้ให้บริการ ตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะแจ้งชื่อผู้ให้บริการตลาดกลางฯ และสถานที่จัดประมูลฯ

ค. เจ้าหน้าที่พัสดุทำรายงานขอซื้อของจ้างเสนอหัวหน้าหน่วยงาน ให้ความเห็นชอบโดยให้แนบ TOR และเอกสารฯ และรายชื่อคณะกรรมการประกวดราคากรมบัญชีกลาง แต่งตั้ง

ง. คณะกรรมการประกวดราคานำสาระสำคัญของเอกสารเชิญชวน เอกสารประกวดราคา และเอกสารเบื้องต้นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่สามารถเผยแพร่ได้ลงประกาศ ในเว็บไซต์ของหน่วยงานและเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน

(2) การยื่นซองข้อเสนอด้านเทคนิค⁴⁹

ก. ผู้ประสงค์จะเสนอราคายื่นซองข้อเสนอด้านเทคนิคต่อ คณะกรรมการประกวดราคาต้องยื่น ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการประกวดราคากำหนด ต้องให้ เวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่ไม่เกิน 30 วันนับแต่วัน สิ้นท้ายของการจำหน่ายหรือจ่ายแจก

ข. คณะกรรมการประกวดราคาคัดเลือกเบื้องต้น เพื่อหาผู้มีสิทธิ เสนอราคา โดยต้องพิจารณาว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วน ข้อเสนอด้านเทคนิคมีความเหมาะสม และ ไม่เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หากมีผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคาเพียงราคาเดียว ให้หน่วยงาน ยกเลิกการดำเนินการทั้งหมดแล้วดำเนินการใหม่

ค. คณะกรรมการประกวดราคาดำเนินการคัดเลือกเบื้องต้น เพื่อ หาผู้มีสิทธิเสนอราคาประกอบด้วย⁵⁰

1. คุณสมบัติของผู้ประสงค์จะเสนอราคาครบถ้วนหรือไม่ และยื่นเอกสารต่างๆ ครบหรือไม่
2. ข้อเสนอด้านเทคนิค (Prequalification) มีความเหมาะสมหรือไม่
3. ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันเสร็จแล้วตามระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุหรือไม่

⁴⁹ ข้อ 9 (1) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

⁵⁰ ข้อ 9 (2) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

ผลการพิจารณาต้องแจ้งให้ผู้ประสงค์เสนอราคาแต่ละรายทราบผลการพิจารณาเฉพาะของตน โดยไม่เปิดเผยรายชื่อต่อสาธารณชน

(3) การเสนอราคา⁵¹

ก. การเตรียมการเสนอราคา

ให้หน่วยงานแจ้งวัน เวลา และสถานที่แก่ผู้มีสิทธิเสนอราคาทุกรายเพื่อดำเนินกระบวนการเสนอราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้มีสิทธิเสนอราคาจะต้องมาเสนอราคา ตามสถานที่ที่กำหนด และแยกแต่ละรายออกจากกัน โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีสิทธิเสนอราคาแต่ละรายสามารถส่งผู้แทนได้รายละไม่เกิน 3 คน ห้ามมีการติดต่อ สื่อสารกับบุคคลอื่นไม่ว่าด้วยวิธีใด เมื่อถึงเวลาเริ่มการเสนอราคาแล้ว ผู้มีสิทธิเสนอราคาจะเปลี่ยน หรือเพิ่มผู้แทนไม่ได้ แต่สามารถถอดถอนผู้แทนบางคนด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งได้ เมื่อถึงกำหนดเวลาเริ่มการเสนอราคา

- ผู้มีสิทธิเสนอราคาไม่ส่งผู้แทนตามที่กำหนด ให้ประธานคณะกรรมการประกวดราคาประกาศเป็นผู้หมดสิทธิเสนอราคา
- ให้ประธานแจ้งผู้แทนผู้มีสิทธิเสนอราคาทุกราย เพื่อเข้าสู่กระบวนการเสนอราคา
- แต่ถ้ามีผู้มีสิทธิเสนอราคาเพียงรายเดียว ให้หน่วยงานยกเลิกการดำเนินการทั้งหมด ทั้งนี้หากมีเหตุสมควรก็ให้ดำเนินการต่อไป

ข. วิธีการเสนอราคา ให้ใช้วิธีแบบปิด (Sealed Bid Auction) เท่านั้นเมื่อสิ้นสุดเวลา หากมีผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่ากันหลายรายให้ต่อเวลาไปอีกครั้งละ 3 นาที จนได้ผู้เสนอราคาต่ำสุดเพียงรายเดียว

ค. การควบคุมการเสนอราคา ให้มีคณะกรรมการฯ อย่างน้อย กึ่งหนึ่งอยู่ประจำสถานที่ที่กำหนด กวพ.อ อาจกำหนดให้มีการบันทึกภาพและเสียงระหว่างการเสนอราคาก็ได้ อาจกำหนดให้มีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์ให้สาธารณชนทราบก็ได้ ต้องวางมาตรการเพื่อป้องกันการทุจริตและการสมยอมด้านราคา กรณีมีข้อขัดข้องไม่อาจเสนอราคาได้ ให้คณะกรรมการสั่งพักการเสนอราคา เมื่อแก้ไขข้อขัดข้องแล้วให้ดำเนินการต่อภายในเวลาที่เหลืออยู่ก่อนจะสั่งพักการเสนอราคา แต่ต้องแล้วเสร็จภายในวันเดียวกัน แต่หากเห็นว่าข้อขัดข้องไม่อาจแก้ไขได้ ให้ประธานฯ สั่งยกเลิกการเสนอราคาและนัดเสนอราคาใหม่

ง. ผลของการเสนอราคา เมื่อคณะกรรมการประกวดราคาประชุมพิจารณาทันทีที่กระบวนการเสนอราคาสิ้นสุดลง เพื่อมีมติว่าสมควรรับข้อเสนอของผู้มีสิทธิเสนอ

⁵¹ ข้อ 10 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

ราคาขายใด แล้วรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานพิจารณาภายใน 3 วัน และต้องทำรายงานแจ้งหัวหน้าหน่วยงาน

กรณีที่หัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบด้วย ให้คณะกรรมการประกวดราคาแจ้งผลให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทราบทุกราย

กรณีที่หัวหน้าหน่วยงานไม่เห็นชอบด้วยให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการประกวดราคาเพื่อชี้แจงภายใน 3 วัน เมื่อได้รับคำชี้แจงแล้ว

- กรณีเห็นชอบด้วย ให้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทราบทุกราย

- กรณีไม่เห็นด้วยภายใน 3 วัน ให้สั่งยกเลิกการประกวดราคาแล้วแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทราบทุกราย และรายงาน กวพ.อ ทราบ

- ให้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทราบทุกรายและประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลาง อย่างน้อย 3 วัน

2.1.4.6 การขออนุมัติจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เมื่อคณะกรรมการได้ผู้เสนอราคาที่มีความเหมาะสมตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้คณะกรรมการรายงานผลการพิจารณาและความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการ เพื่อให้ความเห็นชอบอนุมัติจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กำหนดได้ดังนี้

การส่งอนุมัติจัดซื้อหรือจัดจ้างพัสดุที่มีวิธีพิเศษ หรือวิธีกรณีพิเศษ ต่อหนึ่งครั้ง ให้อำนาจผู้มีตำแหน่งและวงเงิน ต่อไปนี้⁵²

(1) วงเงินไม่เกิน 50,000,000 บาท ได้แก่ หัวหน้าส่วนราชการ

(2) วงเงินเกิน 50,000,000 บาท แต่ไม่เกิน 100,000,000 บาท ได้แก่

ปลัดกระทรวง หมายคามรวมถึง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย

(3) วงเงินเกินกว่า 100,000,000 บาท ขึ้นไป ได้แก่ รัฐมนตรีเจ้าสังกัด

การส่งอนุมัติจัดซื้อหรือจัดจ้างพัสดุ ด้วยวิธีพิเศษ ต่อหนึ่งครั้ง ให้อำนาจผู้มีตำแหน่งและวงเงิน ต่อไปนี้⁵³

(1) หัวหน้าส่วนราชการ วงเงินไม่เกิน 25,000,000 บาท

(2) ปลัดกระทรวง หมายคามรวมถึง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ด้วยวงเงินตั้งแต่ 25,000,000 บาท แต่ไม่เกิน 50,000,000 บาท

(3) รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเกินกว่า 50,000,000 บาท

⁵² ข้อ 65 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁵³ ข้อ 66 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

การส่งอนุมัติจัดซื้อหรือจัดจ้างพัสดุ ด้วย วิธีกรณีพิเศษ ต่อหนึ่งครั้ง ให้ อำนาจหัวหน้าส่วนราชการโดยไม่จำกัดวงเงิน⁵⁴

2.1.4.7 กระบวนการภายหลังทำสัญญา หรือข้อตกลงขั้นตอนการตรวจรับพัสดุ และการตรวจการจ้างและควบคุมงาน หลังจากคัดเลือกผู้ที่จะเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง และได้ทำสัญญาขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้ที่ได้รับคัดเลือก (ฝ่ายเอกชน) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจรับพัสดุและการตรวจ การจ้างและควบคุมงาน ไว้ในข้อ 71 ถึงข้อ 73 โดยแยกพิจารณาได้

คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ มีหน้าที่ตรวจรับพัสดุให้ถูกต้องครบถ้วน ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เมื่อคณะกรรมการตรวจรับพัสดุดูตรวจสอบแล้วพบว่าถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้รับพัสดุไว้ และถือว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างได้ส่งมอบพัสดุถูกต้องครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้ขาย หรือ ผู้รับจ้างนำพัสดุนั้นมาส่งแล้วมอบแก่เจ้าหน้าที่พัสดุ พร้อมกับทำใบตรวจรับโดยลงชื่อไว้เป็นหลักฐาน อย่างน้อยสองฉบับ มอบแก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้าง 1 ฉบับ และเจ้าหน้าที่พัสดุ 1 ฉบับ เพื่อดำเนินการ เบิกจ่ายเงินตามระเบียบ ว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินจากคลังและรายงานให้หัวหน้าส่วนราชการทราบ ในกรณี ผู้ขาย หรือผู้รับจ้างส่งมอบพัสดุถูกต้องแต่ไม่ครบถ้วน หรือครบจำนวนแต่ไม่ถูกต้องทั้งหมด และสัญญามีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ระเบียบฯ ข้อ 71 (5) กำหนดให้กรรมการต้องตรวจรับเฉพาะ จำนวนที่ถูกต้อง หากกรรมการตรวจรับพัสดุบางคนไม่ยอมรับพัสดุโดยทำความเห็นแย้งไว้ เสนอ หัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาสั่งการ⁵⁵

คณะกรรมการตรวจการจ้าง มีหน้าที่ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงาน ของผู้รับจ้าง ถ้าเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนตามแบบรูปรายละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาแล้ว ให้ถือว่า ผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น และให้ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงาน ทั้งหมดหรือเฉพาะงวด โดยลงชื่อไว้เป็นหลักฐานเพื่อทำการเบิกจ่ายเงินตามระเบียบและให้รายงาน ให้หัวหน้าส่วนราชการทราบ ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจการจ้างเห็นว่าผลงานที่ส่งมอบทั้งหมด หรืองวดใดก็ตาม ไม่เป็นตามรูปแบบรายละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา ให้รายงานหัวหน้า ส่วนราชการเพื่อทราบหรือสั่งการแล้วแต่กรณี และหากกรรมการตรวจการจ้างบางคนไม่ยอมรับงาน โดยทำความเห็นแย้งไว้ กำหนดให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาสั่งการ ถ้าหัวหน้า ส่วนราชการสั่งให้ตรวจรับงานนั้นไว้จึงจะทำใบรับรองผลการปฏิบัติงานให้⁵⁶

⁵⁴ ข้อ 67 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁵⁵ ข้อ 71 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁵⁶ ข้อ 72 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

หน้าที่ตรวจและควบคุมงาน ณ สถานที่กำหนดไว้ในสัญญาทุกวัน ให้เป็นไปตามรูปแบบรายละเอียดและข้อกำหนดไว้ในสัญญาโดยสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือ ตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควร และตรงตามหลักวิชาช่างและฉบับที่สภาการปฏิบัติงาน ของผู้รับจ้างและเหตุการณ์แวดล้อมรายวัน พร้อมทั้งผลการปฏิบัติงานรายงานคณะกรรมการตรวจ การจ้างทุกสัปดาห์⁵⁷

2.1.4.8 ขั้นตอนการเบิกจ่ายเงิน

สรุปความได้ว่า เมื่อปรากฏกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าบุคคล ธรรมดาหรือนิติบุคคลได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้ทำงาน

- 1) ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแล้วไม่ยอมทำสัญญาหรือข้อตกลงในเวลา ที่ทางราชการกำหนด
- 2) เมื่อคู่สัญญาของทางราชการหรือผู้รับจ้างช่วงที่ทางราชการอนุญาต ให้รับช่วงไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น
- 3) พัสตุที่ซื้อหรือจ้างเกิดข้อบกพร่องในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือข้อตกลง และไม่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้องจากผู้จำหน่าย ผู้รับจ้าง หรือคู่สัญญา หรือพัสตุ ที่ซื้อหรือจ้างไม่ได้มาตรฐานหรือวัสดุที่ใช้ไม่ได้มาตรฐาน หรือไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือข้อตกลง ทำให้งานบกพร่องเสียหายอย่างร้ายแรง หรือ
- 4) สำหรับงานก่อสร้างสาธารณูปโภค หากปรากฏว่าพัสตุหรือวัสดุที่ ซื้อจ้างให้โดยผู้รับจ้างช่วงที่ทางราชการอนุญาตให้รับช่วงได้ มีข้อบกพร่องหรือไม่ได้มาตรฐานหรือ ไม่ครบถ้วนตาม 3)
- 5) เมื่อเกิดการทิ้งงาน ให้หัวหน้าส่วนราชการทำรายงานเสนอต่อ ปลัดกระทรวงโดยเร็ว ต้องดำเนินการพิจารณาให้บุคคลที่ได้รับการคัดเลือก ผู้จำหน่าย ผู้รับจ้าง คู่สัญญา ผู้รับจ้างช่วง เป็นผู้ทำงาน พร้อมทั้งเสนอความเห็น เมื่อปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำงาน ให้ปลัดกระทรวงส่งชื่อไปยังผู้รักษาการตามระเบียบ เพื่อสั่งให้เป็นผู้ทำงาน โดยเร็ว ผู้รักษาการตามระเบียบได้พิจารณาหลังจากที่ได้ฟังความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการ พัสตุแล้ว และเห็นว่าบุคคลดังกล่าวสมควรเป็นผู้ทำงาน ก็ให้ผู้รักษาการตามระเบียบสั่งให้บุคคล ดังกล่าวเป็นผู้ทำงาน โดยระบุชื่อผู้ทำงานไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทำงาน พร้อมทั้งแจ้งเวียนชื่อผู้ทำงาน ให้ส่วนราชการอื่น รวมทั้งแจ้งให้ทำงานรายนั้นทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ในกรณีผู้รักษาการตาม ระเบียบเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่สมควรเป็นผู้ทำงาน ให้แจ้งผลการพิจารณาไปให้ปลัดกระทรวง

⁵⁷ ข้อ 73 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

ในกรณีการจ้างที่ปรึกษาหรือการจ้างออกแบบและควบคุมงาน หากตรวจสอบแล้วปรากฏว่าผลจากการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวมีข้อบกพร่อง ผิดพลาด หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง ให้หัวหน้าส่วนราชการเสนอปลัดกระทรวงเพื่อพิจารณาให้คู่สัญญานั้นเป็นผู้ทำงานในกรณีที่เป็นโครงการขนาดใหญ่ตามหลักเกณฑ์และวงเงินที่ กวพ. กำหนด หากปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลดังกล่าวยังไม่สมควรเป็นผู้ทำงาน ให้ปลัดกระทรวงรายงานไปยัง กวพ.

สภาพบังคับของการเป็นผู้ทำงาน ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้กำหนดห้ามส่วนราชการที่สัมพันธ์กับบุคคลที่ได้รับการระบุชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทำงาน และได้มีการแจ้งเวียนชื่อไปแล้ว เว้นแต่ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามระเบียบจะสั่งเพิกถอนการเป็นผู้ทำงาน⁵⁸

2.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

ข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ อันได้แก่ ข้อพิพาทอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับพัสดุจะพบได้ชั้นจัดหาคู่สัญญาเช่นคำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการสั่งให้ผู้ทำงานจะเกิดได้ทั้งก่อนทำสัญญาหรือภายหลังทำสัญญา หรือชั้นปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากข้อสัญญา โดยมีการระงับข้อพิพาทดังนี้

2.2.1 การอุทธรณ์

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอุทธรณ์ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการควบคุมภายในฝ่ายปกครองที่สำคัญ และยังช่วยแก้ไขบรรดาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน การนำข้อพิพาทเข้าสู่ระบบการตรวจสอบของฝ่ายปกครองมีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาที่เหมาะสมในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในระดับหนึ่ง หากมีการแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาด หรือได้อธิบายแสดงเหตุผลถึงความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจจนเป็นที่พอใจแก่ผู้อุทธรณ์แล้วก็อาจจะระงับข้อพิพาทนั้นได้ในเบื้องต้น การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เกิดขึ้นจากการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาศัยอำนาจตามความใน (2) ของบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 และ 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ หรือให้สิทธิประโยชน์
- 2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

⁵⁸ ข้อ 145วรรคสอง แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน เป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 วรรคแรกของพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยผลของมาตรา 3

กระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง มีรายละเอียดดังนี้ เมื่อผู้เสนอราคายกได้ที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือ ให้ระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย⁵⁹ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว⁶⁰ หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนไม่แจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้ผู้เสนอราคาทราบมีผลเป็นการขยายระยะเวลาการอุทธรณ์ที่สั้นกว่า 1 ปี ออกไปเป็น 1 ปี⁶¹ ส่วนของการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาอุทธรณ์และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า และต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นภายในเวลาดังกล่าว แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับอุทธรณ์⁶² ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในส่วนของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นผู้ใดนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶³ นอกจากนี้ การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง⁶⁴

กรณี ผู้เสนอราคาถูกตัดรายชื่อออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองานเพราะเป็นผู้เสนอราคาที่มีประโยชน์ร่วมกัน ไม่ว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่ถูกตัดรายชื่อออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองาน เพราะเหตุเป็นมีประโยชน์ร่วมกันจะเป็นการจัดซื้อหรือจัดจ้างพัสดุไม่ว่า

⁵⁹ มาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁶⁰ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁶¹ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁶² มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁶³ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 พ.ศ. 2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁶⁴ มาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

โดยวิธีใดก็ตามผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานยื่นอุทธรณ์ โดยอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อปลัดกระทรวง ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งพร้อมทั้งแสดงเหตุผลของการอุทธรณ์ และเอกสารที่เกี่ยวข้องมาด้วยการยื่นอุทธรณ์ ไม่เป็นเหตุให้มีการขยายระยะเวลาการเปิดซองสอบราคา ประกวราคา ทั้งนี้ เว้นแต่ปลัดกระทรวงพิจารณาเห็นว่าการขยายระยะเวลาดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่ทางราชการอย่างยิ่ง และในกรณีที่ปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับคำคัดค้านของผู้อุทธรณ์ และเห็นว่าการยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวราคาหรือเสนองานที่ได้ดำเนินการไปแล้ว จะเป็นประโยชน์แก่ทางราชการอย่างยิ่ง ให้ปลัดกระทรวงมีอำนาจยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวราคา หรือเสนองานดังกล่าวได้⁶⁵

ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงภายหลังจากการเปิดซองสอบราคา ประกวราคาเสนอหรือเสนองานว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่ได้รับการคัดเลือก ตามที่ได้ประกาศรายชื่อเป็นผู้เสนอราคา ที่มีผลประโยชน์ร่วมกันกับผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายอื่น ให้หัวหน้าส่วนราชการเสนอต่อปลัดกระทรวงเพื่อพิจารณาให้ ตามความในหมวด 2 ส่วนที่ 8 การลงโทษผู้ทำงาน ในกรณีที่ปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่าการยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวราคา หรือเสนองานที่ได้ดำเนินการไปแล้วจะเป็นประโยชน์แก่ทางราชการอย่างยิ่ง ให้ปลัดกระทรวงมีอำนาจยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวราคาหรือเสนองานดังกล่าวได้⁶⁶

2.2.2 คณะกรรมการว่าด้วยพัสดุ (ก.พ.)

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุตามแห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติมตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2525 ข้อ 11 กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ ผู้แทนสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 5 คน เป็นกรรมการ และให้เจ้าหน้าที่กรมบัญชีกลางเป็นกรรมการและเลขานุการ กับให้ ก.พ. แต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการไม่เกิน 2 คน

ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

⁶⁵ ข้อ 15 เบญจ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁶⁶ ข้อ 15 สัตต แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- 1) ศึกษาค้นคว้าและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ
- 2) พิจารณาการอนุมัติยกเว้น หรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ
- 3) พิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ
- 4) เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงระเบียบต่อคณะรัฐมนตรี
- 5) กำหนดแบบหรือตัวอย่าง รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงและกำหนดแนวทางวิธีปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบนี้
- 6) เสนอความเห็นต่อผู้รักษาการตามระเบียบพิจารณาและแจ้งเวียนชื่อผู้ปฏิบัติงาน และการสั่งเปลี่ยนแปลงเพิกถอนผู้ปฏิบัติงานของส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ
- 7) กำหนดอัตราร้อยละของราคาตาม ข้อ 16 (6) (7) และ (11)
- 8) กำหนดประเภทหรือชนิดของพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อจากต่างประเทศ ตามข้อ 68
- 9) เชิญข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการหรือพนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาสอบถามหรือให้ข้อเท็จจริง รวมทั้งเรียกเอกสารจากส่วนราชการหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจในส่วนที่เกี่ยวข้อง
- 10) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย
- 11) พิจารณาคำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย
- 12) พิจารณารายงานการจ้างตามข้อ 83 วรรคสอง
- 13) กำหนดอัตราค่าจ้างที่ปรึกษาตาม ข้อ 92
- 14) กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดค่าปรับตาม ข้อ 134
- 15) กำหนดหลักเกณฑ์แนวทางและวิธีปฏิบัติเพื่อให้มีการปฏิบัติตามระเบียบนี้ทั้งนี้ให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

2.2.3 การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีอนุญาตตุลาการ

เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการผิดสัญญา คู่สัญญาได้ทำสัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดให้แนววิธีการอนุญาตตุลาการมาระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา การผิดสัญญาเกิดได้ทั้งสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีข้อพิจารณาร่วมกันอย่างหนึ่งคือเป็นข้อพิพาทที่เกิดมาจากการผิดข้อกำหนดในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และต้องพิจารณาต่อไปว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน มีวัตถุประสงค์ของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

พัสดุเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีข้อกำหนดในสัญญาอันมีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวเช่นนี้ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่เป็นเพียงสัญญาซื้อขายหรือจัดหาบริการแบบธรรมดา ไม่มีความจำเป็นต่อบริการสาธารณะ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีข้อกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจะมีวัตถุประสงค์เป็นสัญญาทางปกครองหรือ เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง มีข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติผิดข้อกำหนดในสัญญาเช่นเดียวกัน

การนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทประเภทใด และสามารถทำได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่รัฐจะกำหนดตามนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อจะสงวนข้อพิพาทบางประเภทให้เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี กฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลของไทยในปัจจุบัน ได้แก่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเกิดขึ้นจากข้อกำหนดในสัญญาจ้างข้อ 21 ของแบบสัญญาจ้างทำระยะเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยในสัญญาจ้างได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้⁶⁷

“ข้อ 21.1 ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้ หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติสัญญานี้ และคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด

ข้อ 21.2 เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องเห็นพ้องต้องกันให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวเป็นผู้ชี้ขาดการระงับข้อพิพาทให้กระทำโดยอนุญาโตตุลาการ 2 คน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะทำหนังสือแสดงเจตนาและให้มีอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทและระบุชื่ออนุญาโตตุลาการคนที่ตนแต่งตั้งส่งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จากนั้นภายในระยะเวลา 30 วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับแจ้งจะต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สอง ถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนดังกล่าวไม่สามารถประนีประนอมระงับข้อพิพาทนั้นได้ ให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับจากวันที่ไม่สามารถตกลงกัน ผู้ชี้ขาดดังกล่าวจะพิจารณาระงับข้อพิพาทต่อไป กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้ถือตามข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมโดยอนุโลมหรือตามข้อบังคับอื่นที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นชอบ และให้กระทำในกรุงเทพมหานคร โดยใช้ภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษเป็นภาษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

⁶⁷ หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร (กวพ.) 1202/ว116 ลงวันที่ 1 เมษายน 2535.

ข้อ 21.3 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตน หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทั้งสองคนไม่สามารถตกลงกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดได้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดได้แล้วแต่กรณี

ข้อ 21.4 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณีให้ถือเป็นเด็ดขาดและถึงที่สุดผูกพันคู่สัญญา

ข้อ 21.5 คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นผู้รับภาระค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการฝ่ายตน และออกค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายละครั้ง ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือภาระค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดคนเดียว แล้วแต่กรณี”

กระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

1) มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545⁶⁸ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ถูกนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ วิธีพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกำหนดไว้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ข้อพิพาทเกิดจากสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาสามารถตกลงให้ระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ โดยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545⁶⁹ นำมาใช้บังคับ

⁶⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

มาตรา 11 สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่า มีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่า มีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

⁶⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

“มาตรา 15 ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

กับข้อกำหนดในสัญญาจ้าง ข้อ 21 ของแบบสัญญาจ้างทำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 การดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาตโศตลาการต้องเปิดโอกาสเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้งของตน แต่การปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมมิได้อยู่บนฐานของพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทด้วย คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและได้รับโอกาสในการนำสืบพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ หลักการที่ว่าคู่พิพาทในสัญญาอนุญาตโศตลาการจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมนี้เป็นหลักการเดียวกันกับเรื่อง “due process” หรือหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ⁷⁰

2) ข้อเรียกร้องและคำคัดค้าน ฝ่ายเรียกร้องจะต้องเสนอ “ข้อเรียกร้อง” ที่ระบุข้อเท็จจริงที่สนับสนุนข้อเรียกร้อง ประเด็นที่พิพาทและคำขอที่ต้องการให้อนุญาตโศตลาการบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติ ส่วนฝ่ายที่ถูกเรียกร้องจะต้องยื่น “คำคัดค้าน” ที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อต่อสู้ของตนเพื่อโต้แย้งข้ออ้างของอีกฝ่าย และเมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้องและคำคัดค้านแล้วคู่พิพาทจะขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านในระหว่างพิจารณาก็ได้ แต่อนุญาตโศตลาการจะไม่อนุญาตก็ได้ หากเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมจะทำให้เกิดความล่าช้า

3) การสืบพยาน ในชั้นอนุญาตโศตลาการเป็นโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เสนอพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่เพื่อที่จะให้อนุญาตโศตลาการรับฟังตน ซึ่งในการสืบพยานในชั้นอนุญาตโศตลาการจะไม่เคร่งครัดดังเช่น การสืบพยานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอย่างไรก็ดี กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องทำในรูปแบบใด หากคู่กรณีมิได้กำหนดวิธีการนำสืบพยานอนุญาตโศตลาการก็มีอำนาจที่จะกำหนดรูปแบบการนำสืบพยานหลักฐาน⁷¹

⁷⁰ มนุ รักรัตนกุล, “หลักการพื้นฐานในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม พ.ร.บ. อนุญาตโศตลาการ พ.ศ. 2545” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 เล่มที่ 4 (ธันวาคม), 2545 หน้า 774-777

⁷¹ พระราชบัญญัติอนุญาตโศตลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 30 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาตโศตลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้

คณะอนุญาตโศตลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานตามวรรคหนึ่งในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาในช่วงใดๆ ตามที่เห็นสมควรถ้าได้รับคำร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงไม่ให้มีการสืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ

ให้คณะอนุญาตโศตลาการแจ้งกำหนดนัดสืบพยานและนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่ หรือเอกสารอย่างอื่นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

4) การให้ความช่วยเหลือของศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในบางกรณีอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการบางอย่าง เนื่องจากไม่มีอำนาจในการดำเนินการ เช่น การออกหมายเรียกพยานบุคคลเพื่อให้มาเป็นพยาน มาให้ถ้อยคำ อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเรียกพยานจากบุคคลภายนอกหรือคู่พิพาท ตามมาตรา 33⁷² หรือออกคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ตามมาตรา 16⁷³

5) การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท คู่กรณีจะตกลงกันกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาท ตามมาตรา 34 คู่กรณีมิได้ตกลงกันกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ กฎหมายกำหนดให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย จะเป็นกฎหมายลักษณะใดนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องที่พิพาท

การให้อนุญาโตตุลาการเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างข้างต้น แบบสัญญาจ้างทำระยะเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดเป็นการบังคับเอาไว้ว่า ต้องมีอนุญาโตตุลาการ แต่กำหนดให้เป็นดุลพินิจของหน่วยงานกำหนดไว้ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของตน

ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสาร หรือข้อมูลทั้งหมดที่คู่พิพาทฝ่ายใดเสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการ จะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ให้รวมถึงรายงานของผู้เชี่ยวชาญหรือเอกสารหลักฐานใดๆ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ประกอบการชี้ขาดด้วย”

⁷² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

“มาตรา33 คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁷³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

“มาตรา16 คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ถ้าศาลเห็นว่าการดำเนินการนั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว”

2.2.4 การระงับข้อพิพาทโดยศาล

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ อาจเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ทั้งในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง ก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกรณี que que ให้ศาลวินิจฉัยคำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งยกเลิกการสอบราคาเนื่องจากมีผู้เสนอราคาเพียงรายเดียว ทำให้ไม่สามารถเปรียบเทียบราคาได้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2547 เป็นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงข้อพิพาทตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ถ้าหากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ มีลักษณะเป็นสัญญาปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งนี้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ถ้าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองสละเอกสิทธิ์ที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

2.2.4.1 ศาลปกครอง

เมื่อกระบวนการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครองสิ้นสุดลงแล้วและคู่กรณีไม่พอใจผลของคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะคำสั่งทางปกครอง จะเกิดขึ้นการจัดหาคู่สัญญาหรือภายหลังทำสัญญา หรือเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากคู่สัญญาปฏิบัติผิดสัญญาซึ่งจะเกิดในชั้นปฏิบัติตามสัญญา สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือมีข้อกำหนดในสัญญาอันมีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง และเกิดข้อพิพาทมาจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติผิดสัญญา (ชั้นปฏิบัติตามสัญญา) คู่สัญญาจะใช้สิทธิทางศาลมีสิทธินำเรื่องไปฟ้องต่อเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ต่อไปตามหลักการทบทวนทางกฎหมายหรือเรียกว่าตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Judicial Review) โดยศาลปกครอง

1) การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองก่อนที่จะมีคำพิพากษา ศาลปกครองเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยความร่วมมือของคู่ความ ดังนั้น ศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่อาจแสวงหา

ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม⁷⁴ ทำให้มีความยุติธรรมได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนอย่างมีดุลยภาพ ในคดีปกครองนั้นกระบวนการพิจารณาต่างๆ ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งต่างๆ ของศาล ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร⁷⁵ สามารถแยกกระบวนการพิจารณาได้ดังนี้

(1) การตรวจคำฟ้อง

ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ซึ่งผู้ฟ้องอาจแก้ไขได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด หากไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ศาลกำหนดหรือข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้น ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นคดีที่ไม่ได้ดำเนินการให้ครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอให้องค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ⁷⁶

(2) การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี

ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีอาจแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ

ก. การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม มีวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงดังนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับสำเนาคำฟ้องและพยานหลักฐาน มีหน้าที่ต้องทำคำให้การแก้คำฟ้องยื่นต่อศาลภายในเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด พร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนด เมื่อผู้ถูกฟ้องยื่นคำให้การแก้คำฟ้องแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดีคัดค้าน หรือยอมรับคำให้การ หรือพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล และถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์คัดค้านคำให้การก็ต้องทำคำคัดค้านคำให้การ เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนด แล้วยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์ให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ผู้ฟ้องคดีต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดเวลาข้างต้น

⁷⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง . หน้า 177

⁷⁵ ฤทัย หงส์ศิริ. (2546). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่2). หน้า 118

⁷⁶ ข้อ 37 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความก็ได้⁷⁷ เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำคัดค้านคำให้การต่อศาลแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำคำให้การเพิ่มเติมยื่นต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ก็จะส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นแก่ผู้ฟ้องคดี⁷⁸

ข. การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น นอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติมของคู่กรณี⁷⁹ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณี และหรือที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเพียงพอที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน โดยบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนจะประกอบด้วย สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้อง คำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ คำให้การเพิ่มเติม ที่ปรากฏในสำนวนคดี ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย⁸⁰ และเสนอบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาต่อไป เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีและแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน⁸¹

⁷⁷ ข้อ 47 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁷⁸ ข้อ 49 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาการ พ.ศ. 2543.

⁷⁹ ข้อ 50 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁸⁰ ข้อ 60 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁸¹ ข้อ 62 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

(3) การพิจารณาคดี

ตุลาการผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี⁸² ก่อนวันพิจารณาคดีครั้งแรก องค์คณะจะส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนไปให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้คู่กรณีได้ตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของข้อเท็จจริง และเมื่อคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่าสรุปข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ มีสิทธิที่จะเป็นคำแถลงรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงดังกล่าว เพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เพื่อเพิ่มเติมองค์คณะนั่งพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี แต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้⁸³ และหากประสงค์จะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ คู่กรณีต้องยื่นต่อศาลก่อนนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก หรืออย่างช้าที่สุดในระหว่างการนั่งพิจารณา⁸⁴ เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยาน หลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีแล้ว ตุลาการผู้แถลงจะชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์ของคู่กรณี⁸⁵

(4) การพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง

เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะก็จะนัดประชุมปรึกษาคดี เพื่อทำคำสั่งชี้ขาดในวันเดียวกันหรือวันอื่น⁸⁶ ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองจะต้องกระทำโดยองค์คณะตุลาการศาลปกครอง คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องบังคับตามความเห็นของเสียงข้างมาก และในกรณีตุลาการศาลปกครองมีความเห็นแย้งกันให้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น⁸⁷

⁸² มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁸³ มาตรา 59 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

⁸⁴ ข้อ 84 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁸⁵ ข้อ 88 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁸⁶ ข้อ 89 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

⁸⁷ มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

2.2.4.2 ศาลยุติธรรม

1) การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมุ่งผูกพันตนด้วยความสมัครใจบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคในฐานะที่เท่าเทียมกันและมีได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อให้บรรลุในการจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นพิพาทที่เกิดจากคู่สัญญาปฏิบัติผิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ซึ่งจะเกิดได้ในชั้นปฏิบัติตามสัญญา ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

กระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของศาลยุติธรรม ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาสามารถแยกออกได้ดังนี้

(1) การยื่นคำฟ้อง

ในการตั้งคำฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองนั้น คู่สัญญาที่ประสงค์จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีจะต้องฟ้องจะต้องฟ้องในรูปคดีมีข้อพิพาท โดยทำเป็นคำฟ้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เช่น ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาล หรือศาลที่มูลคดีเกิด เป็นต้น⁸⁸

(2) การตรวจคำฟ้อง

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีจะเป็นผู้ตรวจคำฟ้อง ถ้าศาลเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นไว้ไม่น่าอ่านไม่ออก อ่านไม่เข้าใจ ไม่มีรายการ ไม่มีลายมือชื่อ ไม่แนบเอกสารต่างๆ ตามที่กฎหมายต้องการ หรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ถูกต้องครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งให้คืนคำฟ้องทำใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติตามระยะเวลาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็ให้มีคำสั่งไม่รับคำคู่ความนั้น ถ้าไม่มีเหตุขัดข้องก็ให้ศาลมีคำสั่งรับคำฟ้อง นอกจากนี้ศาลยังมีคำสั่งฟ้องในชั้นตรวจคำฟ้องได้ เช่น ถ้าคำฟ้องเป็นฟ้องเคลือบคลุม เป็นต้น⁸⁹

(3) การส่งคำคู่ความ

ศาลจะให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่งสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกให้จำเลยมาแก้คดีโดยโจทก์จะต้องเสียค่านำหมายในการนำส่ง

(4) การยื่นคำให้การแก้คดี

จำเลยได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแล้ว จำเลยต้องทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนด 15 วัน⁹⁰ หากจำเลยมิได้ยื่นคำให้การภายในกำหนดถือว่า

⁸⁸ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁸⁹ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹⁰ มาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

“จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ⁹¹ หากโจทก์ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป โจทก์ต้องมีคำขอต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา หรือ คำสั่งชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัด ถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลจะต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ⁹² ในกรณีที่โจทก์ได้ยื่นคำขอภายในเวลา ศาลจะมี คำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีโดยเหตุที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การมิได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคำฟ้องของ โจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา ศาลอาจให้โจทก์สืบพยาน เกี่ยวกับข้ออ้างของ โจทก์ไปฝ่ายเดียวที่จำเป็น⁹³

(5) การสืบพยาน

เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแก้คดีแล้ว ศาลจะกำหนดวันสืบพยานซึ่งก่อน วันสืบพยาน ถ้าประเด็นข้อพิพาทในคำฟ้องและในคำให้การนั้นมีความยุ่งยากสลับซับซ้อน ศาลอาจ กำหนดให้มีการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบแก่คู่ความ⁹⁴ ในกรณีไม่มีการชี้สองสถานก็จะเป็นการสืบพยาน ก่อนจะเริ่มต้นนำพยานเข้าสืบคู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยาน ต่อศาลก่อน โดยคู่ความฝ่ายที่ต้องการอ้างพยานจะต้องระบุตัวบุคคลหรือเอกสารที่ตนจะใช้อ้างเป็น พยานไว้ในบัญชีพยานให้ชัดเจนก่อนวันสืบพยานนัดแรกไม่น้อยกว่า 7 วันหากอ้างพยานยังไม่ ครบถ้วนก็อาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้⁹⁵ และต้องส่งสำเนาพยานเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่าย หนึ่งก่อน⁹⁶ โดยเอกสารที่จะนำมาอ้างเป็นพยานนั้น คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารต้องนำต้นฉบับเอกสาร มาสืบประกอบ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นให้นำสืบด้วยสำเนาเอกสารได้⁹⁷

(6) การพิพากษา

เมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลก็ต้องมีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยตาม หลักฐานที่คู่ความนำสืบเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท โดยศาลจะนำคู่ความมาฟังคำพิพากษา ศาลต้อง ตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกๆ ข้อ โดยห้ามมิให้พิพากษาเกินคำขอ ผลของคำพิพากษาผูกพัน เฉพาะคู่ความ

⁹¹ มาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹² มาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹³ มาตรา 198 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹⁴ มาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹⁵ มาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹⁶ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

⁹⁷ มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

บทที่ 3

กระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

3.1 บททั่วไป

การศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ทราบถึงวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยศึกษาถึง กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับ ที่นำมาใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการ การระงับข้อพิพาทก่อนและภายหลังเข้าทำสัญญาหน่วยงานหรือองค์กรระงับข้อพิพาท เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

3.1.1 หลักพื้นฐานของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

1) สัญญาของรัฐบาลกลางหรือสัญญาของราชการบริหารส่วนกลาง (Federal Government Contracts or Central Government Contracts) ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะมีประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States Code : USC) เพื่อใช้เป็นมาตรฐานสำหรับจัดการบริหารในส่วนกลางและเป็นแนวทางสำหรับแต่ละมลรัฐ ในบางกรณีจะมีทางเลือกให้แต่ละมลรัฐนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนเองได้ กฎหมายใช้บังคับในการจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่า สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลักมีคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมาย แต่รัฐบาลกลาง (Federal) มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นจำนวนมาก รวมทั้ง กฎ ระเบียบของฝ่ายบริหาร ในระดับสหรัฐหรือที่เรียกว่า รัฐบาลกลาง (Federal) ด้วยเหตุนี้ ลำดับศักดิ์ของกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณา¹ ประกอบด้วยกฎหมายและข้อบังคับ กฎ ระเบียบของฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลาง

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยคำสั่งของฝ่ายบริหารที่มีต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดี ประมวลระเบียบว่าด้วยข้อบังคับของการปฏิบัติงานของรัฐบาลกลาง (Federal) ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เรียกว่า (Code of Federal Regulations : CFR) เป็นกฎหมายลำดับรองที่บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของรัฐบาลกลาง (Federal) ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของ

¹ E. Allen Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States* 2nd ed. nn 55-57.

รัฐบาลกลาง (Federal Acquisition Regulation : FAR) อยู่ในประมวลดังกล่าวเป็นระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างระดับรัฐบาลกลาง ที่ออกภายใต้อำนาจของประมวลกฎหมายสหรัฐ (USC) ใช้บังคับกับทุกส่วนราชการ และมลรัฐจะออกระเบียบของตนเองโดยมีลักษณะคล้ายและไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท คือ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา สนธิสัญญา กฎหมายของสหรัฐ อเมริกาหรือคำสั่งของฝ่ายบริหาร กฎและระเบียบการทางปกครองที่ออกโดยภาครัฐ การจัดหา (Acquisition) คือการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุหรือบริการ โดยทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Contract) เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR)

3.1.2 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) บัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจของประมวลระเบียบว่าด้วยข้อบังคับของการปฏิบัติงานของรัฐบาลกลาง (CFR) เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal) การจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด (Chapter) 1 ลักษณะ (Title) 48 ของประมวลระเบียบว่าด้วยข้อบังคับของการปฏิบัติงานของรัฐบาลกลาง (CFR) และใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐทั้งปวงที่ใช้งบประมาณแผ่นดิน ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ได้ระบุยกเว้นไว้อย่างแจ้งชัด ใน ค.ศ. 1988 ได้มีการประกาศใช้ Public Law 100-679 ซึ่งได้มีการจัดตั้ง Federal Acquisition Council อันประกอบด้วยผู้บริหาร (Administrator) ของ Office of Federal Procurement Policy (OFPP) และพนักงานเจ้าหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับนโยบายจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของสหรัฐ²

การจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายฉบับ รวมทั้งกฎระเบียบซึ่งกำหนดรายละเอียดและขั้นตอนต่างๆ ไว้มากมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่รัฐจะได้มาซึ่งสินค้าและบริการที่ดีที่สุด ภายในเวลาที่เหมาะสม ในขณะเดียวกันก็ยังคงดำรงไว้ซึ่งความคุ้มค่า ความมีประสิทธิภาพ และความเชื่อมั่นของสาธารณชนในการใช้ไปซึ่งเงินงบประมาณที่รัฐได้จัดเก็บภาษีมาจากประชาชน อีกทั้งก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการที่ขายสินค้าหรือให้บริการแก่รัฐ รัฐบาลกลาง (Federal) จึงต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดหารสินค้าหรือบริการมาใช้บังคับ นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างแล้วในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องมีรูปแบบและข้อกำหนดในสัญญาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ด้วย หากขาดไปจะส่งผลให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์

² บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). สัญญาทางปกครองของ ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 3.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มาจากระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ที่ใช้เป็นกฎและวางแนวทางการปฏิบัติสำหรับให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวง ดังที่ปรากฏอยู่ในวัตถุประสงค์ของระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR)³ มีสภาพบังคับเหมือนกฎหมายอันเป็นกฎระเบียบในการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐ และมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตาม

ปัจจุบัน กฎหมายที่เป็นหลักสำคัญของสหรัฐอเมริกาที่ใช้ในการพิจารณาประกอบการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง คือ ระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ในขณะเดียวกัน ถึงแม้ว่าแต่ละมลรัฐและองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นจะสามารถตรากฎหมาย ตลอดจนระเบียบในการจัดซื้อจัดจ้างได้เอง แต่ก็เป็นการออกกฎหมายโดยอาศัย ระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) เป็นกฎหมายต้นแบบ ดังนั้น จึงทำการศึกษาเฉพาะระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐ มีโครงสร้างดังนี้⁴

- 1) บททั่วไป (General)
- 2) การวางแผนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการ (Acquisition Planning)
- 3) ชนิดของสัญญาและวิธีการทำสัญญา (Contracting Methods and Contracting Types)
- 4) รายการที่เกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์สังคม (Socioeconomic Programs)
- 5) ข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับสัญญา (General Contracting Requirements)
- 6) การทำสัญญาโดยวิธีพิเศษ (Special Categories of Contracting)
- 7) การบริหารจัดการสัญญา (Contract Management)
- 8) ข้อความและแบบแห่งสัญญา (Clauses and Forms)

ในกรณีหน่วยงานของรัฐ มีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างตาม FAR เป็นผลสำเร็จหรือเป็นส่วนเสริมของ FAR ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามกับความต้องการสำหรับหน่วยงานของตน หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ก็สามารถออกระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อการ

³ FAR. 1.101 The Federal Acquisition Regulations System is established for the codification and publication of uniform policies and procedures for acquisition by all executive agencies. The Federal Acquisition Regulations System consists of the Federal Acquisition Regulation (FAR), which is the primary document, and agency acquisition regulations that implement or supplement the FAR. The FAR Systems does not include internal agency guidance of the type described in 1.301 (a) (2).

⁴ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 14.

ดังกล่าวได้เท่าที่จำเป็น⁵ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกระเบียบดังกล่าวเองนี้ เรียกว่า ระเบียบการ จัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงาน (Agency Acquisition Regulation) ซึ่งจะต้องไม่มีเนื้อหาขัดแย้งกับ FAR หรือระเบียบอื่นในเรื่องเดียวกันที่มีลำดับชั้นสูงกว่า⁶ หากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดมีความจำเป็น ที่จะต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในลักษณะที่แตกต่างไปจากข้อกำหนดที่ได้ระบุไว้ใน FAR เช่น การใช้ วิธีการในการจัดซื้อจัดจ้างที่แตกต่างไปจากวิธีการที่ FAR ได้กำหนดไว้หรือการละเว้นไม่ระบุ ข้อสัญญาที่ FAR กำหนดว่าต้องมี เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นก็สามารถกระทำได้ แต่จะต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อให้มีผลใช้บังคับกับสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่ง เพียงฉบับเดียวเท่านั้น (Individual Deviations) กรณีดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าหน่วยงาน ของรัฐนั้นๆ หรือผู้รับมอบอำนาจ⁸ เป็นการใช้อำนาจรัฐเหนือเอกชน ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติในระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง⁹

3.1.3 การทำสัญญาและประเภทของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

สหรัฐอเมริกามีแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเหมือนกันประเทศที่ใช้กฎหมาย ลายลักษณ์อักษร ในสหรัฐอเมริกาสัญญาที่ทำโดยรัฐหรือโดยผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐกับเอกชน จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับลักษณะของสัญญาทางปกครอง แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

⁵ FAR. 1.301 (a) (1) Subject to the authorities in paragraph (c) of this section and other statutory authority, an agency head may issue or authorize the issuance of agency acquisition regulations that implement or supplement the FAR and incorporate, together with the FAR, agency policies, procedures, contract clauses, solicitation provisions, and forms that govern the contracting process or otherwise control the relationship between the agency, including any of its sub organizations, and contractors or prospective contractors.

⁶ FAR. 1.304 (b) Agency acquisition regulations shall not—

(1) Unnecessarily repeat, paraphrase, or otherwise restate material contained in the FAR or higher-level agency acquisition regulations ; or

(2) Except as required by law or as provided in Subpart 1.4, conflict or be inconsistent with FAR content.

⁷ FAR 1.402 Policy Unless precluded by law, executive order, or regulation, deviations from the FAR may be granted as specified in this subpart when necessary to meet the specific needs and requirements of each agency.

⁸ FAR 1.403 Individual deviations affect only one contracting action, and, unless 1.405 (e) is applicable, may be authorized by agency heads or their designees.

⁹ ชาวลิต เสวตสุต. (2547). สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ : ศึกษากรณีระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย. หน้า40.

- 1) สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Contract)
- 2) การให้สิทธิการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Utilities)

สัญญาของฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา ที่เป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนไม่มีการแยกว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองแต่สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง อยู่ในลักษณะของสัญญาของฝ่ายปกครองในทางแพ่งประกอบด้วยหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่ฝ่ายปกครองกำหนดหลักเกณฑ์อย่างละเอียดและชัดเจนพอที่เอกชนคู่สัญญาจะตัดสินใจเข้าทำสัญญา ซึ่งประกอบด้วย การรับรู้ข่าวสารอย่างเท่าเทียมกัน หลักการทำคำเสนอคำสนองในทางแพ่ง กล่าวคือการประกาศเชิญชวนให้ทำคำฝ่ายเอกชนทำคำเสนอขายหรือให้บริการต่อรัฐ การจัดทำคำเสนอที่ปราศจากเงื่อนไข และการทำคำสนองของฝ่ายปกครองเพื่อเข้าทำสัญญา กรณีการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการซึ่งไม่ซับซ้อนและมีลักษณะเดียวกับสัญญาทางแพ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ในการจัดซื้อจัดจ้างตามรัฐบัญญัติ Federal Acquisition Streamlining Act of 1994¹⁰

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาการระงับข้อพิพาทของที่เกี่ยวข้องสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Contract) ในระดับรัฐบาลกลาง (Federal) และเป็นการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกาที่เป็นฝ่ายพลเรือน

3.1.3.1 การเกิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

ประมวลกฎหมายสหรัฐ ลักษณะ 31 มาตรา 6303¹¹ ได้กำหนดไว้ว่า หากฝ่ายบริหารจะใช้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างแสดงถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่เป็นรัฐบาลกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเพื่อ

- 1) ก่อนิติสัมพันธ์เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการ ให้รัฐได้รับประโยชน์โดยตรงจากการครอบครองหรือนำไปใช้
- 2) พิจารณาแล้วว่าต้องนำรูปแบบของ สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง มาใช้ในกรณีดังกล่าว หน่วยงานรัฐจะจัดซื้อสินค้าหรือบริการ จากเอกชนต้องกระทำการ โดยผู้มีอำนาจ คือ หัวหน้าหน่วยงาน

¹⁰ ชาลิต เสวตสุต. เล่มเดิม. หน้า 169-170.

¹¹ 31 USC § 6303

reflecting a relationship between the United States Government and a State, a local government, or other recipient when—

(1) the principal purpose of the instrument is to acquire (by purchase, lease, or barter) property or services for the direct benefit or use of the United States Government; or

(2) the agency decides in a specific instance that the use of a procurement contract is appropriate.

An executive agency shall use a procurement contract as the legal instrument

ของรัฐ (Agency Head)¹² หรือผู้ซึ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ได้แต่งตั้งและมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีคุณสมบัติตามกฎหมายกำหนดเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา” (Contracting Officer)¹³ บางกรณี เจ้าหน้าที่ระดับสูงในหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานจะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา โดยตำแหน่ง โดยมีประสบการณ์ความรู้ความเชี่ยวชาญ¹⁴

(1) มีประสบการณ์ในเรื่องการทำสัญญาและการบริหารจัดการสัญญาของรัฐรวมทั้งมีความรู้ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างหรือเรื่องที่เกี่ยวข้อง

(2) ศึกษาหรือได้รับการฝึกอบรมทางด้านการบริหารธุรกิจ กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม หรือสาขาที่เกี่ยวข้อง

(3) มีความรู้ในเรื่องนโยบายการจัดการเพื่อการจัดซื้อสินค้าและบริการ รวมทั้ง กฎระเบียบในเรื่องนี้หรือเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้อง

(4) มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในสาขาที่ได้รับมอบหมายให้ทำสัญญา และ

(5) สำเร็จการฝึกอบรมหลักสูตรการจัดซื้อสินค้าและบริการ

1) คู่สัญญาในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำสัญญา เรียกว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer) ตลอดทั้งผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหน้าที่ด้วย และทำสัญญาภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบตามที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองการแต่งตั้งดังกล่าวส่งผลให้

¹² FAR 2.101 Definitions

“Agency Head” or “head of the agency” means the Secretary, Attorney General, Administrator, Governor, Chairperson, or other chief official of an executive agency, unless otherwise indicated, including any deputy or assistant chief official of an executive agency.

¹³ FAR 2.101 “Contracting Officer” means a person with the authority to enter into, administer, and/or terminate contracts and make related determinations and findings. The term includes certain authorized representatives of the contracting officer acting within the limits of their authority as delegated by the contracting officer. “Administrative contracting officer (ACO)” refers to a contracting officer who is settling terminated contracts. A single contracting officer may be responsible for duties in any or all of these areas. Reference in this regulation (48 CFR Chapter 1) to

(1) Require that a duty be particular office or activity; or

(2) Restrict in any way a contracting officer in the performance of any duty properly assigned.

¹⁴ บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย สากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 26.

สัญญาที่มีผลสมบูรณ์และผูกพันรัฐ¹⁵ เอกชนที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้รับจ้าง” จะต้องเป็นผู้ที่ประสบความสำเร็จหรือแสดงให้เห็นว่ามีขีดความสามารถสูงสุดที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้¹⁶

2) ก่อนเกิดสัญญา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องได้รับอนุมัติเงินงบประมาณสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว และต้องดำเนินการขออนุญาตหรือปฏิบัติตามกฎระเบียบขั้นต้นต่อนต่าง ๆ หรือดำเนินการใดๆ ตามที่กฎหมายหรือข้อกำหนดของฝ่ายบริหารกำหนดไว้ให้แล้วเสร็จก่อน หากการขออนุญาตใดๆ มิได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จจะส่งผลให้ยังไม่สามารถทำสัญญาได้¹⁷ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างใดต้องเป็นไปตามที่ FAR กำหนดไว้

3) อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการทำสัญญา เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้รับมอบอำนาจจากผู้มีอำนาจแต่งตั้ง โดยจะระบุขอบอำนาจและข้อจำกัดในการทำสัญญาของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เป็นตัวแทนหน่วยงานของรัฐในการเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง บริหารจัดการ ติความสัญญา และดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐ การดำเนินการภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายตามที่ได้ระบุในหนังสือรับรองการแต่งตั้งมีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ ส่งผลให้ทั้งเอกชนและหน่วยงานของรัฐต่างมีสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงไว้ในสัญญา กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำสัญญาโดยปราศจากอำนาจ สัญญาดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันนอกจากนี้เจ้าหน้าที่มีอิสระในการตัดสินใจในเชิงธุรกิจเพื่อนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ

4) ผลของการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (Unauthorized Commitments) โดยหลักย่อมไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ แต่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐสามารถให้สัตยาบันต่อการทำสัญญานั้นได้ ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดดังที่ได้ระบุไว้ใน FAR 1.602-3¹⁸

¹⁵ FAR. 1.602-1 (a) Contracting officer in the performance of any duty properly assigned.

¹⁶ FAR 1.102-2 (a) (3) When selecting contractors to provide products or perform services, the Government will use contractors who have a track record of successful past performance or who demonstrate a current superior ability to perform.

¹⁷ FAR 1.602-1 (b) No contract shall be entered into unless the contracting officer ensures that all requirements of law, executive orders, regulations, and all other applicable procedures, including clearances and approvals, have been met.

¹⁸ FAR 1.602-3 Ratification of unauthorized commitments.

“(C) Limitations. The authority in subparagraph (b) (2) of this subsection may be exercised only when.

(1) Supplies or services have been provided to and accepted by the Government, or the Government otherwise has obtained or will obtain a benefit resulting from performance of the unauthorized commitment;

(2) The ratifying official has the authority to enter into a contractual commitment:

5) การสิ้นสุดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการทำสัญญา เมื่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจแต่งตั้ง ได้แจ้งยกเลิกการแต่งตั้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองการแต่งตั้ง

3.1.3.2 วิธีการและขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องการให้มีการแข่งขันอย่างเต็มที่และเปิดกว้าง (Full and Open Competition) เว้นแต่ การจัดซื้อสินค้าและบริการที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์การแข่งขันอย่างเต็มที่และเปิดกว้าง เช่น ในกรณีแหล่งสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการถูกจำกัดโดยสามารถหาได้จากแหล่งเพียงแหล่งเดียว หรือเป็นกรณีไม่มีสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ หรือเป็นสินค้าที่ไม่ใช่สิ่งที่หาได้ทั่วไป ประกอบกับมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งอาจเกิดความเสียหายกับรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐต้องได้รับอนุญาตให้จัดซื้อสินค้าหรือบริการจากแหล่งที่มาอันจำกัดเหล่านี้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐไม่ได้รับอนุญาต หรือในกรณีที่มีความจำเป็นที่ต้องมีการทำสัญญาเพื่อคงไว้ซึ่งผู้จัดหาสินค้า (Supplier) หรือเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศหรือเพื่อให้บรรลุถึงความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรม และเพื่อมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์จากการแข่งขัน รัฐบาลกลางกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างดังนี้

1) การประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาแบบปิดซองจะนำมาใช้ดังนี้¹⁹

(1) มีระยะเวลาที่เพียงพอในการจัดให้มีการทำคำเสนอ การยื่นซองประกวดราคา และการพิจารณาตัดสินอนุมัติการประกวดราคา

(3) The resulting contract would otherwise have been proper if made by an appropriate contracting officer;

(4) The contracting officer reviewing the unauthorized commitment determines the price to be fair and reasonable ;

(5) The contracting officer recommends payment and legal counsel concurs in the recommendation, unless agency procedures expressly do not require such concurrence;

(6) Funds are available and were available at the time the unauthorized commitment was made ; and

(7) The ratification is in accordance with any other limitations prescribed under agency procedures.”

¹⁹ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 30.

(2) คำอนุมัติพิจารณาให้ทำสัญญาโดยอาศัยหลักการในเรื่องของราคา และปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับราคาของสินค้า และบริการที่จะจัดซื้อจัดจ้าง

(3) กรณีไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีการเจรจากับเอกชนผู้ประกวดราคาเกี่ยวกับการประกวดราคา เนื่องจากมีการกำหนดรายละเอียดของสินค้าและบริการได้ชัดเจนแล้ว

(4) คาดหมายว่าจะมีผู้ประกวดราคามากกว่าหนึ่งราย
การจัดซื้อจัดจ้างโดยการประกวดราคาแบบปิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐจะตัดสินใจทำคำอนุมัติ (Award) ให้กับผู้ประกวดราคาที่เสนอราคาต่ำที่สุด และไม่สามารถเลือกวิธีการจัดซื้อแบบอื่น

การประกวดราคาแบบปิดของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องจัดเตรียมเอกสารเชิญเข้าทำการประกวดราคา ประกอบไปด้วยรายละเอียดของสินค้าและบริการที่รัฐประสงค์จะจัดซื้อจัดจ้าง ตีพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือ พิมพ์ เอกสารสิ่งพิมพ์ทางการค้าอื่นๆ หรือตีพิมพ์ประกาศในที่สาธารณะที่พบเห็นโดยทั่วไป ในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือจัดส่งไปยังผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่จะมีการจัดซื้อจัดจ้างนั้น เอกชนผู้ประสงค์จะเข้าประกวดราคาต้องยื่นเอกสารประกวดราคาตามวันและเวลาที่กำหนดต่อหน่วยงานที่ระบุไว้ในเอกสารเชิญเข้าทำการประกวดราคา เจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐจะต้องเปิดซองประกวดราคาและอ่านแจ้งราคาของผู้เสนอราคาทุกราย ณ วัน เวลา และสถานที่ที่ได้กำหนด²⁰ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะตัดสินใจอนุมัติให้เอกชนผู้ประกวดราคาที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญเข้าทำการประกวดราคา และเสนอประโยชน์ให้กับรัฐมากที่สุด เช่น เสนอราคาต่ำที่สุด²¹ เป็นผู้รับจ้าง การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาที่จะอนุมัติการทำสัญญากับเอกชน ผู้ประกวดราคารายใดนั้นจะพิจารณาจากราคาที่เสนอเพียงอย่างเดียว

²⁰ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 32-34.

²¹ FAR 14.408-1 General.

(a) The contracting officer shall make a contract award (1) by written or electronic notice, (2) within the time for acceptance specified in the bid or an extension (see 14.404-1 (d)), and (3) to that responsible bidder whose bid, conforming to the invitation, will be most advantageous to the Government, considering only price and the price-related factors (see 14.201-8) included in the invitation. Award shall not be made until all required approvals have been obtained and the award otherwise conforms with 14.103-2.

(b) If less than three bids have been received, the contracting officer shall examine the situation to ascertain the reasons for the small number of responses. Award shall be made notwithstanding the limited number of bids. However, the contracting officer shall initiate, if appropriate, corrective action to increase competition in future solicitations for the same or similar items, and include a notation of such action in the records of the invitation for bids.

หรือจากปัจจัยอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อราคา (Price-related Factors) เช่น ปริมาณ คุณภาพของสินค้าหรือบริการ สถานที่ตั้งของแหล่งสินค้า การขนส่งสินค้า ภาระภาษี ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะทำคำอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นหนังสือบอกกล่าวทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในเอกสารการประมูล หรือระยะเวลาที่ขยายออกไปแล้วแต่กรณี คำอนุมัติดังกล่าวจะมีผลเป็นคำสนองอันจะก่อให้เกิดสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนที่เป็นผู้รับจ้าง²²

2) การสอบราคา (Negotiation) การจัดซื้อหรือจัดจ้างด้วยวิธีการสอบราคาใช้สำหรับลักษณะของการทำสัญญาและการซื้อขายที่ไม่ได้กระทำโดยวิธีการประมูลแบบปิดซองแล้วแต่วิธีใดจะมีความเหมาะสม เพื่อสรรหาเอกชนที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับรัฐ การจัดซื้อสินค้าและบริการที่ใช้วิธีการสอบราคาจะมีขั้นตอนที่ยืดหยุ่นกว่าโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐสามารถจัดให้มีกระบวนการรับฟังคำอธิบาย ทำการประเมินข้อเสนอ รวมทั้งต่อรองราคา และแก้ไขข้อเสนอของเอกชนก่อนที่จะตัดสินใจอนุมัติสัญญา โดยอาศัยการพิจารณาจากราคาที่เสนอ ประกอบกับปัจจัยอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์แก่รัฐ รัฐสามารถเจรจาต่อรองสอบราคากับเอกชนก่อนที่จะมีการทำสัญญาได้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา การอนุมัติเข้าทำสัญญาภายใต้วิธีการสอบราคา คือ การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐโดยวิธีการสอบราคา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องทำคำร้องเชิญชวนให้มีการเสนอราคา เป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องระบุถึงความต้องการของหน่วยงานของรัฐ ข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญา รายละเอียดของข้อมูลที่เอกชนต้องเตรียมเสนอ และรายละเอียดอื่นใดที่จำเป็น ในเบื้องต้น เจ้าหน้าที่ตรวจสอบและประเมินข้อเสนอที่เอกชนได้เสนอมาพิจารณาเกี่ยวกับต้นทุนหรือราคาที่เสนอ รวมทั้งประวัติการดำเนินงาน รูปแบบและวิธีการดำเนินงาน และให้เอกชนชี้แจงเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเสนอที่ไม่ชัดเจนได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาดำเนินการต่อรองกับเอกชนและต้องชี้แจงให้เอกชนผู้เสนอราคาแต่ละรายทราบถึง ข้อค้อย หรือปัญหาของข้อเสนอที่อาจต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อเพิ่ม โอกาสและความเป็นไปได้ในการทำคำอนุมัติ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะพิจารณาคัดเลือกเอกชนผู้เสนอราคาที่ไม่ผ่านการพิจารณาออก และดำเนินการเจรจากับเอกชนผู้เสนอราคาที่เหลืออยู่เพื่อให้การแก้ไขข้อเสนอของตนและยื่นข้อเสนอครั้งสุดท้ายที่ได้แก้ไขแล้วต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เจ้าหน้าที่จะทำการวิเคราะห์ข้อเสนอครั้งสุดท้ายเพื่อคัดเลือกเอกชนผู้เสนอราคา ซึ่งได้เสนอในสิ่งที่เป็นประโยชน์กับรัฐสูงสุดเพื่อทำคำอนุมัติต่อไป²³

²² FAR 14.408-1 General (c) (1)-(5) “The award is an acceptance of the bid, and the bid and the award constitute the contract.”

²³ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 34-35.

เมื่อได้คัดเลือกผู้ที่จะเข้าทำสัญญาได้แล้วจากการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) หรือ การสอบราคา (Negotiation) สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย²⁴ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างมีผลสมบูรณ์แล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิหน้าที่และความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา

3.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ผู้โต้แย้งสามารถยื่นให้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หน่วยงานที่ทำสัญญา หรือ คณะกรรมการอุทธรณ์สัญญาอันเป็นหน่วยงานของฝ่ายปกครอง หรือ หากยังไม่เป็นที่พอใจในผลของคำตัดสินผู้โต้แย้งก็สามารถฟ้องต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางแห่งสหรัฐ อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐ หรือต่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้ หรืออาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ที่จะกล่าวต่อไป ดังนี้

3.2.1 การระงับข้อพิพาทขึ้นก่อนทำสัญญา

การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อสินค้าจัดจ้างบริการของรัฐที่เกิดขึ้นในการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีสอบราคา หรือโดยวิธีประกวดราคา ผู้ยื่นคำเสนอหรือผู้ที่ยื่นคำเสนอที่อาจถูกระทบทางเศรษฐกิจโดยตรง หากรัฐอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการจัดซื้อจัดจ้าง²⁵ การระงับข้อพิพาททั้งปวงต้องดำเนินการตามกระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ใน The Contract Disputes Act of 1978 (CDA) ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนที่จะมีการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล นอกจากนี้ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อสินค้าหรือบริการของรัฐคู่สัญญายังสามารถที่จะตกลงนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือก (Alternative Means of Dispute Resolution)²⁶ ที่เหมาะสมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และเป็นธรรมต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การระงับข้อพิพาทในวิธีการสอบราคา (Negotiation) หรือการประกวดราคา (Sealed Bidding) กระบวนการโต้แย้ง (Protest) เป็นกระบวนการที่ผู้ยื่นซองประกวดราคา (Bidder) หรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐนำประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับสัญญาที่ได้ทำขึ้น หรือที่กำลัง

²⁴ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 38.

²⁵ FAR 33.101 “Interested party for the purpose of filing a protest” means an actual or prospective offer or whose direct economic interest would be affected by the award of a contract or by the failure to award a contract.

²⁶ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 180

จะได้รับอนุญาตจากรัฐ อันอาจจะดำเนินการโดยไม่เหมาะสมหรือดำเนินการผิดไปจากขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาได้แย้ง²⁷ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่อาจถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าร่วมเข้าประกวดราคาอย่างไม่เป็นธรรมผู้ได้แย้งสามารถยื่นข้อโต้แย้งดำเนินผ่านองค์กรดังนี้

3.2.1.1 หน่วยงานที่ทำสัญญา (The Contracting Agency)

เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐ เกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้การโต้แย้งอันเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐ ซึ่งเป็นขั้นตอนสำหรับการพิจารณาการโต้แย้งของผู้รับจ้างดังนี้

1) วิธีการประกวดราคา ที่เกี่ยวกับความไม่เหมาะสมในการประกาศเชิญชวนให้เข้าทำการประกวดราคา ต้องเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาก่อนที่จะมีการเปิดซองประกวดราคา (Bid Opening)

2) วิธีการสอบราคา ที่เกี่ยวกับการยื่นคำเสนอ ซึ่งจะต้องเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาวันที่ปิดรับคำเสนอ

การเสนอการโต้แย้งเข้าสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจทำสัญญาตาม เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบได้ อย่างน้อยที่สุดเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งที่สำคัญข้างต้นที่ต้องมีคือ²⁸

(1) รายละเอียดคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุในการโต้แย้ง รวมทั้งรายละเอียดของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโต้แย้ง

(2) คำขอเพื่อให้รัฐมีคำวินิจฉัย (Ruling)

(3) คำแถลงเกี่ยวกับรูปแบบของการขอให้ดำเนินการผ่อนปรน

(4) ข้อมูลทั้งปวงที่แสดงว่าผู้โต้แย้งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (Interested Party)

ในการยื่นข้อโต้แย้ง

²⁷ “Protest” means a written objection by an interested party to any of the following:

(1) A solicitation or other request by an agency for offers for a contract for the procurement of property of services.

(2) The cancellation of the solicitation or other request.

(3) An award or proposed award of the contract.

(4) A termination or cancellation of an award of the contract, if the written objection contains an allegation that the termination or cancellation is based in whole or in part on improprieties concerning the award off the contract.

²⁸ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 182.

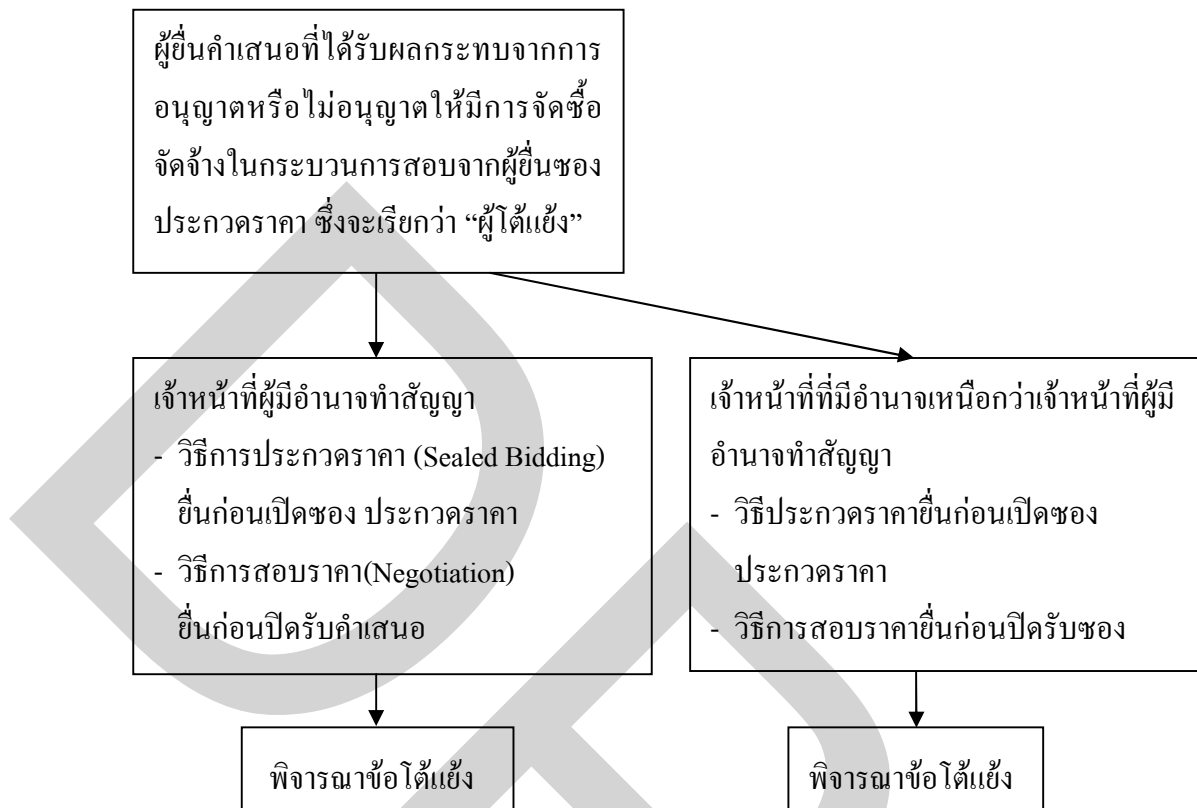
ให้ผู้โต้แย้งยื่นข้อโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือผู้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับคำโต้แย้ง หรือผู้โต้แย้งสามารถยื่นข้อโต้แย้งเจ้าหน้าที่ในลำดับที่เหนือกว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบการโต้แย้ง ทั้งนี้ผู้มีอำนาจทำสัญญา ผู้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในลำดับที่เหนือกว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ต้องเป็นผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวพันเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่เป็นประเด็นโต้แย้งมาก่อน

การดำเนินการโต้แย้งในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ จะไม่มีการแสวงหาข้อเท็จจริงในเอกสาร โดย FAR กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาพิจารณาข้อโต้แย้งทั้งปวง และคู่สัญญาจะต้องพยายามอย่างดีที่สุดที่จะยุติข้อโต้แย้งด้วยการเจรจาที่เปิดเผย และจริงใจ²⁹ คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงที่อธิบายถึงความเห็นของเจ้าหน้าที่ด้วย (Sufficient Factual Detail Explaining the Agency Position) และส่งให้กับผู้โต้แย้งทราบ

กระบวนการโต้แย้งนี้แตกต่างจากกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญา เนื่องจากในคำเชิญชวนให้เข้าทำการประกวดราคาหรือเสนอราคา เพื่อการจัดซื้อสินค้าและบริการ ไม่ได้ระบุข้อกำหนดให้สิทธิแก่ผู้เข้าประกวดราคาให้ทำการโต้แย้งได้ ต่อมาประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาได้ออกคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีกระบวนการทางปกครองเพื่อแก้ปัญหาการโต้แย้งเกี่ยวกับการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ เพื่อเป็นทางเลือกสำหรับการใช้ในการโต้แย้ง เช่น ให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือก หรือการใช้บุคคลที่มีความเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย หน่วยงานของรัฐหลายองค์กรจึงได้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกมาปรับใช้เป็นวิธีการในการระงับการโต้แย้ง³⁰

²⁹ FAR 33.103 (b) Prior to submission of an agency protest, all parties shall use their best efforts to resolve concerns raised by an interested party at the contracting officer level through open and frank discussions.

³⁰ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 183.



ภาพที่ 3.1 การระงับข้อพิพาทขึ้นก่อนทำสัญญา

การวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ลำดับที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เจ้าหน้าที่ลำดับที่สูงกว่าต้องเป็นอิสระและไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาท

3.2.1.1 สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office : GAO)

สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า GAO หรือ The Comptroller General มีหน้าที่ในกระบวนการทางนิติบัญญัติ (Legislative Officer) ของรัฐที่ได้รับการมอบอำนาจตาม The Competition in Contracting Act of 1984 (CICA) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการโต้แย้งที่เกี่ยวกับกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง³¹ ซึ่ง The Comptroller General อำนาจในการตัดสินใจ (Adjust) และทำความเข้าใจเกี่ยวกับ

³¹ 31 U.S.C § 3552. Protests by interested parties concerning procurement actions

(a) A protest concerning an alleged violation of a procurement statute or regulation shall be decided by the Comptroller General if filed in accordance with this subchapter.

(Settle) ผู้ที่ยื่นคำโต้แย้งต่อ GAO จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นซองประกวดราคา (Bidder) หรือผู้ยื่นข้อเสนอ (Offeror) ที่แท้จริงและมีส่วนได้เสียทางเศรษฐกิจโดยตรง (Direct Economic Interest) ในการจัดซื้อจัดจ้างเท่านั้นจะเสนอให้ GAO โดย The Comptroller General เป็นผู้พิจารณา

ในการวินิจฉัยการโต้แย้งการประกวดราคาต่อ GAO นั้น Comptroller General พิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับและควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลหรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า กระบวนการโต้แย้งการประกวดราคาที่ทำให้ GAO ทำการวินิจฉัยนั้นจะเริ่มต้นโดยการยื่นโต้แย้งเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหน่วยงานที่เป็นคู่สัญญาต้องยื่นคำให้การตอบการโต้แย้งต่อ GAO ให้การดังกล่าวไว้กับผู้โต้แย้งด้วย และผู้โต้แย้งสามารถยื่นคำแถลงตอบให้การพิจารณาข้อโต้แย้ง GAO อาจกำหนดให้มีการประชุมอย่างไม่เป็นทางการเพื่อทำความเข้าใจในเนื้อหาและเพื่อขอข้อมูลในการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาจะมีขึ้นหรือไม่จะขึ้นกับการตัดสินใจของ The Comptroller General โดยที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้มีการดำเนินการดังกล่าวหรือ The Comptroller General จะเป็นผู้กำหนดเองได้ หากจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นโต้แย้ง โดยที่ GAO อาจจะดำเนินการให้มีการนัดพร้อมก่อนการพิจารณา (Pre-Hearing Conference) เพื่อพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้ง ว่าหน่วยงานของรัฐได้ทำการฝ่าฝืนระเบียบและกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและเกิดเป็นผลเสียหายต่อผู้โต้แย้ง โดยไม่ว่าเป็นกรณีใด GAO จะให้คำแนะนำที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้อง หรือ GAO อาจวินิจฉัยปฏิเสธหรือยกคำโต้แย้งโดยไม่มีการพิจารณาถึงเนื้อหา³²

(b)

(1) In the case of an agency tender official who is an interested party under section 3551 (2) (B) of this title, the official may file a protest in connection with the public-private competition for which the official is an interested party. At the request of a majority of the employees of the Federal agency who are engaged in the performance of the activity or function subject to such public-private competition, the official shall file a protest in connection with such public-private competition unless the official determines that there is no reasonable basis for the protest.

(2) The determination of an agency tender official under paragraph (1) whether or not to file a protest is not subject to administrative or judicial review. An agency tender official shall provide written notification to Congress whenever the official makes a determination under paragraph (1) that there is no reasonable basis for a protest

³² บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 184-185.

ระเบียบที่ใช้ควบคุมกระบวนการและขั้นตอนสำหรับการยื่นคำโต้แย้งและการดำเนินการโต้แย้งต่อ GAO ได้บัญญัติใน Code of Federal Regulations (CFR) หมวด 21 ซึ่งการโต้แย้งใดหากไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดก็จะมีผลให้ GAO ยกคำโต้แย้งนั้น

การโต้แย้งต่อ GAO จะเป็นการเรียกร้องให้ยอมรับ (Acceptance) หรือการปฏิเสธ (Rejection) การประกวดราคาหรือการยื่นข้อเสนอในการจัดหาสินค้าหรือบริการให้กับรัฐ รวมทั้งการอนุญาตและการได้รับการเสนอให้ได้รับอนุญาตเข้าทำสัญญากับรัฐ นอกจากนี้ GAO ยังมีอำนาจพิจารณาข้อโต้แย้งที่กล่าวหาเกี่ยวกับความบกพร่องในการประกาศเชิญชวนให้เข้าประกวดราคา (Defect in Solicitation) เช่น การตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับรายละเอียดของสินค้าหรือบริการที่จัดซื้อจัดจ้างที่มากเกินไปจนเป็นการกีดกันผู้เข้าทำการแข่งขันหรือการละเว้นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหรือระเบียบ³³

การพิจารณาข้อโต้แย้งของ GAO ไม่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหรือที่ศาลได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งยับยั้งชั่วคราว (Temporary Restraining Order) หรือคำสั่งห้ามชั่วคราว (Preliminary Injunction) ให้หยุดการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง หรือศาลได้มีการขอความเห็นจาก The Comptroller General ก่อนวินิจฉัยคดี³⁴

การยื่นข้อโต้แย้งต่อ GAO ต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและโดยตรงต่อ GAO คำโต้แย้งมีลักษณะ และรายละเอียดของเอกสารประกอบในทำนองเดียวกับการโต้แย้งในระดับของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา แต่การยื่นโต้แย้งต่อ GAO คู่สัญญาสามารถยื่นคำขอให้ปลดเปลื้องความเดือดร้อน (The form of Relief Requested) ได้³⁵

³³ 4 C.F.R. § 21.5 Protest issues not for consideration.

A protest or specific protest allegations may be dismissed any time sufficient information is obtained by GAO warranting dismissal. Where an entire protest is dismissed, no agency report need be filed; where specific protest allegations are dismissed, an agency report shall be filed on the remaining allegations. Among the protest bases that shall be dismissed are the following:

³⁴ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เด็มเด็ม. หน้า 187.

³⁵ 4 C.F.R. § 21.1 Filing a protest.

(a) An interested party may protest a solicitation or other request by a Federal agency for offers for a contract for the procurement of property or services; the cancellation of such a solicitation or other request; an award or proposed award of such a contract; and a termination of such a contract, if the protest alleges that the termination was based on improprieties in the award of the contract.

หลังจากที่ผู้โต้แย้งได้ยื่นข้อโต้แย้งต่อ GAO ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนด การโต้แย้งเกี่ยวกับความเหมาะสมในการเรียกให้ประกวดราคาหรือการกำหนดรายละเอียดของสินค้าและบริการที่จัดซื้อจัดจ้าง ผู้โต้แย้งต้องดำเนินการก่อนที่จะมีการเปิดซองประกวดราคา หรือในวันสุดท้ายที่ได้มีการจัดให้มีการเสนอราคา ผู้โต้แย้งต้องส่งสำเนาเอกสารการโต้แย้งให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา นับแต่วันที่ได้ยื่นข้อโต้แย้งต่อ GAO ซึ่ง GAO จะแจ้งให้หน่วยงานที่สำคัญทราบ ในกรณีเช่นนี้หน่วยงานรัฐที่ทำสัญญาต้องทำการถอนการอนุญาตหรือระงับสัญญาไว้ก่อน ทั้งนี้ ตาม 31 U.S.C. § 3553 (c)³⁶

หน่วยงานของรัฐต้องทำรายงานของหน่วยงาน (Agency Report) ประกอบไปด้วย เนื้อหาที่กฎหมายกำหนดหลังจากได้รับทราบจาก GAO ถึงการโต้แย้งภายในเวลา 30 วัน³⁷ ผู้โต้แย้ง

(b) Protests must be in writing and addressed as follows: General Counsel, Government Accountability Office, 441 G Street, NW., Washington, DC 20548, Attention: Procurement Law Control Group.

(c) A protest filed with GAO shall:

(1) Include the name, street address, electronic mail address, and telephone and facsimile numbers of the protester,

(2) Be signed by the protester or its representative,

(3) Identify the agency and the solicitation and/or contract number,

(4) Set forth a detailed statement of the legal and factual grounds of protest including copies of relevant documents,

(5) Set forth all information establishing that the protester is an interested party for the purpose of filing a protest,

(6) Set forth all information establishing the timeliness of the protest,

(7) Specifically request a ruling by the Comptroller General of the United States, and

(8) State the form of relief requested.

³⁶ 31 U.S.C § 3553. Review of protests; effect on contracts pending decision

(C) in a case determined by the Comptroller General to be suitable for the express option under section 3554 (a) (2) of this title, within 20 days after the date of the Federal agency's receipt of that determination.

³⁷ 4 C.F.R. § 21.3 Notice of protest, submission of agency report, and time for filing of comments on report (a) GAO shall notify the agency by telephone within 1 day after the filing of a protest, and, unless the protest is dismissed under this part, shall promptly send a written confirmation to the agency and an acknowledgment to the protester. The agency shall immediately give notice of the protest to the contractor if award has

หรือผู้มีส่วนได้เสียการทำความเห็นต่อรายงานดังกล่าวได้โดยต้องยื่นความเห็นของตนต่อ GAO ภายใน 10 วัน หลังจากได้รับสำเนารายงานดังกล่าว The Comptroller General มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเพื่อปกป้องข้อมูล เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ความลับ หรือที่มีความสำคัญเกี่ยวเนื่องกับความได้เปรียบในการแข่งขันระหว่างองค์กร³⁸

หลังจากที่มีการพิจารณาข้อโต้แย้งได้บันทึกรายละเอียดของการโต้แย้งแล้ว GAO จะมีคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษร โดย The Comptroller General จะเป็นผู้ทำคำวินิจฉัย ใน

been made or, if no award has been made, to all bidders or offerors who appear to have a substantial prospect of receiving an award. The agency shall furnish copies of the protest submissions to those parties, except where disclosure of the information is prohibited by law, with instructions to communicate further directly with GAO. All parties shall furnish copies of all protest communications to the agency and to other participating parties. All protest communications shall be sent by means reasonably calculated to effect expeditious delivery.

(b) A agency or intervenor which believes that the protest or specific protest allegations should be dismissed before submission of an agency report should file a request for dismissal as soon as practicable.

(c) The agency shall file a report on the protest with GAO within 30 days after the telephone notice of the protest from GAO. The report provided to the parties need not contain documents which the agency has previously furnished or otherwise made available to the parties in response to the protest. At least 5 days prior to the filing of the report, in cases in which the protester has filed a request for specific documents, the agency shall respond to the request for documents in writing. The agency's response shall, at a minimum, identify whether the requested documents exist, which of the requested documents or portions thereof the agency intends to produce, which of the requested documents or portions thereof the agency intends to withhold, and the basis for not producing any of the requested documents or portions thereof. Any objection to the scope of the agency's proposed disclosure or nondisclosure of documents must be filed with GAO and the other parties within 2 days of receipt of this list.

(d) The report shall include the contracting officer's statement of the relevant facts, including a best estimate of the contract value, a memorandum of law, and a list and a copy of all relevant documents, or portions of documents, not previously produced, including, as appropriate: the protest; the bid or proposal submitted by the protester; the bid or proposal of the firm which is being considered for award, or whose bid or proposal is being protested; all evaluation documents; the solicitation, including the specifications; the abstract of bids or offers; and any other relevant documents. In appropriate cases, a party may request that another party produce relevant documents, or portions of documents, that are not in the agency's possession.

³⁸ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 189.

รูปแบบของคำแนะนำให้แก่หน่วยงานรัฐที่จะเข้าทำสัญญาทั้งที่เป็นคำแนะนำในทางการเงิน หรือคำแนะนำที่ไม่ได้เกี่ยวกับการเงินในประการใดประการหนึ่ง ดังต่อไปนี้³⁹

1) ให้ระงับการเข้าใช้สิทธิตามสัญญา (Refrain from Exercising Options Under the Contract)

2) ให้ยกเลิกสัญญา

3) ให้มีการขึ้นประกวดราคาใหม่

4) ให้มีการออกคำประกาศเชิญชวนใหม่

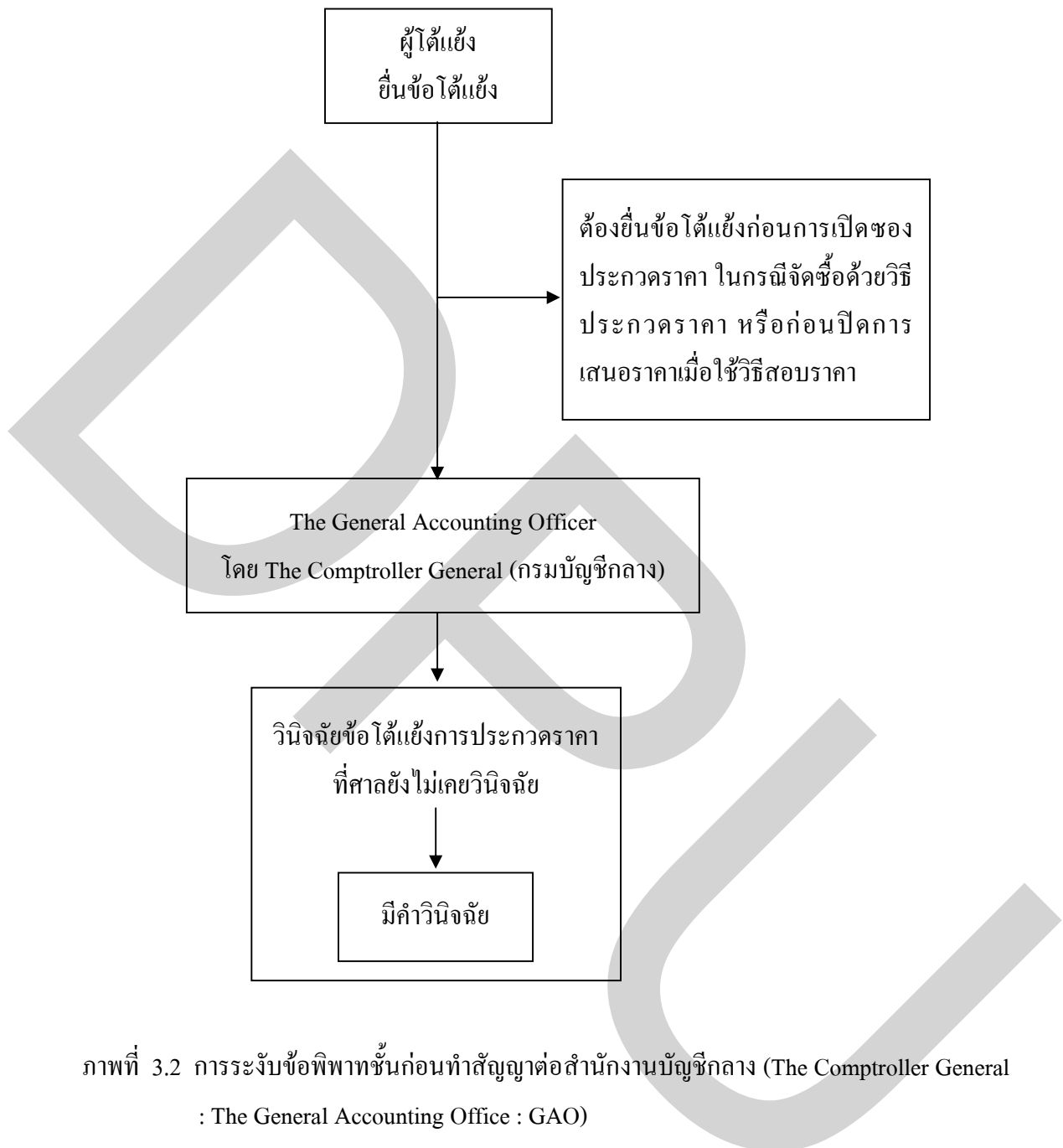
5) อนุญาตให้มีการเข้าทำสัญญาที่สอดคล้องกับกฎหรือระเบียบ หรือ

6) ดำเนินการใดๆ ที่เป็นการผสมผสานหลักเกณฑ์ต่างๆ ข้างต้น

7) ให้คำแนะนำในประการอื่นตามที่ GAO จะพิจารณาว่าจำเป็นเพื่อสนับสนุนการให้ความร่วมมือ (Necessary to Promote Compliance)

คำวินิจฉัยของ The Comptroller General ที่เห็นชอบด้วยการโต้แย้งเป็นลักษณะของการให้คำแนะนำหน่วยงานรัฐดำเนินการแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้ถูกต้อง ใดๆก็ตาม หน่วยงานของรัฐอาจจะดำเนินการแก้ไขในประการที่ตนเชื่อว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อแก้ไขความบกพร่องตามที่ The Comptroller General ได้วินิจฉัยไว้ก็ได้ The Comptroller General จะต้องทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาว่าในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐใดบ้างที่ไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความบกพร่องตามคำแนะนำของ The Comptroller General

³⁹ แหล่งเดิม.



ภาพที่ 3.2 การระงับข้อพิพาทขึ้นก่อนทำสัญญาต่อสำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office : GAO)

3.2.1.3 ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC)

ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ เป็นศาลพิเศษมีความชำนาญเฉพาะคดี มีฐานะเป็นศาลชั้นต้นทำหน้าที่พิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลสหรัฐ โดยผู้ยื่นประกวดราคาที่ไม่พอใจต่อการดำเนินการของรัฐ สามารถโต้แย้งการประกวดราคาโดยการยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางได้ ศาลดังกล่าวมีเขตอำนาจในการนั่งพิจารณาและรับฟังข้อเรียกร้องได้ทั่วประเทศอเมริกา ศาลนี้มีเขตอำนาจในการพิจารณาไม่ว่าข้อเรียกร้องเนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่รัฐสภาสหรัฐเป็นผู้กำหนด จากระเบียบของหน่วยงานฝ่ายบริหารหรือกรณีของสัญญา ที่ทำขึ้นโดยขัดแย้งหรือโดยปริยาย⁴⁰

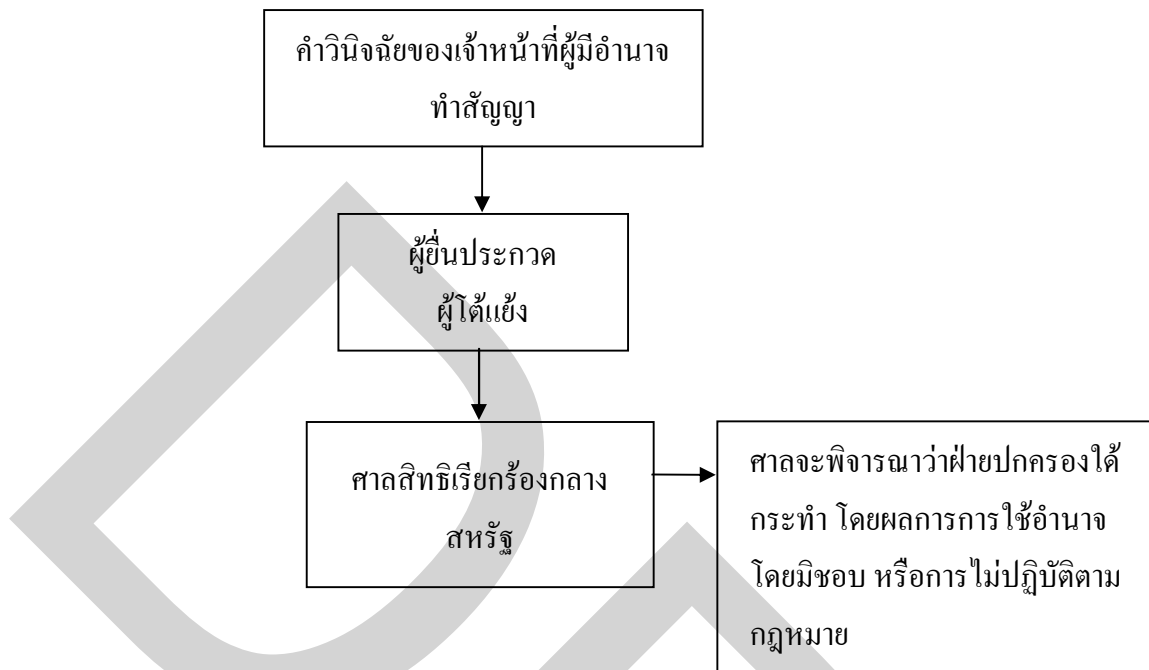
เขตอำนาจของศาลในการพิจารณาการโต้แย้งการประกวดราคาจัดซื้อจัดจ้างมีความชัดเจนขึ้นซึ่งได้บัญญัติเขตอำนาจของศาลในกรณีนี้ไว้ดังปรากฏใน 28 U.S.C. § 1491 (b)⁴¹ โดยครอบคลุมถึงการโต้แย้งทั้งก่อนและหลังการอนุญาตให้เข้าทำการประกวดราคา

การพิจารณาวินิจฉัย ศาลจะพิจารณาว่ารัฐได้มีการกระทำโดยพลการ ใช้อำนาจมีดุลยพินิจโดยมิชอบ หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ตามที่มีผู้โต้แย้งหรือมีการกระทำที่ผิดอันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างอย่างไร การเยียวยาความเสียหาย มีลักษณะเป็นคำตัดสินแสดงถึงสิทธิหรือเป็นการเยียวยาในทางการเงินที่จำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายในการเตรียมการเข้าประกวดราคาหรือค่าใช้จ่ายในการทำข้อเสนอ อย่างไรก็ตามในการดำเนินการภายใต้เขตอำนาจของศาล ศาลยังคงให้ความสำคัญต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ รวมทั้งความเร่งด่วนในการดำเนินการดังกล่าวด้วยเช่นกัน

⁴⁰ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 190.

⁴¹ 28 U.S.C. § 1491 (b)

(1) Both the United States Court of Federal Claims and the district courts of the United States shall have jurisdiction to render judgement on an action by an interested party objecting to a solicitation by a Federal agency for bids or proposals for a proposed contract or to a proposed award or the award of the contract or any alleged violation of statute or regulation in connection with a procurement or a proposed procurement. Both the United States Court of Federal Claims and the district courts of the United States shall have jurisdiction to entertain such an action without regard to whether suit is in situated before or after award.



ภาพที่ 3.3 การระงับข้อพิพาทขั้นก่อนทำสัญญาต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC)

3.2.2 การระงับข้อพิพาทขั้นหลังทำสัญญา

3.2.2.1 การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญา ตามกระบวนการที่กำหนด ภายหลังได้รับอนุญาตให้ทำสัญญา

หลังจากได้มีการอนุญาตให้ผู้รับจ้างได้ทำสัญญากับรัฐ และระหว่างการปฏิบัติ ตามสัญญา หากรัฐและผู้รับจ้างมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญา วิธีการวินิจฉัยข้อพิพาท ต่างๆ ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานของรัฐต้องวินิจฉัยข้อเรียกร้องในสัญญาที่มุ่งที่อยู่ภายใต้ ข้อ กำหนดของ FAR การระงับข้อพิพาทในสัญญามีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) การยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา

(1) การยื่นข้อเรียกร้อง

FAR ได้นิยามว่า “ข้อเรียกร้อง” หมายถึง คำสั่งหรือการยื่นยันสิทธิเป็น ลายลักษณ์อักษร โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสำหรับการเรียกร้องการชำระเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด การปรับเปลี่ยนหรือตีความข้อตกลงแห่งสัญญา หรือการผ่อนปรนโดยประการอื่นที่เกิดขึ้นหรือ

เกี่ยวเนื่องกับสัญญา แต่ใบเรียกเก็บเงินหรือคำขอให้ชำระเงินตามปกติไม่ถือว่าเป็นข้อเรียกร้องภายใต้ บทบัญญัติดังกล่าว⁴²

กระบวนการในการพิจารณาข้อพิพาทจะเริ่มต้นเมื่อผู้รับจ้างหรือรัฐได้ ยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำ สัญญามีคำวินิจฉัยภายในเวลา 6 ปี นับแต่วันที่รัฐหรือควรรู้ถึงเหตุการณ์ที่กำหนดความรับผิดชอบ ของคู่สัญญาและสามารถแสดงสิทธิในการเรียกร้องมีมูลค่าสูงเกินกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ ผู้รับจ้าง จะต้องยื่นคำรับรองของผู้รับจ้างตามแบบที่ FAR กำหนดพร้อมทั้งข้อเรียกร้องด้วย และไม่ได้ลงนาม โดยบุคคลที่มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้รับจ้างจะมีผลเป็นคำรับรองที่ไม่สมบูรณ์

ผู้รับจ้างที่ยื่นข้อเรียกร้องมีหน้าที่ในการให้คำรับรองและพิสูจน์ว่า ข้อ เรียกร้องของผู้รับจ้างได้กระทำโดยสุจริต ข้อมูลที่ใช้สนับสนุนการเรียกร้องมีความถูกต้องและสมบูรณ์ และจำนวนมูลค่าที่เรียกร้องแสดงถึงจำนวนของข้อเรียกร้อง ผู้รับจ้างเห็นว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบ หากข้อเรียกร้องมีมูลค่าเกินกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ คำรับรองจะต้องลงนามโดยบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจ ลงนามผูกพันผู้รับจ้างสำหรับการยื่นข้อเรียกร้องดังกล่าว

ในระหว่างที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เรียกร้อง ผู้รับจ้าง ยังคงต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไปในระหว่างที่ข้อพิพาทยังอยู่ระหว่างการพิจารณา

(2) การวินิจฉัยข้อเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer's Decision)

หากผู้รับจ้างและรัฐไม่สามารถตกลงเจรจาข้อสรุปสำหรับข้อพิพาทได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาทำคำวินิจฉัยสุดท้าย สำหรับข้อเรียกร้องที่เพิ่งเกิดขึ้นภายใต้หรือ เกี่ยวเนื่องกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดเวลาในการที่จะออกคำวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กำหนด ต้องทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในเวลา 60 วัน ตามที่ FAR กำหนดไว้ นับจากวันที่ได้รับข้อเรียกร้อง หรือภายในระยะเวลาที่เหมาะสม คำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นกระบวนการที่สำคัญ ผู้รับจ้าง เริ่มกระบวนการฟ้องคดี (Litigation) ไม่ได้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยสุดท้าย

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ ทั้งทางบัญชี วิศวกรรม หรือกฎหมายได้ แต่ในการทำคำตัดสิน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้อง ดำเนินการโดยอิสระ

(3) คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ถือเป็นที่สุดและยุติ เว้นแต่ ผู้รับจ้างจะอุทธรณ์หรือยื่นฟ้องต่อศาลตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดย FAR ในคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วย

⁴² บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด, เล่มเดิม, หน้า 192

รายละเอียดของข้อเรียกร้อง หรือข้อพิพาทและรวมทั้งคำสั่งให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ที่มีต่อรัฐ เช่น รายการเกี่ยวกับจำนวนเงินที่รัฐต้องใช้จ่ายไปสำหรับการเตรียมการจัดซื้อสินค้าและบริการ เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องระบุถึงสิทธิของผู้รับจ้างหลังจากที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำวินิจฉัยสุดท้าย เช่น ระยะเวลาในการใช้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยสุดท้ายต่อหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อันได้แก่ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา Board of Contract Appeals (BCA) หรือ The United States Court of Federal Claims (COFC) ซึ่งจะกล่าวในส่วนต่อไป

คำวินิจฉัยสุดท้ายของรัฐต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงกระบวนการพิเศษ วินิจฉัยข้อพิพาทโดยเร่งด่วน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาแต่ละคณะจะกำหนดให้มีขึ้นในกระบวนการพิจารณาของตน ผู้รับจ้างฝ่ายเดียวที่มีสิทธิเลือกว่าจะให้กระบวนการดังกล่าวหรือไม่ FAR กำหนดให้รัฐต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงกระบวนการพิเศษในคำวินิจฉัยสุดท้าย หรือที่เรียกว่า กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องรายย่อย (Small Claims Procedure) เป็นกระบวนการอุทธรณ์ที่เร่งรัดดังต่อไปนี้

ก. ข้อเรียกร้องที่มีมูลค่า 50,000 เหรียญสหรัฐหรือน้อยกว่า

ผู้รับจ้างฝ่ายเดียวที่มีสิทธิเลือกกระบวนการวิธีพิเศษ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ คือ กรรมการของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (Member of Board of Contract Appeals) เป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งภายในหน่วยงานบริหารและเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ด้านสัญญามหาชน (Public Contract)⁴³ การตัดสินใจพิจารณาอุทธรณ์ตามกระบวนการนี้

⁴³ 41 U.S.C § 607. Agency boards of contract appeals

(a) Establishment; consultation; Tennessee Valley Authority

(b) Appointment of members; chairman; compensation

(1) The members of the Armed Services Board of Contract Appeals shall be selected and appointed to serve in the same manner as administrative law judges appointed pursuant to section 3105 of title 5, with an additional requirement that such members shall have had not fewer than five years' experience in public contract law. Full-time members of such Board serving as such on the effective date of this chapter shall be considered qualified. The chairman and vice chairman of such Board shall be designated by the Secretary of Defense from members so appointed. Compensation for the chairman, the vice chairman, and all other members of such Board shall be determined under section 5372a of title 5.

(g) Review

(1) The decision of an agency board of contract appeals shall be final, except that—

(A) A contractor may appeal such a decision to the United States Court of Appeals for the Federal Circuit within one hundred twenty days after the date of receipt of a copy of such decision. or

จะต้องดำเนินการตามให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้เลือกดำเนินการตามวิธีนี้ คำตัดสินในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โดยกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โดยเร่งรัด ที่มีต่อรัฐหรือผู้รับจ้างในกรณีนี้ให้ถือเป็นที่สุดและยุติ ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Final and Conclusive and Shall not be Set Aside) เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการถือโงง ดังนั้น คู่สัญญาไม่ว่าฝ่ายใดไม่สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยภายใต้กระบวนการพิจารณาข้อเรียกร้องรายย่อยนี้ และคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับข้อพิพาทที่มีขึ้นต่อไปในภายหน้า

ข. ข้อเรียกร้องที่มีมูลค่า 100,000 เหรียญสหรัฐ หรือน้อยกว่า

ผู้รับจ้างมีสิทธิเลือกใช้กระบวนการดังกล่าวนี้ได้แต่เพียงฝ่ายเดียว ในกระบวนการนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและร่างคำวินิจฉัย การแถลง และการแสวงหาข้อเท็จจริงของคู่สัญญาค่อนข้างถูกจำกัดเนื่องจากกระบวนการพิเศษนี้ได้กำหนดไว้เพื่อให้ลดระยะเวลาที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาต้องใช้ในการพิจารณา แต่คู่สัญญายังคงต้องปฏิบัติตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนด เพียงแต่อาจต้องละเว้นการปฏิบัติในบางประการ คำวินิจฉัยต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้เลือกดำเนินการตามวิธีการนี้ คู่สัญญาฝ่ายใดที่ไม่เห็นชอบกับคำวินิจฉัยมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ต่อ The United States Court of Appeals for the Federal Circuit⁴⁴ แต่ไม่เป็นการทุเลาคำสั่งที่สั่งให้ผู้รับจ้างต้องชำระเงินแต่อย่างใด

(B) the agency head, if he determines that an appeal should be taken, and with the prior approval of the Attorney General, transmits the decision of the board of contract appeals to the Court of Appeals for the Federal Circuit for judicial review under section 1295 of title 28, within one hundred and twenty days from the date of the agency's receipt of a copy of the board's decision.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), the decision of the board of contract appeals of the Tennessee Valley Authority shall be final, except that—

(A) a contractor may appeal such a decision to a United States district court pursuant to the provisions of section 1337 of title 28, within one hundred twenty days after the date of receipt of a copy of such decision, or

(B) The Tennessee Valley Authority may appeal the decision to a United States district court pursuant to the provisions of section 1337 of title 28, within one hundred twenty days after the date of the decision in any case.

⁴⁴ 41U.S.C. §607 Agency boards of contract appeals

(f) Accelerated appeal disposition

The rules of each agency board shall include a procedure for the accelerated disposition of any appeal from a decision of a contracting officer where the amount in dispute is \$100,000 or less. The accelerated

3.2.2.2 การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA)

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำวินิจฉัยสุดท้าย หรือเมื่อเกิดกรณีที่ FAR ถือเสมือนว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำสั่งปฏิเสธข้อเรียกร้องของผู้รับจ้าง โดยปริยายผู้รับจ้างอาจยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) หรือศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ได้ทันที ผู้รับจ้างต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา พร้อมสำเนาแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบเกี่ยวกับการยื่นอุทธรณ์ของผู้รับจ้าง

ผู้รับจ้างสามารถเริ่มกระบวนการอุทธรณ์ด้วยการยื่นหนังสืออุทธรณ์ (Notice of Appeal) ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาภายในกำหนด 90 วัน นับแต่เมื่อผู้รับจ้างได้รับคำวินิจฉัยสุดท้ายจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา การเลือกอุทธรณ์ข้อเรียกร้องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาไม่สามารถเพิกถอนได้ ผู้รับจ้างจะถอนการอุทธรณ์ของตนและขอไปใช้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ใหม่ในภายหลังไม่ได้ เพราะเป็นการเลือกที่เพิกถอนไม่ได้ต้องเลือกดำเนินการทางใดทางหนึ่ง โดยมีขั้นตอนดังนี้

1) ยื่นหนังสืออุทธรณ์เข้าสู่รายการพิจารณาคดีของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา และส่งเรื่องต่อไปยัง The Chief Trial Attorney เพื่อจะทำการแจ้งให้รัฐและผู้รับจ้างทราบว่าคดีพิพาทดังกล่าวได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา (Docketed) แล้ว ซึ่งในชั้นคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา ผู้รับจ้างจะต้องยื่นข้อเรียกร้อง (Complaint) ภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่นำเรื่องสู่รายการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา ทั้งนี้ หากหนังสืออุทธรณ์มีความสมบูรณ์เพียงพอก็สามารถนำมาใช้แทนข้อเรียกร้องได้

2) รัฐมีเวลา 30 วันสำหรับยื่นคำให้การ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องยื่นเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เช่น คำวินิจฉัยสุดท้าย รายละเอียดแห่งสัญญา หนังสือโต้ตอบ และเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาและผู้รับจ้าง

3) ขั้นตอนกระบวนการพิจารณาในคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาจะมีลักษณะที่ยืดหยุ่นและเป็นทางการน้อยกว่ากระบวนการวินิจฉัยของศาล เป็นกระบวนการกึ่งตุลาการ ซึ่งแม้ว่าโดยทั่วไปผู้พิพากษาฝ่ายปกครองของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา จะยึดถือกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลักษณะพยานในการ

procedure shall be applicable at the sole election of only the contractor. Appeals under the accelerated procedure shall be resolved, whenever possible, within one hundred and eighty days from the date the contractor elects to utilize such procedure.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาและการตัดสินรับฟังพยานหลักฐาน ในบางกรณีการพิจารณาคดีในชั้นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาสามารถผ่อนปรนการปฏิบัติตามกฎต่างๆ เหล่านั้นได้ ในการพิจารณาคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ โดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่วินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะไม่มีผลผูกพันการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาอาจพิจารณาตัดสินแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยสุดท้ายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้

4) ผู้รับจ้างได้ยื่นคำร้องและรัฐได้ยื่นคำให้การโต้แย้งคำร้องดังกล่าวแล้ว หลังจากนั้นการพิจารณาอุทธรณ์จึงจะเริ่มโดยมีกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้อาจรวมถึงกระบวนการไต่สวน การซักถาม การขอเอกสารเพิ่มเติม การขอให้ทำการรับรอง การนัดพร้อมก่อนการพิจารณาคดี หลังจากได้รับคำให้การของรัฐ

5) การดำเนินกระบวนการพิจารณา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาจัดให้มีการสาบานตน และรับฟังสิ่งที่นำมาแสดงเป็นพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งคู่สัญญาและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาอาจมีหมายเรียกพยาน บุคคลและพยานเอกสารเพิ่มเติมได้ พยานที่ให้การภายใต้การสาบานตนสามารถถูกถามค้านได้โดยมีการจดบันทึกกระบวนการพิจารณาแบบคำต่อคำต่อไป

6) การบังคับตามคำวินิจฉัย (Enforcement) ต้องกระทำผ่านทางกระทรวงยุติธรรม เนื่องจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาไม่ได้มีสถานะเป็นฝ่ายตุลาการของรัฐ⁴⁵ จึงไม่มีอำนาจในการบังคับเพื่อการดำเนินการดังกล่าว

การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินคดีในศาลแต่ไม่มีลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัย ทั้งนี้คู่สัญญาอาจเลือกให้มีการแปลงสรุปหลังพิจารณาคดี คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถอุทธรณ์ต่อไปยัง ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States court Appeals for the Federal Circuit : CAFC) ภายในกำหนด 120 วัน นับจากวันที่ได้รับสำเนาคำสั่ง ซึ่งในส่วนการอุทธรณ์ของรัฐนั้นจำเป็นต้องได้รับคำยินยอมจากอัยการสหรัฐ (The U.S. Attorney General) ก่อน⁴⁶

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาในปัญหาข้อกฎหมายนั้นสามารถทำการอุทธรณ์ต่อไปได้ แต่คำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นให้ถือเป็นที่สุดและยุติ และ

⁴⁵ W.Noel Keyes, Government Contract 3rd ed. (United State of America : West Group, 2000), pp. 365-366.

⁴⁶ 41 U.S.C. § 607 Agency boards of contract appeals (g) Review

(1) The decision of an agency board of contract appeals shall be final, except that—

ไม่อาจเพิกถอนได้ เว้นแต่คำวินิจฉัยดังกล่าวนั้นได้กระทำขึ้นโดยฉ้อฉล หรือการกระทำตามอำเภอใจ มีการใช้อำนาจอย่างไม่มีหลักเกณฑ์ มีความผิดพลาดชัดเจนที่แสดงถึงความไม่สุจริต หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีหลักฐานสำคัญสนับสนุน

3.2.2.2 การอุทธรณ์ต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United State Court of Federal Claims : COFC)

ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC) พิจารณาข้อเรียกร้องทั้งปวงที่เป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยสุดท้ายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาสำหรับสัญญาที่ทำขึ้นกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการยกเลิกสัญญา สิทธิในทรัพย์สินที่มีการปฏิบัติตามหลัก มาตรฐานทางบัญชี Cost Accounting Standards รวมทั้งข้อพิพาททั้งปวงไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางการเงินหรือไม่ก็ตาม ที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำวินิจฉัยสุดท้ายแล้ว ผู้รับจ้างสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) ได้ทางหนึ่ง หรืออีกทางหนึ่งจะเลือกยื่นอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) อีกด้วยขั้นตอนดังนี้

1) ผู้รับจ้างสามารถเสนออุทธรณ์โดยตรงต่อ ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ ในข้อสัญญา ระเบียบหรือกฎที่เป็นข้อขัดแย้งของคู่กรณี ทั้งนี้ ผู้รับจ้างต้องยื่นข้อเรียกร้อง ภายในกำหนดระยะเวลา 12 เดือนหลังจากที่ผู้รับจ้างได้รับคำวินิจฉัยสุดท้ายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา⁴⁷ รวมถึงการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาด้วยหากมีการยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ภายในกำหนดเวลาแล้ว ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่

⁴⁷ 41 U.S.C. § 609. Judicial review of board decisions

(a) Actions in United States Court of Federal Claims; district court actions; time for filing

(1) Except as provided in paragraph (2), and in lieu of appealing the decision of the contracting officer under section 605 of this title to an agency board, a contractor may bring an action directly on the claim in the United States Court of Federal Claims, notwithstanding any contract provision, regulation, or rule of law to the contrary.

(2) In the case of an action against the Tennessee Valley Authority, the contractor may only bring an action directly on the claim in a United States district court pursuant to section 1337 of title 28, notwithstanding any contract provision, regulation, or rule of law to the contrary.

(3) Any action under paragraph (1) or (2) shall be filed within twelve months from the date of the receipt by the contractor of the decision of the contracting officer concerning the claim, and shall proceed de novo in accordance with the rules of the appropriate court.

2) เสมียนศาลจะนำส่งข้อเรียกร้องไปยัง The U.S. Attorney General ซึ่งรัฐมีกำหนดเวลา 60 วัน ในการยื่นคำให้การขึ้นโต้แย้งข้อเรียกร้องของผู้รับจ้าง คำให้การของรัฐต้องแก้ไขข้อกล่าวหาตามข้อเรียกร้อง พร้อมกับยกข้อต่อสู้และข้อโต้แย้งของรัฐ⁴⁸

3) ขั้นตอนก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณา และการหาข้อเท็จจริงจะต้องปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายของศาล ซึ่งศาลสามารถกำหนดมาตรการลงโทษทางการเงินสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งต่างๆ หรือหมายเรียกของศาลเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้

4) ผู้พิพากษาเพียงคนเดียวจะทำการตัดสินคำร้องอุทธรณ์ โดยสรุปข้อเท็จจริงและแถลงข้อสรุปทางกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ความเห็น และการวินิจฉัย หรือส่งคดีคืนไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาหรือหน่วยงานบริหาร คู่สัญญาสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ไปยังศาลอุทธรณ์สหรัฐได้⁴⁹

3.2.2.4 การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit : CAFC)

ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ เป็นศาลชำนาญการพิเศษ ซึ่งเป็นศาลที่รับพิจารณาคดีที่มีการฟ้องร้องรัฐบาล หากคู่ความไม่พอใจในคำวินิจฉัยไปยัง ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (CAFC) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า ศาลอุทธรณ์ 13 (Circuit 13) ที่รับพิจารณาอุทธรณ์คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลสหรัฐ

การพิจารณาคดีโดยองค์ประชุมใหญ่ที่ประกอบด้วยองค์คณะที่มีผู้พิพากษาที่มากกว่า 3 คน นั่งพิจารณามีผลผูกพันคู่กรณี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์สัญญา หรือคำพิพากษาของ ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) อาจถูกพิพากษากลับ (Overruled) โดยองค์ประชุมใหญ่ และการพิจารณาอุทธรณ์ขอ ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (CAFC) ยังสามารถว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญทั้งทางด้านวิทยาศาสตร์ วิศวกรรม และกฎหมาย เพื่อให้คำแนะนำและช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาได้

ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (CAFC) มีเขตอำนาจศาลครอบคลุมผูกขาดการอุทธรณ์คำตัดสินของศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) หรือคำวินิจฉัยสุดท้ายของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) ของการจัดซื้อจัดจ้างไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์โดยรัฐหรือผู้รับจ้างก็ตามจะต้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐ (CAFC) ภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนา

⁴⁸ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 202.

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 203.

คำวินิจฉัยสุดท้ายของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) หรือศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) แล้วแต่กรณี

การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) โดยผู้รับจ้างหรือรัฐนั้น คำวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายนั้นไม่ถือว่าเป็นที่สุด แต่ในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงให้ถือเป็นที่สุดและไม่อาจเพิกถอนได้ เว้นแต่คำวินิจฉัยดังกล่าวนั้นเกิดจากการฉ้อฉล หรือเป็นการกระทำตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์ หรือมีข้อผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัด (Grossly Erroneous)⁵⁰

⁵⁰ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 204.

การอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา หรือจะยื่นอุทธรณ์ต่อศาล สิทธิเรียกร้องกลางต้องเลือกทางใดทางหนึ่ง

3.2.3 การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) ได้รับการสนับสนุนจากรัฐให้นำมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและเอกชนผู้รับจ้าง การระงับข้อพิพาททางเลือกที่นำมาใช้นอกเหนือจากกระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือการพิจารณาตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญานั้น คู่กรณีสามารถเลือกวิธีการที่เหมาะสมกับข้อพิพาท โดยผู้ที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่เป็นกลาง⁵¹ รูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกที่ใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้างโดยทั่วไปมีดังนี้

3.2.3.1 การใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นการอาศัยความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอกซึ่งควรเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีและความเชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อช่วยในการเจรจาแก้ไขข้อพิพาท และบุคคลดังกล่าวไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ

3.2.3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อย (Mini-trials) คือ การที่คู่กรณีเสนอเรื่องพิพาททั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนต่อองค์คณะพิเศษ เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบย่อ (Abbreviated Hearing) ซึ่งผู้ที่เข้าร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อยจะประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่หลัก นายความของคู่กรณี และพยานในการดำเนินกระบวนการพิจารณา นายความจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงและเสนอเรื่องต่อองค์คณะพิเศษที่ได้ตั้งขึ้นมา อันประกอบไปด้วยผู้ทำหน้าที่หลักของคู่กรณี และที่ปรึกษาที่มีความเป็นกลาง ซึ่งจะทำหน้าที่ที่ต่างๆ เช่น ตอบคำถามผู้ทำหน้าที่หลักหรือสอบถามพยาน ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายและอื่นๆ ผู้ทำหน้าที่หลักควรมีอำนาจที่จะทำการตัดสินใจเรื่องพิพาทได้เพียงลำพัง แต่ไม่ควรที่จะมีส่วนเกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิพาท

ดังนั้น ภายหลังจากการรับฟังเรื่องพิพาท ผู้ทำหน้าที่หลักจะต้องพยายามดำเนินการเจรจาเพื่อที่จะยุติเรื่องพิพาท ซึ่งหากไม่สามารถทำความตกลงได้ ที่ปรึกษาที่มีความเป็นกลางต้องพยายามไกล่เกลี่ยหาข้อสรุปประเด็นพิพาท หากที่ปรึกษาที่มีความเป็นกลางต้องพยายามไกล่เกลี่ยหาข้อสรุปประเด็นพิพาท หากที่ปรึกษาที่มีความเป็นกลางเป็นผู้พิพากษา ก็ควรอธิบายถึงผลแห่งคดีที่อาจมีขึ้น ภายหน้าหากคู่กรณีประสงค์จะนำเรื่องขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาต่อไป

⁵¹ FAR 33.214 (d) When appropriate, a neutral person may be used to facilitate resolution of the issue in controversy using the procedures chosen by the parties.

3.2.3.3 อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกโดยการใช้อุญาโตตุลาการนั้นคู่กรณีมีการตกลงให้คำตัดสินชี้ขาดได้สองแบบ กล่าวคือ

1) คำชี้ขาดไม่มีผลผูกพัน (Non-binding arbitration) นั้น กระบวนการดังกล่าวจะนำมาใช้สำหรับการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับงานเทคนิคขั้นสูง โดยนายความจะทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐานซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเอกสาร คำให้การ รวมถึงคำรับรองต่างๆ ต่อองค์คณะของอนุญาโตตุลาการซึ่งประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการ จำนวน 1 ถึง 3 คน คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะนำไปสู่การเจรจาของคู่สัญญาต่อไป ทั้งนี้ ผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการอาจมีส่วนร่วมในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยภายหลังจากที่ได้มีคำตัดสินชี้ขาดแล้วด้วยก็ได้

2) คำชี้ขาดมีผลผูกพัน (Binding Arbitration) คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถบังคับได้ในศาล โดยทั่วไปการนำเสนอเรื่องพิพาทจะคล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีในศาล แต่การรับฟังพยานหลักฐานจะมีความเคร่งครัดน้อยกว่า มีการนำเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นพยานเอกสารและพยานบุคคล รวมทั้งสามารถมีการถามค้าน (Cross-examination) ได้ ผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีนี้จะมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ต่อมาได้มีการบัญญัติให้อำนาจแก่ตัวแทนรัฐใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ให้คำชี้ขาดมีผลผูกพันได้โดยต้องมีการระบุข้อจำกัดอย่างไรก็ตาม การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็ระยะเวลาก่อนหรือหลังจากที่เกิดข้อพิพาท และสัญญาให้ใช้อุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) จะต้องทำเป็นหนังสือและยื่นต่ออนุญาโตตุลาการโดยระบุลักษณะของคำวินิจฉัยและเงื่อนไขอื่นที่จำกัด ผลที่อาจเกิดขึ้น⁵²

⁵² 5 USC § 575. Authorization of arbitration

(a) (1) Arbitration may be used as an alternative means of dispute resolution whenever all parties consent. Consent may be obtained either before or after an issue in controversy has arisen. A party may agree to

(A) submit only certain issues in controversy to arbitration; or

(B) arbitration on the condition that the award must be within a range of possible outcomes.

(2) The arbitration agreement that sets forth the subject matter submitted to the arbitrator shall be in writing. Each such arbitration agreement shall specify a maximum award that may be issued by the arbitrator and may specify other conditions limiting the range of possible outcomes.

(3) An agency may not require any person to consent to arbitration as a condition of entering into a contract or obtaining a benefit.

แต่หากผู้รับจ้างปฏิเสธที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือก ผู้รับจ้างต้องแจ้งให้หน่วยงานรัฐทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเหตุผลในการปฏิเสธ⁵³

FAR ก็ได้กำหนดไว้ว่าในคำเชิญชวนให้เข้าทำการจัดซื้อสินค้าและบริการให้กับรัฐ (Solicitation) นั้นจะต้องไม่นำการอนุญาตโตตุลาการมากำหนดเป็นเงื่อนไขของการอนุญาต เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นประการอื่น⁵⁴ นอกจากนี้สัญญาที่ตกลงให้นำกระบวนการอนุญาตโตตุลาการมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทจะต้องทำเป็นหนังสือ และระบุถึงค่าตัดสินสูงสุดที่ผู้ที่เป็นอนุญาตโตตุลาการสามารถกำหนดได้เช่นเดียวกับเงื่อนไขประการอื่นที่จำกัดผลที่อาจเกิดขึ้น การใช้กระบวนการอนุญาตโตตุลาการที่มีผลผูกพันเสมือนเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น อันเป็นทางเลือกสำหรับการจัดซื้อสินค้าและบริการนั้นจะสามารถกระทำได้เพียงใดขึ้นอยู่กับแนวทางที่หน่วยงานจะได้อำนาจไว้เท่านั้น⁵⁵

แม้จะได้มีการกำหนดถึงอำนาจในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น อันเป็นทางเลือกในวิธีที่เหมาะสมเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทุกตอนแม้ขณะที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล การพิจารณาของศาลสิทธิ

(b) An officer or employee of an agency shall not offer to use arbitration for the resolution of issues in controversy unless such officer or employee—

- (1) would otherwise have authority to enter into a settlement concerning the matter; or
- (2) is otherwise specifically authorized by the agency to consent to the use of arbitration.

(c) Prior to using binding arbitration under this subchapter, the head of an agency, in consultation with the Attorney General and after taking into account the factors in section 572 (b), shall issue guidance on the appropriate use of binding arbitration and when an officer or employee of the agency has authority to settle an issue in controversy through binding arbitration.

⁵³ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 207.

⁵⁴ FAR 33.214 (f)

(1) A solicitation shall not require arbitration as a condition of award, unless arbitration is otherwise required by law. Contracting officers should have flexibility to select the appropriate ADR procedure to resolve the issues in controversy as they arise.

(2) An agreement to use arbitration shall be in writing and shall specify a maximum award that may be issued by the arbitrator, as well as any other conditions limiting the range of possible outcomes.

(g) Binding arbitration, as an ADR procedure, may be agreed to only as specified in agency guidelines. Such guidelines shall provide advice on the appropriate use of binding arbitration and when an agency has authority to settle an issue in controversy through binding arbitration.

⁵⁵ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด. เล่มเดิม. หน้า 208.

เรียกร้อยกลางสหรัฐ (COFC) ยอมรับการสมัครใจให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกแบบที่ไม่มีผลผูกพันมาใช้ในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้ที่พิจารณาคดี หรือบุคคลที่เป็นกลาง กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกขึ้นอยู่กับความสมัครใจ และความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐ และผู้รับจ้าง ซึ่งหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีก็สามารถที่จะอุทธรณ์ข้อพิพาทของตนต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาหรือต่อศาลได้เช่นกัน

บางกรณีเจ้าหน้าที่รัฐจะไม่นำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้⁵⁶ เช่น กรณีประเด็นที่เป็นปัญหามีความสำคัญหรืออาจกระทบต่อบุคคลหรือองค์กร ที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีในกระบวนการระงับข้อพิพาท หรือการวินิจฉัยที่ต้องการข้อสรุปอันเป็นที่สุดหรือมีลักษณะเป็นคำสั่งเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐาน กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกไม่สามารถก่อให้เกิดบรรทัดฐานได้ หรือในเป็นประเด็นหรือปัญหานั้นเกี่ยวกับรัฐนโยบาย กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกไม่สามารถกำหนดแนวนโยบายที่องค์กรฝ่ายปกครองยึดถือได้ หรือมีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องคงไว้ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปอยู่ตลอด

⁵⁶ 5 U.S.C § 572. General authority

(b) An agency shall consider not using a dispute resolution proceeding if—

(1) a definitive or authoritative resolution of the matter is required for precedential value, and such a proceeding is not likely to be accepted generally as an authoritative precedent;

บทที่ 4

วิเคราะห์ผลที่ได้รับจากการศึกษากระบวนการระดับข้อพิพาทในสัญญา จัดซื้อจัดจ้างพัสดุ : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายของไทยกับสหรัฐอเมริกา

4.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไม่ว่าจะเป็นของไทยหรือสหรัฐอเมริกาต้องมีกฎหมายบัญญัติ เพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าทำสัญญา เนื่องจากการทำสัญญาเป็นการก่อกำเนิดสัมพันธรัฐจึงต้องมีกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ใช้บังคับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และต้องใช้บังคับในระดับที่เป็นการทั่วไป (General)

4.1.1 วิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

จากการศึกษาพบว่า สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยมีข้อบังคับในการเกิดสัญญาและมีเงื่อนไขข้อที่ถูกกำหนดในสัญญามาจากระเบียบปฏิบัติราชการที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบอาศัยอำนาจตาม มาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้ออกระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ พ.ศ. 2535” ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน โดยระเบียบดังกล่าวจึงมีลักษณะใช้บังคับเฉพาะฝ่ายบริหาร เพื่อให้การปฏิบัติงานมีความคล่องตัวได้มาตรฐานและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และถือได้ว่าเป็นระเบียบปฏิบัติภายในหน่วยงานของฝ่ายปกครองใช้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการต่างๆ ที่กำหนดเพื่อนำมาใช้ควบคุมการเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครอง และเนื้อหาของระเบียบเป็นไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตาม ไม่มีผลบังคับไปถึงบุคคลภายนอก และใช้บังคับเป็นระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่ต้องทุกส่วนราชการต้องปฏิบัติตาม การใช้บังคับกับบุคคลภายนอกต้องใช้ร่วมกับกฎหมายฉบับอื่นๆ เช่น ใช้ร่วมกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

4.1.2 วิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกา

ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริการะเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกบัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลระเบียบข้อบังคับของรัฐบาลกลาง (Code of Federal Regulations : CFR) และประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States Code : USC) ดังนั้น ข้อบังคับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาล

กลางเป็นระเบียบที่กำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง (Federal) ในส่วนของสัญญาฝ่ายปกครองในระดับรัฐบาลกลาง (Federal) ที่มีผลใช้บังคับกับทุกมลรัฐ โดยแต่ละรัฐจะออกระเบียบของตนเองได้ที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบของรัฐบาลกลางระเบียบของฝ่ายบริหาร

4.1.3 เปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยกับสหรัฐอเมริกา

จากศึกษาพบว่าข้อดีของสหรัฐอเมริกาได้แก่ระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) เป็นข้อบังคับ กฎ ระเบียบของฝ่ายบริหาร ของรัฐบาลกลางที่ออกโดยฝ่ายบริหารมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลภายนอกที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ศักดิ์ทางกฎหมายของระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลางเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal) ซึ่งแตกต่างจากของไทยที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นเพียงระเบียบภายในของฝ่ายบริการที่ออกมาเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามระเบียบใช้บังคับกับบุคคลภายนอกมิได้

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นข้อบังคับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม มีเจตนารมณ์เดียวกันคือ ต้องการความเป็นมาตรฐานในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครองและควบคุมการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

4.1.4 แนวทางปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ จะต้องแก้ไขให้เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปถึงบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ปัจจุบันกระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางได้ยกร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาสมควรให้มีการปรับปรุงและตราเป็นพระราชบัญญัติให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเปรียบเทียบไทยกับ
สหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535	The Federal Acquisition Regulation (FAR)
- ระเบียบปฏิบัติราชการที่ออกโดย นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีให้ความ เห็นชอบ อาศัยอำนาจตามมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ. 2534 เป็นระเบียบปฏิบัติ ราชการภายในของฝ่ายบริหาร	- เป็นประมวลระเบียบว่าด้วยข้อบังคับของการ ปฏิบัติงานของรัฐบาลกลาง (Federal) ที่ออกโดย ฝ่ายบริหาร (Code of Federal Regulation) เป็น กฎหมายลำดับรองที่บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองของรัฐบาลกลาง

4.2 วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

การคัดเลือกผู้ที่จะเข้าทำสัญญาเป็นขั้นตอนหนึ่งที่สำคัญประการหนึ่งในการเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อให้ได้ผู้ที่มีคุณสมบัติต้องตามวัตถุประสงค์ในการจัดซื้อจัดหาสินค้าหรือบริการที่ฝ่ายปกครองต้องการ วิธีการจัดซื้อจัดจ้างของไทยและสหรัฐอเมริกาวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.2.1 วิเคราะห์วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยราชการส่วนกลาง ประกอบด้วย วิธีตกลงราคา¹ วิธีสอบราคา² วิธีประกวดราคา³ โดยใช้วิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์⁴ การซื้อโดยวิธีพิเศษ⁵ การจ้างโดยวิธีพิเศษ⁶ และการจัดซื้อจัดจ้างทำข้อตกลงเป็นหนังสือ โดยไม่ต้องทำเป็นสัญญาให้อยู่ในดุลยพินิจของหัวหน้าส่วนราชการ (อธิบดี) ในวงเงินไม่เกิน 100,000บาท⁷ หรือการซื้อหรือการจ้างโดยวิธี

¹ ข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

² ข้อ 20 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

³ ข้อ 21 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

⁵ ข้อ 23 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁶ ข้อ 24 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

⁷ ข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

พิเศษ ราคาไม่เกิน 10,000 บาท⁸ ไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยวิธีใดก็ตามฝ่ายปกครองพิจารณาเพียง เอกสารหลักฐานต่างๆ แคตตาล็อกหรือแบบรูป รายละเอียดแล้วคัดเลือกผู้เสนอราคา ที่ถูกต้องตามเงื่อนไข หรือพิจารณาคัดเลือกสิ่งของหรืองานจ้าง หรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ที่ตรวจสอบแล้วซึ่งมีคุณภาพและคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ให้เสนอชื่อหรือจ้างผู้เสนอราคารายที่คัดเลือกไว้แล้วซึ่งเสนอราคาต่ำสุด

4.2.2 วิเคราะห์วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกา

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกามีระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Federal Acquisition Regulation : FAR) มีประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) พิจารณาให้ทำสัญญาโดยอาศัยหลักการในเรื่องของราคาและปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับราคาของสินค้า ปัจจัยอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อราคา และบริการที่จะจัดซื้อจัดจ้างเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐจะตัดสินใจทำคำอนุมัติ (Award) ให้กับผู้ประกวดราคาที่เสนอราคาต่ำที่สุดด้วยการยื่นซองราคาเพียงอย่างเดียวเพราะผู้ที่เข้าเสนอราคาทราบรายละเอียดในสิ่งที่รัฐต้องการอยู่แล้ว การอนุมัติการทำสัญญากับเอกชน ผู้ประกวดราคารายใดจะพิจารณาจากราคาที่เสนอเพียงอย่างเดียว และการสอบราคา (Negotiation) มีกระบวนการ รับฟังคำอธิบาย รัฐต้องประเมินข้อเสนอที่เอกชนได้เสนอมาพิจารณาเกี่ยวกับต้นทุนหรือราคาที่เสนอ รวมทั้งประวัติการดำเนินงาน รูปแบบและวิธีการดำเนินงาน และให้เอกชนชี้แจงเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเสนอที่ไม่ชัดเจนได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาดำเนินการต่อรองกับเอกชนและต้องชี้แจงให้ผู้เสนอราคารู้ถึงปัญหาของข้อเสนอของตนเองที่อาจต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อเพิ่มโอกาสการอนุมัติ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคาที่ไม่ผ่านการพิจารณาออก และดำเนินการเจรจากับเอกชนผู้เสนอราคาที่เหลืออยู่เพื่อให้การแก้ไขข้อเสนอของตนเป็นวิธีการสอบราคาของสหรัฐอเมริกาจะคัดเลือกสองรอบ และยื่นข้อเสนอครั้งสุดท้ายที่ได้แก้ไขแล้วต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เจ้าหน้าที่จะทำการวิเคราะห์ข้อเสนอครั้งสุดท้ายเพื่อคัดเลือกเอกชนผู้เสนอราคา ซึ่งได้เสนอในสิ่งที่ เป็นประโยชน์กับรัฐสูงสุดคือราคาต่ำสุดและเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่รัฐต้องการเพื่อทำคำอนุมัติต่อไป

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยวิธีประกวดราคา (Sealed Bidding) ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาในบทที่ 3 เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบพบว่า การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุด้วยวิธีประกวดราคาของไทยกับสหรัฐอเมริกา มีความเหมือนกันคือ การประกวดราคา โดยการยื่นซองราคา ผู้เสนอราคาต่ำสุดได้รับคัดเลือก แต่มีความแตกต่างกันสหรัฐอเมริกาจะใช้การประกวดราคาเป็นวิธีการสุดท้าย

⁸ ข้อ 133 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม.

ในการจัดซื้อจัดจ้าง และแตกต่างกันอีกประการ คือ ของสหรัฐอเมริกาจะยื่นซองราคาเพียงอย่างเดียวเพราะผู้ที่เข้าเสนอราคาทราบรายละเอียดในสิ่งที่รัฐต้องการอยู่แล้ว

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีสอบราคา (Negotiation) ของสหรัฐอเมริกาเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังคำอธิบาย ทำการประเมินข้อเสนอ รวมทั้งต่อรองราคา และแก้ไขข้อเสนอของเอกชนก่อนที่จะตัดสินใจอนุมัติสัญญาโดยอาศัยการพิจารณาจากราคาที่เสนอประกอบกับปัจจัยอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์แก่รัฐ มีการดำเนินการต่อรองกับเอกชนและต้องชี้แจงให้เอกชนผู้เสนอราคาแต่ละรายทราบถึงข้อดีข้อ หรือปัญหาของข้อเสนอมือที่อาจต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อเพิ่มโอกาสและความเป็นไปได้ในการทำค่านุมัติดำเนินการเจรจากับเอกชนผู้เสนอราคาที่เหลืออยู่ เพื่อให้การแก้ไขข้อเสนอของตนและยื่นข้อเสนอล่าสุดท้าย เจ้าหน้าที่ที่จะทำการวิเคราะห์ข้อเสนอล่าสุดท้ายเพื่อคัดเลือกเอกชนผู้เสนอราคาที่เป็นประโยชน์สูงสุดกับรัฐมีความแตกต่างจากของไทย คือ วิธีการสอบราคาของสหรัฐอเมริกาคัดเลือกสองรอบ โดยรอบสุดท้าย รัฐจะคัดเลือกผู้เสนอราคาที่เป็นประโยชน์กับรัฐทั้งในด้านราคาต่ำสุดและเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่รัฐต้องการ และการเปิดโอกาสให้มีการเจรจากับผู้ที่เสนอราคาทุกรายในการคัดเลือกรอบที่สอง ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้ววิธีการสอบราคาของสหรัฐอเมริกามีความยืดหยุ่นกว่า โดยมีกระบวนการรับฟังการประเมินข้อเสนอการเจรจาต่อรองราคา

4.2.3 เปรียบเทียบวิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ข้อดีของวิธีประกวดราคา (Sealed Bidding) ดีกว่าวิธีการประกวดราคาของไทยเพราะไม่ซับซ้อนเพียงยื่นซองราคาเพียงซองเดียว แตกต่างจากของไทยมีหลายขั้นตอน และการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุด้วยการสอบราคาของสหรัฐอเมริกามีข้อดีกว่าของไทยเพราะมีการประเมินข้อเสนอการต่อรองราคา ต่อรองให้เป็นไปตามความต้องการของรัฐ และยังให้ผู้เสนอราคาปรับแก้ข้อเสนอมือที่มีต่อรัฐ ทั้งมีการคัดเลือกถึงสองรอบ และตัดสินใจในรอบสุดท้ายด้วยราคาและเงื่อนไขที่รัฐต้องการ แต่ของไทยที่เพียงพิจารณาคูณภาพและคุณสมบัติของพัสดุที่จะจัดหา

4.2.4 แนวทางปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

ลดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างให้เหลือวิธีที่จำเป็นและเหมาะสมกับความต้องการของฝ่ายปกครอง และการพิจารณาคูณภาพ และคุณสมบัติของพัสดุหรือบริการให้พิจารณาในรายละเอียดของต้นทุน วิธีการผลิตของพัสดุที่จะจัดหา หรือวิธีบริหารจัดการบริการที่เสนอให้รัฐ ทำให้ทราบถึงราคาที่เหมาะสมและสัมพันธ์กับประสิทธิภาพของพัสดุหรือบริการ เพื่อฝ่ายปกครองจะได้นำพัสดุหรือบริการมาใช้ตรงกับวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง โดยนำแนวทางการพิจารณาของการจัดซื้อจัดจ้างวิธีสอบราคา (Negotiation) ของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ให้เหมาะสม

ตารางที่ 4.2 วิธีจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
1) วิธีตกลงราคา 2) วิธีสอบราคา 3) วิธีประกวดราคา <ul style="list-style-type: none"> - ประกวดราคาธรรมดา - ประกวดราคาแบบซองซอง (ซองราคา และซองเทคนิค) 4) วิธีพิเศษ 5) วิธีกรณีพิเศษ 6) วิธีประมูลอิเล็กทรอนิกส์	1) ประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) 2) วิธีการสอบราคา (Negotiation)

4.3 ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

เมื่อผ่านกระบวนการขั้นตอนคัดเลือกผู้ที่จะเข้าทำสัญญา ก่อนเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ คู่สัญญาฝ่ายปกครองและเอกชนต้องเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างถ่องแท้เสียก่อน หากมีปัญหาข้อพิพาทในสัญญา จากการศึกษาสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้นสัญญาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม มีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง จะส่งผลถึงการใช้สิทธิทางศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญา

4.3.1 วิเคราะห์ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ของไทย

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ มีเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาในการให้ความหมายของสัญญาดังนี้

4.3.1.1 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย เป็นสัญญาของฝ่ายปกครองโดยมีคู่สัญญาอย่างฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง และมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือมีข้อกำหนดในสัญญาอันมีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียว ตัวอย่าง เช่น

1) สัญญาสอบราคาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยคู่สัญญามีความผูกพันกันในฐานะที่จะเข้าทำสัญญาจ้างเป็นหนังสืออีกชั้นหนึ่ง และโดยที่สัญญาสอบราคานี้มีคู่สัญญาเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา แก้ไขสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว อันเป็นข้อกำหนดที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง จึงแสดงถึงลักษณะพิเศษในการใช้อำนาจทางปกครอง

หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาสอบราคา จึงมีลักษณะเป็น “สัญญาทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁹

2) สัญญาจ้างให้ก่อสร้างอาคารศูนย์ส่งเสริมอาชีพและธุรกิจชุมชน ระหว่าง บริษัท ส.สหโชคบริการ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ จังหวัดปทุมธานี ที่ 1 กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องที่ 1 เพื่อรับจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ส่งเสริมอาชีพและธุรกิจชุมชนพร้อมอาคารแสดงสินค้าและสิ่งปลูกสร้างอื่นๆ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบ จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 ร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งคำขอของผู้ฟ้องคดีมีเหตุมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอันเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ศาลปกครองชั้นต้นรับฟ้องบางข้อหาไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องบางข้อหาไว้พิจารณาศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า สัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างอาคารศูนย์ส่งเสริมอาชีพและธุรกิจชุมชนมีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁰

4.3.1.2 สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมุ่งผูกพันตนด้วยความสมัครใจบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคในฐานะที่เท่าเทียมกัน และมีได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อให้บรรลุในการจัดทำบริการสาธารณะ ตัวอย่าง เช่น

1) จำเลยที่ 1 ว่าจ้างโจทก์ ให้ผลิตต้นยางชำถุง ตามขั้นตอนการผลิตและมาตรฐานต้นยางชำถุงของจำเลยที่ 1 เพื่อให้เกษตรกรนำไปเพาะปลูกตามโครงการปลูกยางเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในการปลูกยางใหม่ระยะที่ 1 (ปี 2547-2549) พื้นที่ดำเนินการ 36 จังหวัด จำนวน 1 ล้านไร่ ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือ ตามนโยบายของรัฐบาลซึ่งเป็นประโยชน์เฉพาะแก่เกษตรกร ผู้ประกอบอาชีพทำสวนยางโดยทั่วไปเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนโครงการปลูกยางเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในการปลูกยางใหม่ระยะที่ 1 ตามนโยบายของรัฐเท่านั้น สัญญาพิพาทจึงมิใช่เป็น

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 355/2550

¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 376/2546

สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสามในคดีนี้ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹¹

2) จำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่สัญญารับฝากทรัพย์สินระหว่างโจทก์กับจำเลยหากมีอยู่ก็เป็นเพียงสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อมุ่งประโยชน์ในการดูแลทรัพย์สินของจำเลย โจทก์ก็มีหน้าที่เพียงดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วส่งมอบคืนให้แก่จำเลย และโจทก์มีสิทธิที่จะเรียกร้องบำเหน็จค่าฝากได้หรือไม่เพียงใดเท่านั้น สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹²

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยมีความหมายในแดนของสัญญาทางปกครองหรือถูกให้เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครองจะมีวัตถุประสงค์ของงานจัดหาพัสดุหรือบริการการทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืองานของฝ่ายปกครองที่มีใช้สาธารณะ

แบบมาตรฐานสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครอง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อเอกชนที่ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ทำสัญญาประสงค์จะเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองเอกชนต้องยอมรับโดยปริยายในการนาระเบียบดังกล่าวมาบังคับใช้ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ดังนั้นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ¹³

4.3.2 วิเคราะห์ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดสัญญาทางปกครองเหมือนกับประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรในสหรัฐอเมริกาสัญญาที่ทำโดยรัฐหรือโดยผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐกับเอกชนจึงมีลักษณะ

¹¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2553

¹² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2554

¹³ มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ใกล้เคียงกับลักษณะของสัญญาทางปกครอง ไม่มีการแยกว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วยหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่ฝ่ายปกครองกำหนด หลักเกณฑ์อย่างละเอียดและชัดเจนพอที่เอกชนคู่สัญญาจะตัดสินใจเข้าทำสัญญา ซึ่งประกอบด้วย การรับรู้ข่าวสารอย่างเท่าเทียมกัน หลักการทำข้อเสนอคำสนองในทางแพ่ง สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของ สหรัฐอเมริกา ฝ่ายปกครองจะเพิ่มเติมข้อสัญญาใดลงไปโดยพลการไม่ได้ ตัวอย่าง คดี G.L. Christian and Associates v. United States, 375 U.S. 945 (1963) สัญญาของฝ่ายปกครองไม่ได้นำเงื่อนไข ข้อกำหนดตามที่ระบุไว้ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างบัญญัติไประบุไว้ในสัญญา ศาลสูงสุด (Supreme Court) ได้วินิจฉัยว่า ข้อสัญญาใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง (FAR) จะต้อง ระบุไว้ในสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนคู่สัญญา มิฉะนั้น สัญญาดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับ ผูกพันฝ่ายปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว¹⁴ การใช้ FAR เป็นกฎ ระเบียบกำกับสัญญา จัดซื้อจัดจ้างอีกชั้นหนึ่งทั้งเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกัน ของคู่สัญญา แต่รัฐจะใช้อำนาจนอกเหนือจากสัญญาได้ต่อเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้

4.3.3 เปรียบเทียบความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ข้อดีของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง และ มิใช่สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง แต่มีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น เรียกว่า สัญญาของฝ่ายปกครอง มีความแน่นอนไม่เกิดปัญหาเรื่องการตีความสัญญาว่าเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นข้อดีที่พบในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา ทำให้คู่สัญญาผู้สถานะ สิทธิ และหน้าที่ ตามข้อกำหนดของสัญญาลดปัญหาการตีความสัญญา โดยเป็นไปตามระเบียบ การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (Federal Acquisition Regulation : FAR)

4.3.4 แนวทางปรับปรุงสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ของไทย

ให้ความหมายของนิยาม “สัญญาทางปกครอง” โดย กำหนดให้เหลือเพียงความหมาย เดียวโดยพิจารณาจากคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเพียงความหมายเดียวนี้ก็เพื่อฝ่ายปกครองจะทำ สัญญาได้หลายรูปแบบ เพื่อความเหมาะสมกับสถานการณ์และการปฏิบัติทางปกครอง

¹⁴ Joshua I.Schartz, “U.S. Government Contracts Principles and Laws”, เอกสารประกอบการสัมมนา เจริญปฏิบัติการ เรื่องการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและบทบาท ของศาล โดยสำนักงานศาลปกครอง, USAID และ The Kenan Institute, มีนาคม 2546 หน้า 11.

4.4 หน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เมื่อเกิดข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ไทยหรือสหรัฐอเมริกาจะต้องมีหน่วยงานหรือองค์กร ที่มาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้ยุติลงอย่างเป็นธรรม จากการศึกษาวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.4.1 การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครอง

4.4.1.1 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทในฝ่ายปกครองของไทย

1) หน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2545)¹⁵ พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่จะมีได้สองช่วงเวลา ช่วงเวลาแรก ได้แก่ การทำงานเพราะไม่เข้าทำสัญญา และช่วงเวลาที่สองคือ ขึ้นปฏิบัติตามสัญญาแต่ปฏิบัติผิด ข้อกำหนดของสัญญาทำให้ตกเป็นผู้ทำงาน ผู้มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบจากคำสั่งสามารถ อุทธรณ์ได้ตาม มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁶ อาจทำให้

¹⁵ อาศัยอำนาจตามความใน (2) ของบทนิยาม "คำสั่งทางปกครอง" ในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

ฯลฯ

¹⁶ มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ดินได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง.

ผู้อุทธรณ์ไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ เพราะ หน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง กับหน่วยงานที่เป็น คู่สัญญาเป็นหน่วยงานเดียวกัน การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งเป็นการระงับข้อพิพาทในฝ่ายปกครอง โดยการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย อันเป็นที่มาของคำสั่งทางปกครองที่ พิพาทกันอยู่ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามความหมายของกฎกระทรวงฉบับที่ 12 ที่เกี่ยวข้อง กับการจัดซื้อจัดจ้าง ที่ต้องพิจารณาประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่ให้อำนาจ อธิบดี ปลัดกระทรวง หรือรัฐมนตรี โดยใช้งบเงินในการอนุมัติสั่งซื้อ สั่งจ้างเป็นเกณฑ์กำหนดอำนาจหัวหน้าส่วนราชการในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้ง เห็นได้ว่า ผู้ทำ คำสั่งทางปกครอง ผู้อนุมัติ อยู่ในหน่วยงานเดียวกันและเป็นหน่วยงานที่จัดให้มีการจัดซื้อจัดจ้าง ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการจัดซื้อจัดจ้าง อาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้อุทธรณ์ได้

2) คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กพพ.)

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุประกอบไปด้วยคณะกรรมการตาม ข้อ 11 แห่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม¹⁷ ได้มีการตั้งคณะกรรมการ ว่าด้วยการพัสดุ (กพพ.) อำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุมิตตาม ข้อ 12 แห่งระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม¹⁸ พิจารณาเรื่อง การไม่ปฏิบัติตาม

¹⁷ ข้อ 11 ให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ เรียกโดยย่อว่า “กพพ” ประกอบด้วยปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ ผู้แทนสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกินห้าคน เป็นกรรมการ และให้เจ้าหน้าที่ กรมบัญชีกลางเป็นกรรมการและเลขานุการ กับให้ กพพ. แต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการไม่เกินสองคน

ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจาก ตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

¹⁸ ข้อ 12 ให้ กพพ. มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (1) ศึกษาและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ
- (2) พิจารณาการอนุมัติยกเว้น หรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ
- (3) พิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ
- (4) เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงระเบียบต่อคณะรัฐมนตรี
- (5) กำหนดแบบหรือตัวอย่าง รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง และกำหนดแนวทางวิธีปฏิบัติ

เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบนี้

ระเบียบ การกำหนดหลักเกณฑ์แนวทางวิธีปฏิบัติให้เป็นไปตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือเชิญเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาสอบถามถึงข้อเท็จจริงที่เรื่องขอหาหรือมายังคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุจะไม่มีคำสั่งที่ออกมาในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลถึงบุคคลภายนอกทำหน้าที่เพียงตีความ ให้ความเห็นที่เกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่ส่วนราชการสอบถาม

4.4.1.2 วิเคราะห์หน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาท ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา

1) หน่วยงานที่ทำสัญญา (The Contracting Agency)

การระงับข้อพิพาทเบื้องต้นเริ่มที่หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างและทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องที่มีส่วนได้เสียจากการทำสัญญาร้องเรียน เกี่ยวกับวิธีการสอบราคา วิธีการประกวดราคาหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากรัฐอนุญาตหรือไม่อนุญาต ให้เข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครอง ให้ผู้ได้แย้งยื่นข้อโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาพิจารณาข้อโต้แย้งทั้งปวง และคู่สัญญาจะต้องโต้แย้งด้วยการเจรจาที่เปิดเผย คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่

(6) เสนอความเห็นต่อผู้รักษาการตามระเบียบ ในการพิจารณาและแจ้งเวียน ชื่อผู้ทำงาน และการเปลี่ยนแปลงพนักงานผู้ทำงานของส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ

(7) กำหนดอัตราร้อยละของราคาตามข้อ 16 (6) (7) (8) และ (11)

(8) กำหนดประเภทหรือชนิดของพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อจากต่างประเทศ ตาม

ข้อ 68

(9) เชิญข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการหรือพนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาสอบถามหรือให้ข้อเท็จจริงรวมทั้งเรียกเอกสารจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจในส่วนที่เกี่ยวข้อง

(10) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(11) พิจารณาดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

(12) พิจารณารายงานการจ้างตามข้อ 83 วรรคสอง

(13) กำหนดอัตรากำลังที่ปรึกษาตามข้อ 92

(14) กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดค่าปรับตามข้อ 134

(15) กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง และวิธีปฏิบัติเพื่อให้มีการปฏิบัติตามระเบียบนี้

ผู้มีอำนาจทำสัญญาประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงที่อธิบายถึงความเห็นของเจ้าหน้าที่ด้วย ส่งให้กับผู้โต้แย้งทราบ

2) สำนักงานบัญชีกลาง (The General Accounting Office : The Comptroller General)

สำนักงานบัญชีกลางหน้าที่ในการวินิจฉัยการโต้แย้งที่เกี่ยวกับระเบียบหรือกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นทำผิดเกี่ยวกับระเบียบหรือกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ The Comptroller General เป็นคำแนะนำหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการแก้ไข และต้องทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา The Comptroller General ทำหน้าที่ตรวจสอบหน่วยงานของรัฐที่มีผู้ยื่นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการจัดซื้อสินค้าหรือจัดหาบริการของรัฐต่อสำนักงานบัญชีกลาง

3) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA)

เป็นหน่วยงานในการรับเรื่องอุทธรณ์ที่มีการวินิจฉัยมาจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นกระบวนการกึ่งตุลาการ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทภายในฝ่ายปกครองขั้นสุดท้าย

4.4.1.3 เปรียบเทียบหน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการระงับข้อพิพาทภายในฝ่ายปกครองเพราะการระงับข้อพิพาทในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกาคจะถูกกำหนดไว้เป็นขั้นตอนคำวินิจฉัยของสำนักงานบัญชีกลาง (GAO) ที่เกี่ยวกับการโต้แย้งของการประกวดราคา หรือการยื่นเสนอให้มีการจัดหาสินค้า และการวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BAC) มีผลต่อบุคคลภายนอกเป็นข้อดีของการระงับข้อพิพาทในฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา เพราะผลของการวินิจฉัยสามารถใช้บังคับผูกพันคู่สัญญา

4.4.1.4 แนวทางปรับปรุงหน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองของไทย

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) เป็นหน่วยงานที่ต้องมีการปรับปรุงเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยให้มีสภาพบังคับในลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยนำรูปแบบการทำงานของสำนักงานบัญชีกลาง (GAO) และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BAC) ของสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ร่วมกัน เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ มีอำนาจหน้าที่มากกว่าการให้คำแนะนำตามที่หน่วยงานราชการสอบถาม

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบหน่วยงานหรือองค์กรที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครอง - คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) 	<ul style="list-style-type: none"> - เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (The Contracting Agency) - คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) - สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office : GAO)

4.4.2 องค์กรระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครอง

4.4.2.1 วิเคราะห์องค์กรระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครองของไทย

1) ศาลปกครอง

เป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะหรือเป็นสัญญาจัดซื้อเครื่องมือเครื่องใช้ที่ไม่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะก็ตามหรือเป็นข้อพิพาทในเนื้อหาแห่งสัญญา ศาลปกครองย่อมมีอำนาจวินิจฉัยที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันเป็นเหตุแห่งการพิพาทในสัญญา เกี่ยวกับการสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด เป็นข้อพิพาทที่เกิดก่อนการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน อันเป็นข้อพิพาทที่เกิดภายหลังทำสัญญา คำสั่งต่างๆ เหล่านี้คือ การออกคำสั่งของฝ่ายปกครองหรือการอุทธรณ์ของผู้มีส่วนได้เสียต่อหน่วยงานผู้ออกคำสั่ง เมื่อคู่กรณีไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าวก็ให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะเข้ามามีส่วนในการระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาและในชั้นหลังทำสัญญา เป็นไปตามหลักการทบทวนทางกฎหมายหรือเรียกว่าตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Judicial Review) โดยศาลปกครอง

2) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมจะพิจารณาคดีที่มีข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ที่ผ่านการพิจารณาว่าอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542¹⁹ เนื่องจากลักษณะข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดบบางลักษณะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งลักษณะคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งทำสิ่งดังกล่าวมีผลเท่ากับคำวินิจฉัยว่า สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุแม้คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองแต่วัตถุประสงค์ของสัญญามีได้เป็นในทางการจัดการบริการสาธารณะแต่เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง คู่สัญญาฝ่ายปกครองทำกับเอกชนโดยมุ่งผูกพันตนด้วยความสมัครใจบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคในฐานะที่เท่าเทียมกัน ศาลแพ่งมีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2554²⁰

¹⁹ มาตรา 10 ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร หรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่นในการนี้ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และให้จัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมนั้นต่อไป

(2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่คู่ความอ้าง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลนั้น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ ทั้งนี้ ตามที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(3) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้คณะกรรมการลงมติให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุแห่งความจำเป็นนั้นไว้ด้วย

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามวรรคหนึ่ง (3) ให้เป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปของศาลตามวรรคหนึ่งยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ศาลเห็นเอง ก่อนมีคำพิพากษาด้วยโดยอนุโลม

²⁰ แหล่งเดิม.

4.4.2.2 วิเคราะห์หน่วยงานหรือองค์กรระดับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกา

การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนอกฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกาใช้องค์กรศาลให้มีหน้าที่ระงับข้อพิพาท ศาลของสหรัฐอเมริกาต้องเป็นศาลแห่งสหรัฐ มีดังนี้

1) ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United State Court of Federal Claims : COFC)

ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐเป็นศาลชำนาญพิเศษมีหน้าที่ในการตัดสินคดีที่ผู้ยื่นประกวดราคาไม่พอใจได้แย้งการประกวดราคาการดำเนินการของรัฐ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกร้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และเป็นศาลที่รับเรื่องอุทธรณ์จากการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (The Contracting Agency) ได้

2) ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit : CAFC)

ศาลนี้จะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ยังไม่ถึงเป็นที่สุดคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal) หรือศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United State Court of Federal Claims : COFC) เป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองเป็นศาลพิจารณาเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่มีต่อรัฐอันเกิดจากข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

4.4.2.3 เปรียบเทียบองค์กรระดับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครองของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ข้อดีของระบบระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภายนอกฝ่ายปกครองของสหรัฐอเมริกาคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุหรือข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) ศาลที่มีอำนาจเหนือข้อพิพาทการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุหรือข้อพิพาทจากการปฏิบัติผิดข้อสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่างหน่วยงานของรัฐในระดับรัฐบาลกลางกับเอกชนคู่สัญญา ได้แก่ ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ เป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษเกี่ยวกับคดีที่รัฐถูกฟ้องเรียกร้องค่าเสียหาย หรือเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาการโต้แย้งการประกวดราคาจัดซื้อจัดจ้าง โดยครอบคลุมถึงการโต้แย้งก่อนและหลังการอนุญาตให้เข้าทำการประกวดราคา ศาลสิทธิเรียกร้องกลางของสหรัฐอเมริกาพิจารณาเหนือคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐโดยศาลดังกล่าวจะวินิจฉัยเรื่องการใช้อำนาจหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ไม่มีกรณีที่จำเป็นต้องไปพิจารณาว่าสัญญานี้ที่มีวัตถุประสงค์ทางปกครองหรือไม่ เพียงแต่

เป็นเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และเป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) ที่กำหนดไว้

4.4.2.4 แนวทางปรับปรุงหน่วยงานหรือองค์กรระดับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครองของไทย

การปรับปรุงองค์กรระดับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครอง นำแนวความคิดของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกาตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) มีลักษณะที่เหมือนกันคือ คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง และสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกา เป็นสัญญาของฝ่ายปกครอง ส่วนข้อพิพาทอันเกิดจากข้อกำหนดในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยมีศาลปกครองและศาลยุติธรรมที่ทั้งสองศาลมีอำนาจวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วควรทำให้ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทจากการปฏิบัติผิดข้อกำหนดในสัญญาเพียงศาลเดียว คือศาลปกครอง โดยพิจารณาจากหลักคู่สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง และไม่ต้องพิจารณาว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง และไม่ต้องนำไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาอีก

ตารางที่ 4.4 องค์กรหรือหน่วยงานที่ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนอกฝ่ายปกครองเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
<ul style="list-style-type: none"> - ศาลยุติธรรม - ศาลปกครอง - อนุญาโตตุลาการ 	<ul style="list-style-type: none"> - การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution :ADR) - ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims), ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit) และศาลสูงสุด

4.4.3 การระงับข้อพิพาททางเลือก

4.4.3.1 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาททางเลือกของไทย

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น โดยสัญญา คู่กรณีตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่กฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องใช้วิธีระงับ

ข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ มาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ²¹ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ได้มีการยอมรับนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเกิดขึ้นจากข้อกำหนดในสัญญาจ้าง ข้อ 21 ของแบบสัญญาจ้างทำระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยหนังสือสำนักงานนายกรัฐมนตรี ที่ นร (กพพ.) 1202/ว116 ลงวันที่ 1 เมษายน 2535²² ได้มีการอนุญาตให้

²¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

“มาตรา 11 สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออื่น ได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว”

²² ข้อ 21 ของแบบสัญญาจ้างทำระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

“ข้อ 21.1 ในกรณีที่มิข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติสัญญานี้ และคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด

ข้อ 21.2 เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องเห็นพ้องต้องกันให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวเป็นผู้ชี้ขาดการระงับข้อพิพาทให้กระทำโดยอนุญาโตตุลาการ 2 คน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะทำหนังสือแสดงเจตนาและให้มีอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทและระบุชื่ออนุญาโตตุลาการคนที่ตนแต่งตั้งส่งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จากนั้นภายในระยะเวลา 30 วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับแจ้งจะต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สอง ถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนดังกล่าวไม่สามารถประนีประนอมระงับข้อพิพาทนั้นได้ ให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับจากวันที่ไม่สามารถตกลงกัน ผู้ชี้ขาดดังกล่าวจะพิจารณาระงับข้อพิพาทต่อไป กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้ถือตามข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมโดยอนุโลมหรือตามข้อบังคับอื่นที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นชอบ และให้กระทำในกรุงเทพมหานคร โดยใช้ภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษเป็นภาษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ข้อ 21.3 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตน หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทั้งสองคนไม่สามารถตกลงกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดได้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดได้แล้วแต่กรณี

นำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุประกอบ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545²³ ยอมรับการให้มีวิธีการทางอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้ กับสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย มีปรากฏอยู่ในการ ระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุได้มีการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ตามระเบียบ สำนักงานรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยพัสดุ (กวพ.) ได้กำหนด ตัวอย่างสัญญาตามระเบียบดังกล่าว โดยข้อตกลงในตัวอย่างสัญญาแนบท้าย ระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ แต่กับของไทยคู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการเป็น รายกรณีไปแม้จะมีตัวอย่างสัญญาที่แนบท้ายระเบียบมีข้อกำหนดถึงการระงับข้อพิพาทด้วย อนุญาโตตุลาการไว้ก็ตาม

แต่หากข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐประสงค์จะใช้ วิธีการอนุญาโตตุลาการก็ต้องกำหนดไว้ในสัญญาว่าให้ใช้วิธีการนี้และต้องได้รับความเห็นชอบ โดยมติดังกล่าวก่อน

และ ข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนมีข้อกำหนด ให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท เมื่อเกิดข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นและหน่วยงานของรัฐ ได้ยินยอมให้ใช้ออนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท...” ใ้บังคับแก่การวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการยอมรับถึงการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่าง หน่วยงานของรัฐกับเอกชน มิได้แบ่งแยกว่าใช้กับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองเท่านั้นแต่หมาย รวมถึงสัญญาทางปกครองโดยสภาพตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณา

ข้อ 21.4 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณีให้ถือเป็นเด็ดขาด และถึงที่สุดผูกพันคู่สัญญา

ข้อ 21.5 คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นผู้รับภาระค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการฝ่ายตน และออกค่าใช้จ่าย อื่นๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายละครั้ง ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโต ตุลาการคนเดียว หรือมีการ แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดให้อนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือภาระค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาด คนเดียว แล้วแต่กรณี”

²³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

มาตรา 15 ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าว มีผลผูกพันคู่สัญญา.

คดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อ วันที่ 28 กรกฎาคม 2552²⁴ มีผลต่อการระงับข้อพิพาท คือ สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชน ไม่ว่าจะป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ซึ่งรวมถึงสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุด้วย ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด กรณีมีปัญหา มีความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้ฝ่ายปกครองเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณานุมัติเป็นรายๆ โดยมติดังกล่าวย่อมส่งผลถึงความล่าช้าในการทำสัญญาและการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

4.4.3.2 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาททางเลือกของสหรัฐอเมริกา

ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาได้ออกคำสั่ง ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีกระบวนการทางปกครองเพื่อแก้ปัญหาการโต้แย้งเกี่ยวกับการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐเพื่อเป็นทางเลือกสำหรับการโต้แย้ง เช่น ให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือก หรือการใช้บุคคลที่มีความเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย หน่วยงานของรัฐหลายองค์กรจึงได้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกมาปรับใช้เป็นวิธีการในการระงับการโต้แย้งในระดับกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) ได้รับการสนับสนุนจากรัฐให้นำมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและเอกชนผู้รับจ้าง รูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกที่ใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) บุคคลภายนอก ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีและความเชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อช่วยในการเจรจาแก้ไขข้อพิพาท แต่ผู้ไกล่เกลี่ยกรณีนี้ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ วิธีพิจารณาย่อย (Mini-trials) กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงและเสนอเรื่องต่อองค์คณะพิเศษที่ได้ตั้งขึ้นมา

²⁴ คณะรัฐมนตรีพิจารณาเกี่ยวกับการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ในกรณีต่าง ๆ โดยเฉพาะโครงการขนาดใหญ่หรือการให้สัมปทานของรัฐได้มีการตกลงให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแต่ปรากฏว่าเมื่อมีเหตุต้องดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการแล้ว ส่วนใหญ่หน่วยงานของรัฐจะเป็นฝ่ายแพ้คดีหรือเป็นฝ่ายที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการระงับงบประมาณแผ่นดิน จึงเห็นควรให้ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2547 (เรื่อง การทำสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชน) ในส่วนของข้อ 1 จากเดิมว่า “1. สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรรนำคดีพิพาทจากสัญญาเหล่านั้นส่งไปศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ดังนั้นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศไม่ควรเขียนมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือมีความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณานุมัติเป็นราย ๆ ไป” เป็น ข้อ 1. สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณานุมัติเป็นรายๆ ไป”

อันประกอบไปด้วยผู้ทำหน้าที่หลักของกลุ่ม และที่ปรึกษาที่มีความเป็นกลาง ซึ่งจะทำหน้าที่ที่ต่างๆ เช่น ตอบคำถามผู้ทำหน้าที่หลักหรือสอบถามพยาน ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายและอื่นๆ ผู้ทำหน้าที่หลักควรมีอำนาจที่จะทำการตัดสินใจเรื่องพิพาทได้เพียงลำพังหากวิธีดังกล่าวไม่สามารถหาข้อยุติได้ กลุ่มก็นำข้อพิพาทสู่กระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา หรือวิธีการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาใช้ในการระงับข้อพิพาท เพราะมีกฎหมายให้อำนาจแก่ตัวแทนรัฐสำหรับใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาท ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ อนุญาโตตุลาการจะมีค่าชี้ขาดไม่มีผลผูกพันนั้น โดยปกติทั่วไปแล้ว กระบวนการดังกล่าวจะนำมาใช้สำหรับการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับงานเทคนิคขั้นสูง คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะนำไปสู่การเจรจาของกลุ่มสัญญาต่อไป หรือคำชี้ขาดที่มีผลผูกพัน คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถบังคับได้ในศาล

อย่างไรก็ตาม การนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ หรือ ผู้รับจ้างปฏิเสธกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างไรก็ตามการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้กับการระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา ตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) ในคำเชิญชวนให้เข้าทำการจัดซื้อสินค้าและบริการให้กับรัฐนั้น จะต้องไม่นำการอนุญาโตตุลาการมากำหนดเป็นเงื่อนไขของการอนุญาตเว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นประการอย่างใดก็ตามการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันเสมือนเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการนั้นจะสามารถกระทำได้เพียงใดขึ้นอยู่กับแนวทางที่หน่วยงานจะได้กำหนดไว้เท่านั้น การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกก็ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ และความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐ

4.4.3.3 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาททางเลือกของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ข้อดีของการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกของสหรัฐอเมริกา รัฐบาลสหรัฐอเมริกาให้การสนับสนุน กลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่เป็นฝ่ายใช้บังคับให้นำวิธีการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) รวมถึงกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) วิธีพิจารณาย่อย (Mini-trials) ได้นำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกา และระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) ได้กำหนดไว้ว่าในคำเชิญชวนให้เข้าทำการจัดซื้อสินค้าและบริการให้กับรัฐ จะต้องไม่นำการอนุญาโตตุลาการมากำหนดเป็นเงื่อนไขของการอนุญาต เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นประการอื่น นอกจากนี้สัญญาที่ตกลงให้นำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทจะต้องทำเป็นหนังสือและระบุถึงคำตัดสินสูงสุด ที่ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดได้ เช่นเดียวกับเงื่อนไขประการอื่น

ที่จำกัดผลที่อาจเกิดขึ้น การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันเสมือนเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกสำหรับการจัดซื้อสินค้าและบริการนั้นจะสามารถกระทำได้เพียงใด ขึ้นอยู่กับแนวทางที่หน่วยงานจะได้กำหนดไว้

กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) วิธีพิจารณาข้อพิพาท (Mini-trials) ไม่เคยมีการนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของไทย ไทยและสหรัฐอเมริกาวิธีพิจารณาข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการและต้องทำเป็นหนังสือสัญญาวิธีอนุญาโตตุลาการเหมือนกับไทย

4.4.3.4 แนวทางปรับปรุงการระงับข้อพิพาททางเลือกของไทย

รัฐบาลต้องสนับสนุนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกาด้วยการนำกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) วิธีพิจารณาข้อพิพาท (Mini-trials) ที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีวงเงินไม่สูง เพื่อเพิ่มทางเลือกให้กับคู่พิพาทให้มีวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเพื่อมาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย และต้องสนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐนำวิธีการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเมื่อเกิดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากคู่สัญญาปฏิบัติผิดสัญญา

ตารางที่ 4.5 การระงับข้อพิพาททางเลือกเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
- อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)	- กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) - วิธีพิจารณาข้อพิพาท (Mini-trials) - อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

4.5 การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

ข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ จะมีข้อพิพาทที่เกิดก่อนทำสัญญาและข้อพิพาทที่เกิดหลังทำสัญญา มีข้อพิพาทที่เป็นผลมาจากการออกคำสั่งทางปกครอง และข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญาของคู่สัญญา ดังต่อไปนี้

4.5.1 การระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญา

4.5.1.1 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาของไทย

ก่อนทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ มีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ที่มีลักษณะเป็น คำสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ ให้สิทธิประโยชน์การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ อนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือ

ให้สิทธิประโยชน์ ยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ให้เป็นผู้ทำงานกรณีไม่เข้าทำสัญญาเมื่อได้รับเลือกแล้ว เหล่านี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดก่อน ทำสัญญาต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองต่อหน่วยงานผู้ออกคำสั่ง ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 วรรคแรกของพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น คำสั่งที่ ร.382/2554 คำร้องที่ ร.645/2553²⁵ ต้องระงับข้อพิพาทด้วยการอุทธรณ์ตามขั้นตอนของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น การยกเลิกการประกวดราคาเป็นการสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวง

²⁵ คำสั่งที่ ร.382/2554 คำร้องที่ ร.645/2553

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (โรงเรียนมัธยมศึกษา) เป็นโรงเรียนที่อยู่ในสังกัดกระทรวง ศึกษาธิการ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่ให้การศึกษาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการโรงเรียนมัธยมศึกษา) เป็นข้าราชการครูซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการศึกษา ด้วยเหตุนี้กิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการศึกษาในโรงเรียนไม่ว่าจะเป็นโครงการจัดการศึกษา หลักสูตรการเรียนการสอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ดำเนินการซึ่งถือว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งให้บรรลุผล การปฏิบัติหน้าที่ราชการดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครอง ส่วนการจัดให้มีการจำหน่ายอาหารในโรงเรียนเป็นเพียงการดำเนินกิจการเสริมเพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักเรียนและบุคลากรของโรงเรียนหรือบุคคลทั่วไปที่จะซื้ออาหารและเครื่องดื่มระหว่างการเรียนการสอน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เข้าพื้นที่จำหน่ายอาหาร ในโรงเรียนตามช่วงระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคและด้วยความสมัครใจ มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดให้บริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่ให้เอกชน เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะเกี่ยวกับการจัดการศึกษาในโรงเรียนโดยตรง ดังนั้น จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งมิใช่สัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ในการจัดหา ผู้จำหน่ายอาหารในโรงเรียน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศให้ยื่นซองเสนอราคา จึงเป็นการประกาศให้เสนอราคาเพื่อให้เข้าพื้นที่จำหน่ายอาหารหรือเพื่อให้ได้สิทธิประโยชน์ในการขายอาหาร ในโรงเรียน ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้คัดเลือกและประกาศผลการพิจารณาคัดเลือกโดยสั่งรับคำเสนอเช่าของนาง ท. ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธไม่รับคำเสนอเช่าหรือคำเสนอเพื่อสิทธิประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีด้วย จึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความใน พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ฉะนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งข้างต้น เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคำสั่งนี้ไม่ชอบ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งข้างต้น ตามมาตรา 44 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว

ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องออกอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง²⁶ หรือในกรณีที่ คำสั่งทางปกครองที่ออกคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งว่า ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาที่ไม่ให้ผู้ฟ้องคดีผ่านการพิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิค ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีถูกตัดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาข้อเสนอด้านราคา เป็นคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี²⁷ ไทย คู่สัญญาอันได้แก่ฝ่ายปกครองและเอกชนจะ หรือผู้ไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครอง นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่กระหอบสิทธิหรือหน้าที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในกรณีจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เอกชนคู่สัญญาต้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อน เมื่อมีคำวินิจฉัยจากฝ่ายปกครองแล้ว หากฝ่ายเอกชนคู่สัญญาไม่พอใจผลคำวินิจฉัย จึงใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง²⁸ คำสั่งต่างๆ ที่ศาลปกครองกำหนดจะต้องชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดี อาจเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐ ความต่อเนื่องในการปฏิบัติตามสัญญา หรือข้อพิพาทของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง คู่สัญญาจะนำข้อพิพาทฟ้องเป็นคดีเพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

4.5.1.2 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาของสหรัฐอเมริกา

ในชั้นก่อนทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกามีวิธีระงับข้อพิพาทที่เกิดในชั้นประกาศเชิญชวนให้เข้าทำการประกวดราคา ผู้ร้องยื่นข้อโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (The Contracting Agency) ในข้อที่เกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของการประกาศเชิญชวนให้เข้าทำการประกวดราคา จะต้องเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาก่อนที่จะมีการเปิดซองประกวดราคา (Bid Opening) หรือในวันที่ปรีดรับคำเสนอ (Proposal) โดยเสนอข้อพิพาทต่อสำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting office : GAO) อุทธรณ์ศาลสิทธิเรียกร้องต่อรัฐบาลกลาง (The United States Court of Federal Claims : COFC) ดังนี้

1) หน่วยงานที่เข้าทำสัญญา (The Contracting Agency) ให้ผู้โต้แย้งยื่นข้อโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือผู้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับคำโต้แย้ง

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2546

²⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2546

²⁸ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

หรือผู้โต้แย้งยื่นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ การระงับข้อพิพาทในวิธีการสอบราคา (Negotiation) หรือการประกวดราคา (Sealed Bidding) กระบวนการโต้แย้ง (Protest) เป็นกระบวนการที่ผู้ยื่นซองประกวดราคา (Bidder) ในชั้นพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา มีการโต้แย้งเกี่ยวกับ การอนุญาตให้เข้าทำสัญญา การปฏิบัติผิดขั้นตอนระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) ให้ผู้โต้แย้งดำเนินการ (1) ต้องโต้แย้งก่อนเปิดประกวดราคา หรือในวันปิดรับคำเสนอ (2) ยื่นข้อโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือเจ้าหน้าที่ในลำดับเหนือกว่าที่ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวพันกับประเด็นพิพาท (3) ผู้โต้แย้งต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (Interested Party) ในข้อโต้แย้งที่ยื่น เมื่อดำเนินการตาม (1) ถึง (3) แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะพิจารณาข้อโต้แย้งการพิจารณาเป็นไปโดยเปิดเผยจริงใจ (Frank) เพื่อให้ยุติด้วยดี ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) การใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) การดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อย (Mini-trials) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาปรับใช้เป็นวิธีการในการระงับการโต้แย้งหรือมีผู้วินิจฉัยเป็นกลางมาร่วมระงับข้อพิพาท

2) สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office : GAO) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งการประกวดราคา (Bid Protest) ที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) โดยผู้ยื่นซองประกวดราคา หรือผู้ยื่นขอเสนอ ที่มีผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง จะโต้แย้งต่อสำนักบัญชีกลางให้ทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐ (หน่วยงานที่เข้าทำสัญญา) ได้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) โดย (1) ผู้โต้แย้งยื่นข้อโต้แย้งเป็นลายลักษณ์อักษร หน่วยงานคู่สัญญายื่นทำให้การ ผู้โต้แย้งยื่นคำแถลงตอบคำให้การ (2) การนัดพร้อมเพื่อพิจารณาประเด็นที่จะวินิจฉัย การกำหนดพยานของฝ่ายผู้โต้แย้งและหน่วยงานคู่สัญญา การแถลงต้องแถลงเป็นลายลักษณ์อักษร (3) การพิจารณาของสำนักงานบัญชีกลางพิจารณาข้อโต้แย้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เมื่อผ่านทั้งสามขั้นตอน จะมีการทำคำวินิจฉัยของสำนักงานบัญชีกลางที่ชอบกับข้อโต้แย้งที่เป็นการให้คำแนะนำดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้กับหน่วยงานของรัฐ และสำนักงานบัญชีกลางต้องทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาสหรัฐว่าหน่วยงานของรัฐใดบ้างที่ไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของสำนักบัญชีกลาง

3) ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC) ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ ผู้ยื่นประกวดราคาที่ไม่พอใจต่อการดำเนินการของรัฐ สามารถโต้แย้งการประกวดราคาโดยการยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางได้ โดยครอบคลุมถึงการโต้แย้งทั้งก่อนและหลังการอนุญาตให้เข้าทำการประกวดราคา การพิจารณาวินิจฉัย โดยผู้โต้แย้งมีภาระพิสูจน์ว่ารัฐได้ทำความเสียหายหรือปฏิบัติผิดระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ศาลจะพิจารณาว่ารัฐใช้อำนาจมีดุลยพินิจโดยมิชอบ หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ตามที่มีผู้โต้แย้ง

หรือมีการกระทำความผิดอันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างอย่างไร การเยียวยาความเสียหาย มีลักษณะเป็นคำตัดสินแสดงถึงสิทธิหรือเป็นการเยียวยาในทางการเงินที่จำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายในการเตรียมการเข้าประกวดราคาหรือค่าใช้จ่ายในการทำข้อเสนอ อย่างไรก็ตามในการดำเนินการภายใต้เขตอำนาจของศาล ศาลยังคงให้ความสำคัญต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ รวมทั้งความเร่งด่วนในการดำเนินการดังกล่าวด้วยเช่นกัน

4.5.1.3 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาของไทยกับสหรัฐอเมริกา

ข้อดีของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาสามารถนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) และบุคคลที่เป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่ มาใช้ระงับข้อพิพาทชั้นก่อนทำสัญญาเพื่อให้ยุติ

ข้อดีของสำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office : GAO) มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (The Federal Acquisition Regulation : FAR) โดยฝ่ายผู้ได้แย่งยื่นให้ตรวจสอบหน่วยงานคู่สัญญา ทำให้เกิดข้อพิพาทอันเกิดจากการประกวดราคา การรายงานต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ ทำเป็นหลักประกันว่าจะได้รับความเป็นธรรมเพราะสำนักงานบัญชีกลางมิใช่หน่วยงานพิพาท ความคล้ายกับของไทยคือ มีการพิจารณาแบบระบบไปส่วนใหญ่คล้ายกับศาลปกครองไทย การตรวจสอบหน่วยงานของรัฐกับการปฏิบัติตามคำแนะนำที่เสนอต่อรัฐสภา

4.5.1.4 แนวทางปรับปรุงการระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาของไทย

ปรับปรุงการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชั้นก่อนทำสัญญาจะเป็นข้อพิพาทอันมาจากคำสั่งทางปกครอง การวินิจฉัยเริ่มจากภายในฝ่ายปกครองก่อนแล้วจึงไปสู่กระบวนการศาลปกครอง และไม่มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) มาใช้กับไทย โดยเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นฝ่ายปกครองนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ระงับข้อพิพาทเบื้องต้น โดยที่ไม่ให้กระทบต่ออำนาจทางปกครอง ให้จัดตั้งหรือปรับปรุงหน่วยงานภายในฝ่ายปกครองที่มีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมาเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

ตารางที่ 4.6 การระงับข้อพิพาทในชั้นก่อนทำสัญญาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา

ไทย	สหรัฐอเมริกา
<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง - ศาลปกครอง (กรณีให้ถือว่าเป็น คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2545) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) 	<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานที่เข้าทำสัญญา (The Contracting Agency) - สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting office : GAO) - ศาลสิทธิเรียกร้องต่อรัฐบาลกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC)

4.5.2 การระงับข้อพิพาทชั้นหลังทำสัญญา

4.5.2.1 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทในชั้นภายหลังทำสัญญาของไทย

ภายหลังทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ หากคู่สัญญาปฏิบัติผิดข้อหนดในสัญญา เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่สัญญา จะต้องวินิจฉัยให้มีความก่อนว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง และหากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมีกำหนดถึงการนำอนุญาโตตุลาการมาในการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาลการดำเนินการต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาเสียก่อน และการสั่งให้เป็นผู้ทำงานที่เกิดภายหลังทำสัญญา (ชั้นบริหารสัญญา) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) อนุญาโตตุลาการ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่สัญญาตกลงให้นำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ที่มีข้อกำหนดในสัญญาว่าต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก่อนคำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำสั่งที่ 31/2548²⁹ ที่ต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

²⁹ คำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำสั่งที่ 31/2548

“...สัญญาพิพาทระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง โดยที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้บัญญัติไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่ารวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” มหาวิทยาลัยมหิดล ผู้คัดค้านมีวัตถุประสงค์ให้การศึกษา ส่งเสริมการศึกษา และวิจัยที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของประเทศชาติ ผลิต

เป็นตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คู่สัญญาจึงอาจตกลงมอบข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้³⁰

2) ศาล ข้อพิพาทในชั้นภายหลังทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติผิดข้อกำหนดตามสัญญาทำให้เกิดข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่ข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่า สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง ที่ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยตัดสิน หรือเป็นสัญญาทางแพ่ง ที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยตัดสิน

(1) ศาลปกครอง ข้อพิพาทที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองพิจารณาได้ดังนี้

ก. ข้อพิพาทที่เกิดจากคู่สัญญาปฏิบัติผิดสัญญาซึ่งจะเกิดในชั้นปฏิบัติตามสัญญา สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้นต้องเป็นสัญญาทางปกครองตามความหมายของมาตรา 3 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตัวอย่างคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำวินิจฉัยที่ 18/2550³¹ ซึ่งพัสดุดำเนินการร่วมกันเป็นร่วมบุคคล

บุคลากรที่มีความสามารถในวิชาชีพและเทียบพร้อมด้วยคุณธรรม ให้บริการทางวิชาการแก่สังคมและทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำสัญญาว่าจ้างให้ผู้ร้องก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาแพทย์ คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล จำนวน 1 หลัง จึงถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษาดำเนินการเพื่อให้บริการจัดการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งแม้คดีนี้ผู้ร้องจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2543 อันเป็นวันก่อนวันเปิดทำการของ ศาลปกครองก็ตาม (ศาลปกครองเปิดทำการวันที่ 9 มีนาคม 2544) แต่เมื่อไม่ปรากฏว่า ก่อนที่ศาลปกครองจะเปิดทำการคู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการ ได้มีการร้องขอให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจเหนือข้อขัดแย้งในคดีนี้มาก่อน ศาลยุติธรรมจึงมิใช่ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างบริษัท ยู.ที.เอ็ม.เอ็น.เจเนียร์ริง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด ผู้ร้องมหาวิทยาลัยมหิดล ผู้คัดค้าน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

³⁰ สตรีศ ลิ้มปรีงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 48.

³¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำวินิจฉัยที่ 18/2550

“...คดีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สัญญาซื้อขายร่วมบุคคลโดดแบบสายดิ่งประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 บี พร้อมร่วมช่วยที่-10 อาร์ และอุปกรณ์ เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่า มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)

แต่เป็นพัสดุที่ใช้ในราชการทหารเพื่อป้องกันประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็น สัญญาทางปกครอง และเกิดข้อพิพาทมาจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติผิดสัญญา(ชั้นปฏิบัติตาม สัญญา) คู่สัญญาจะใช้สิทธิทางศาลมีสิทธินำเรื่องไปฟ้องต่อเป็นคดีต่อศาลปกครอง

ข. คำสั่งทางปกครอง การสั่งให้เป็นผู้ทำงานตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ผู้ทำงาน³² ที่เกิดภายหลัง ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ จะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ต่อเมื่อได้ผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองมาแล้ว

(2) ศาลยุติธรรม ข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ถ้าสัญญาจัดซื้อ จัดจ้างพัสดุที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมุ่งผูกพันตนด้วยความสมัครใจบนพื้นฐานแห่ง ความเสมอภาคในฐานะที่เท่าเทียมกันและมิได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อให้บรรลุในการจัดทำ บริการสาธารณะ และเป็นพิพาทที่เกิดจากคู่สัญญาปฏิบัติผิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ซึ่งจะเกิดได้ ในชั้นปฏิบัติตามสัญญา ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสิน นับแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อฟ้องคดีให้ ถูกต้องตามอำนาจของศาล มีคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าสัญญา

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ ศาลปกครองมีอำนาจ พิจารณาพิพาทภาคีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือ เป็นบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นส่วน ราชการและเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 13 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503 โจทก์จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และโดยที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้โจทก์ มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพเรือและป้องกันราชอาณาจักร อันเป็นการกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะอย่าง หนึ่งที่รัฐเป็นผู้จัดทำ โดยโจทก์ต้องจัดให้มีอาวุธ ยุทโธปกรณ์ที่จำเป็น ต่อการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เมื่อร่วม บุคคลใดแบบสายดิ่งประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 บี พร้อมร่มช่วยที่-10 อาร์ และอุปกรณ์ เป็นยุทโธปกรณ์ที่ จำเป็นต้องใช้สำหรับการฝึกและการรบ จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ดังกล่าวให้บรรลุผล สัญญาซื้อขายร่มบุคคลใดแบบสายดิ่งประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 บี พร้อมร่มช่วยที่-10 อาร์ และอุปกรณ์ ระหว่างโจทก์กับ จำเลยที่ 1 จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อพิพาทระหว่าง โจทก์กับจำเลยทั้งสองในคดีนี้ จึงเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่าง กองทัพเรือ โจทก์ ฝั่งหุ้นส่วนจำกัดเครื่องเดินป่า ที่ 1 นายยอด แสง สว่างวัฒนะ ที่ 2 จำเลย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

³² ข้อ 145ทวิ แห่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม

จัดซื้อจัดจ้างพัสดุว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม คำวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 1/2554³³ คดีระหว่างบริษัทไบโอลาสโก้ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กรมปศุสัตว์ ผู้ถูกฟ้องคดี สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น จึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4.5.2.2 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทในชั้นภายหลังทำสัญญาของสหรัฐอเมริกา

ชั้นปฏิบัติตามสัญญาเป็นกรณีที่คู่กรณี (ผู้รับจ้าง) เสนอข้อพิพาทต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทางด้านสัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) หรือศาลสิทธิเรียกร้องกลาง (The United States Court of Federal Claims : COFC) และหากไม่พอใจในคำวินิจฉัย ผู้ร้องยื่นต่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

³³ คำวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 1/2554

“...คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีมีฐานะเป็นกรม สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดตามสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่จึงต้องพิจารณาว่า สัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า สัญญาทางปกครองหมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น จึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม”

ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และภายหลังทำสัญญา ชัดเจนว่าเริ่มต้นโต้แย้ง ที่หน่วยงานใด และจะถึงที่สุดใน กระบวนการใด และไม่ปรากฏเรื่องที่ต้องวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พิจารณาได้ว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เป็นสัญญาที่ต้องได้รับการวินิจฉัยจากฝ่ายปกครองก่อนและหากผู้โต้แย้งไม่พอใจคำวินิจฉัย ก็สามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการของศาลต่อไป ไม่ว่าเรื่องที่โต้แย้งจะเป็นเรื่องการใช้อำนาจวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เมื่อข้อโต้แย้งเข้าสู่การพิจารณาของศาลจะเป็นเรื่องการวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย

หลังจากได้มีการอนุญาตให้ผู้รับจ้างได้ทำสัญญากับรัฐ และระหว่างการปฏิบัติ ตามสัญญา หากรัฐและผู้รับจ้างมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญา วิธีการวินิจฉัยข้อพิพาท ต่างๆ ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานของรัฐต้องวินิจฉัยข้อเรียกร้องในสัญญาทั้งปวงที่อยู่ภายใต้ ข้อกำหนดของ FAR การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อสินค้ามีขั้นตอนที่สัมพันธ์กันดังต่อไปนี้

1) การยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา (The Contracting Officer) ระหว่างปฏิบัติตามสัญญา รัฐและผู้รับจ้างมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญา การระงับข้อพิพาทด้วยการยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา เพื่อให้มีคำวินิจฉัยภายใน 6 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควร ได้รู้ถึงเหตุแห่งความรับผิดชอบของคู่สัญญา กรณีที่รัฐเป็นผู้ยื่นจะต้องทำคำวินิจฉัยสำหรับข้อเรียกร้องที่รัฐมีต่อผู้รับจ้างมาก่อน รัฐและผู้รับจ้างเจรจาตกลงข้อพิพาทไม่ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะทำคำวินิจฉัยสุดท้ายเกี่ยวกับข้อเรียกร้องจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะดำเนินการ โดยอิสระ โดยขอความเห็นเรื่องที่พิพาทจากผู้เชี่ยวชาญได้ คำวินิจฉัยให้ถือเป็นที่สุด อย่างไรก็ตามหากกระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ให้สิทธิ ผู้รับจ้างอุทธรณ์หรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ คำวินิจฉัยต้องแจ้งให้ทราบถึงกระบวนการวินิจฉัยโดยเร่งรัดในการพิจารณาอุทธรณ์ กรณีแรก พิจารณาอุทธรณ์สำหรับข้อเรียกร้องที่มีมูลค่า 50,000 เหรียญสหรัฐ หรือน้อยกว่า ผู้รับจ้างฝ่ายเดียวมีสิทธิเลือกกระบวนการอุทธรณ์วิธีพิเศษ ซึ่งวินิจฉัยโดยกรรมการของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาคำตัดสินที่มีต่อผู้รับจ้างหรือรัฐให้ถือเป็นที่สุดและยุติกรณีสุดท้ายพิจารณาอุทธรณ์สำหรับข้อเรียกร้องที่มีมูลค่า 100,000 เหรียญสหรัฐ หรือน้อยกว่า ผู้รับจ้างฝ่ายเดียวมีสิทธิเลือกกระบวนการอุทธรณ์วิธีพิเศษ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัย เมื่อมีคำวินิจฉัย คู่สัญญาฝ่ายใดไม่เห็นชอบสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit: CAFC)

2) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำวินิจฉัยสุดท้าย หรือเมื่อเกิดกรณีที่ FAR ถือเสมือนว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำสั่งปฏิเสธข้อเรียกร้องของผู้รับจ้าง โดยปริยาย

ผู้รับจ้างอาจยื่นอุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) หรือ ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ได้ทันที ผู้รับจ้างต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา พร้อมสำเนาแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบเกี่ยวกับการยื่นอุทธรณ์ของผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างสามารถเริ่มกระบวนการอุทธรณ์ด้วยการยื่นหนังสืออุทธรณ์ (Notice of Appeal) ต่อ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา นับแต่เมื่อผู้รับจ้างได้รับคำวินิจฉัยสุดท้ายจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา การเลือกอุทธรณ์ข้อเรียกร้องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาไม่สามารถเพิกถอนได้ ผู้รับจ้างจะถอนการอุทธรณ์ของตนและขอไปใช้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ใหม่ในภายหลังไม่ได้ เพราะเป็นการเลือกที่เพิกถอนไม่ได้ต้องเลือกดำเนินการทางใดทางหนึ่ง คณะกรรมการจะพิจารณาอุทธรณ์สัญญามีลักษณะเป็นกระบวนการกึ่งตุลาการด้วยการมีหมายเรียกบุคคลหรือเอกสารมาเป็นพยานเพิ่มเติมหรือเรียกบุคคลมาให้การหรือให้ส่งเอกสารเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี เมื่อคณะกรรมการอุทธรณ์สัญญาคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายคู่สัญญาที่ไม่พอใจสามารถอุทธรณ์ต่อไปศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit : CAFC) ส่วนปัญหาหาข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ

3) การอุทธรณ์ ต่อ ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United State Court of Federal Claims : COFC) ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC) พิจารณาข้อเรียกร้องทั้งปวงที่เป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยสุดท้ายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาสำหรับสัญญาที่ทำขึ้นกับรัฐไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการยกเลิกสัญญาสิทธิในทรัพย์สินที่มีการปฏิบัติตามหลัก มาตรฐานทางบัญชี (Cost Accounting Standards) รวมทั้งข้อพิพาททั้งปวงไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางการเงินหรือไม่ก็ตามที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำวินิจฉัยสุดท้ายแล้ว ผู้รับจ้างสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (BCA) ได้ทางหนึ่ง หรืออีกทางหนึ่งจะเลือกยื่นอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ผู้รับจ้างสามารถเสนออุทธรณ์โดยตรงต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ในข้อสัญญา ระเบียบหรือกฎที่เป็นข้อขัดแย้งของกลุ่ม ทั้งนี้ ผู้รับจ้างต้องยื่นข้อเรียกร้อง ภายในกำหนดระยะเวลา 12 เดือนหลังจากที่ผู้รับจ้างได้รับคำวินิจฉัยสุดท้ายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา รวมถึงการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาด้วยหากมีการยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ภายในกำหนดเวลาแล้ว ศาลจะดำเนินการขบวนพิจารณาคดีใหม่ ผู้พิพากษาเพียงคนเดียวจะทำการตัดสินคำร้องอุทธรณ์โดยสรุปข้อเท็จจริงและแถลงข้อสรุปทางกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ความเห็น และการวินิจฉัย หรือส่งคดีคืนไปยังคณะกรรมการ

พิจารณาอุทธรณ์สัญญาหรือหน่วยงานบริหาร คู่สัญญาสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ ศาลสิทธิ เรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ไปยังศาลอุทธรณ์สหรัฐได้

4) การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit : CAFC) ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ เป็นศาลชำนาญการพิเศษ ซึ่งเป็นศาล ที่รับพิจารณาคดีที่มีการฟ้องร้องรัฐบาล หากคู่ความไม่พอใจในคำวินิจฉัยไปยังศาลอุทธรณ์สหรัฐ (CAFC) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า ศาลอุทธรณ์ 13 (Circuit 13) ที่รับพิจารณาอุทธรณ์คดีที่มีข้อพิพาท เกี่ยวกับฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลสหรัฐ การพิจารณาคดีโดยองค์ประชุมใหญ่ที่ประกอบด้วย องค์คณะที่มีผู้พิพากษาที่มากกว่า 3 คน นั้นพิจารณามีผลผูกพันคู่กรณี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ อุทธรณ์สัญญา หรือคำพิพากษาของ ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) อาจถูกพิพากษากลับ (Overruled) โดยองค์ประชุมใหญ่ และการพิจารณาอุทธรณ์ขอ ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (CAFC) ยังสามารถ ว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญทั้งทางด้านวิทยาศาสตร์ วิศวกรรม และกฎหมาย เพื่อให้คำแนะนำและช่วยเหลือ ในกระบวนการพิจารณาได้

5) กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) ได้รับการสนับสนุนจากรัฐให้นำมาใช้ระงับข้อพิพาท การใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) การดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อย (Mini-trials) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เนื่องจากกระบวนการ ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกโดยการใช้อนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีมีการตกลงให้ คำตัดสินชี้ขาดได้สองแบบกล่าวคือ

แม้จะได้มีการกำหนดถึงอำนาจในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการ เลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกในวิธีที่เหมาะสมเพื่อใช้ระงับข้อพิพาท ที่เกิดขึ้นในทุกตอนแม้ขณะที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล การพิจารณาของศาล สิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (COFC) ยอมรับการสมัครใจให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก แบบที่ไม่มีผลผูกพันมาใช้ในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยผู้ พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้ที่พิจารณาคดี หรือบุคคลที่เป็นกลาง) กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกขึ้นอยู่กับ ความสมัครใจ และความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐ และผู้รับจ้าง ซึ่งหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีก็สามารถที่จะอุทธรณ์ข้อพิพาทของตนต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญาหรือต่อศาล ได้เช่นกัน

4.5.2.3 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทในชั้นภายหลังทำสัญญาของไทยกับสหรัฐอเมริกา

เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และผู้ร้องร้องผ่านกระบวนการ ภายในของฝ่ายปกครอง คณะกรรมการอุทธรณ์สัญญา และ ต่อไปยังศาลสิทธิเรียกร้องสหรัฐ โดย สามารถนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ได้ตลอดเวลาซึ่งเป็นข้อดีสหรัฐอเมริกาที่

ความสำคัญกับการกระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับสัญญาของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง (เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา) เป็นฝ่ายริเริ่มแสดงให้เห็นว่ารัฐให้ความสำคัญกับการกระงับข้อพิพาททางเลือกแต่ไม่ละทิ้งความรับผิดชอบที่มีต่อสาธารณะ

ข้อดีอีกประการหนึ่งของสหรัฐอเมริกา การกระงับข้อพิพาทหลังทำสัญญาที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ได้มีกรรมการของคณะกรรมการอนุทรรณสัญญาและศาลสิทธิเรียกร้องกลางเข้ามาช่วยในการกระงับข้อพิพาท โดยมีกรอบวงเงินตามมูลค่าเรียกร้องเป็นตัวกำหนดว่า อำนาจของการวินิจฉัยเมื่อมีผู้พิพากษาช่วยพิจารณาข้อพิพาทในฝ่ายปกครองแล้วทำให้ลดระยะเวลาที่พิพาทให้สั้นลงถือเสมือนว่าในชั้นฝ่ายปกครองเป็นศาลชั้นต้นไปในตัว

4.5.2.4 แนวทางปรับปรุงการกระงับข้อพิพาทในชั้นภายหลังทำสัญญาของไทย

ฝ่ายปกครองต้องควรปรับปรุงและให้ความสำคัญกับการนำกระบวนการกระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในฝ่ายปกครองในชั้นภายหลังทำสัญญาเพราะจะเกิดปัญหาข้อพิพาทได้ทุกระยะ และนำสัญญาของฝ่ายปกครองของอเมริกามาใช้เป็นแนวทางในการให้ความหมาย “สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ” ควรมีลักษณะเป็นสัญญาของฝ่ายปกครอง ตามแบบสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองเพียงเท่านั้น และนำวิธีการกระงับข้อพิพาททางเลือกมาปรับใช้กับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของโดยใช้แนวทางของสหรัฐอเมริกา

ตารางที่ 4.7 การกระงับข้อพิพาทในชั้นหลังทำสัญญาเปรียบเทียบกับไทยกับสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง - ศาล ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม - อนุญาโตตุลาการ 	<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานที่เข้าทำสัญญา (The Contracting Agency) - ศาลสิทธิเรียกร้องต่อรัฐบาลกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims: COFC) - ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit : CAFC) - การกระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR)

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องการระงับข้อพิพาทในสัญญาของฝ่ายปกครอง ว่าด้วยสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครองนั้น โดยศึกษาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลางของสหรัฐ (The Federal Acquisition Regulation : FAR)

จากการศึกษาเปรียบเทียบ การระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยและสหรัฐความหมายของการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยและสหรัฐอเมริกามีความคล้ายกัน คือเพื่อให้ข้อพิพาทในสัญญาถูกระงับลงอย่างเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ไม่ว่าโดยวิธีการหรือกระบวนการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งทำให้ศึกษาความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนของไทยและสหรัฐอเมริกาก็เหมือนกันคือเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองแต่ของไทยแตกต่าง ตรงที่มีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นเครื่องกำหนดว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาทางแพ่ง และทำให้ทราบถึงการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยและสหรัฐอเมริกามีความคล้ายกันคือมี กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับ ที่นำมาใช้กับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

จากการศึกษา ถึงองค์กรหรือหน่วยงานภายในฝ่ายปกครองและภายนอกฝ่ายปกครอง หน้าที่การระงับข้อพิพาท องค์กรหรือหน่วยงานระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ มีความสำคัญเพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงโดยรวดเร็วและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย จากการศึกษาทำให้ทราบถึงการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองและนอกฝ่ายปกครองของไทยและสหรัฐอเมริกา พบว่าการระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในฝ่ายปกครองของไทยและสหรัฐอเมริกาใช้หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่น หน่วยงานที่ทำสัญญา โดยการอุทธรณ์ขึ้นไปตามลำดับชั้น แต่สหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) การระงับข้อพิพาทภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ ศาล ซึ่งศาลในระบบกฎหมายไทยได้แก่ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาหากผู้โต้แย้งไม่พอใจในคำตัดสินของฝ่ายปกครอง และอุทธรณ์ผ่านขั้นตอนต่างแล้วผู้โต้แย้งจะร้องต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐซึ่งเป็นศาลพิเศษที่รับผิดชอบร้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐ เป็นศาลเริ่มต้น

คดีเพื่อไปสู่ศาลสูงต่อไป และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของ ไทยได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาท โดยวิธีดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ใน ข้อ 21 ของแบบสัญญาจ้าง ทำยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ในส่วนของสหรัฐอเมริกาได้มีการนำ กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) การดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อย (Mini-trials) และ อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของ สหรัฐอเมริกา

การระงับข้อพิพาทก่อนเกิดสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เช่น การคัดเลือกคู่สัญญา ผู้ได้แย้ง สามารถยื่นการระงับข้อพิพาทก่อนทำสัญญา และการระงับข้อพิพาทภายหลังทำสัญญาในกระบวนการ จัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหรัฐอเมริกามีการวางระบบที่มีขั้นตอนชัดเจนแน่นอนสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง พักทุกสัญญาทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชน ในระบบการระงับข้อพิพาทก่อนทำสัญญาทำให้ข้อพิพาท ยุติเป็นขั้นตอนไม่ยุ่งยากแก่ผู้ร้องโดยให้ดำเนินการเสร็จสิ้นในชั้นของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าข้อพิพาท เกิดภายหลังทำสัญญาแล้วจะเป็นเรื่องข้อพิพาทอันเกิดจากการบริหารสัญญาได้มีการกำหนดแนวทาง ในการระงับข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะในส่วนของไทยการระงับข้อพิพาทก่อนการทำสัญญาจัดซื้อ จัดจ้างพัสดุ ศาลปกครองมีบทบาทหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดก่อนทำสัญญา ในสัญญาจัดซื้อ จัดจ้างพัสดุของฝ่ายปกครองบรรดาคำสั่งใดๆ ที่ออกมาเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อยู่ในเขตอำนาจในการวินิจฉัยของศาลปกครอง ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังทำสัญญานั้นหากสัญญา จัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กำหนดให้นาอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทโดยมีการทำสัญญา อนุญาโตตุลาการ ที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจ เกิดขึ้นในอนาคต คู่สัญญาต้องระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการก่อนแล้วจึงการจะนำคดีขึ้นสู่ การพิจารณาของศาลปกครองได้นั้นคดีต้องเป็นคดีที่มีพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุต้องมี วัตถุประสงค์เป็นสัญญาทางปกครองจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แม้ข้อพิพาทที่เกิดภายหลัง ทำสัญญา ได้แก่ การไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา หรือศาลยุติธรรมในกรณีที่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมิ ที่ฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์ให้เป็นสัญญาทางแพ่ง

สิ่งที่ได้รับจากการศึกษาเพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พิจารณารูปแบบของสหรัฐอเมริกาที่ใช้คือคณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์สัญญา (The Board of Contract Appeal : BCA) และ สำนักงานบัญชีกลาง (The General Accounting Office : The Comptroller General) การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการต้องมี ข้อกำหนดในเรื่องการระงับข้อพิพาทลงในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 (ตัวอย่าง สัญญาซื้อขายและอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อ 16) กับการระงับข้อพิพาท ทางเลือกของในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังนี้

5.2.1 เห็นควรให้มีการตราออกมาเป็นพระราชบัญญัติ โดยให้นำร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. มาเป็นแบบในการจัด ทำร่าง เพื่อให้มีสภาพบังคับถึงบุคคลภายนอก ขจัดข้ออ้างของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ว่าจะต้องปฏิบัติตามหรือไม่ เพราะเมื่อเป็นพระราชกฤษฎีกาแล้วถือว่า เป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ มีผลผูกพันคู่สัญญา

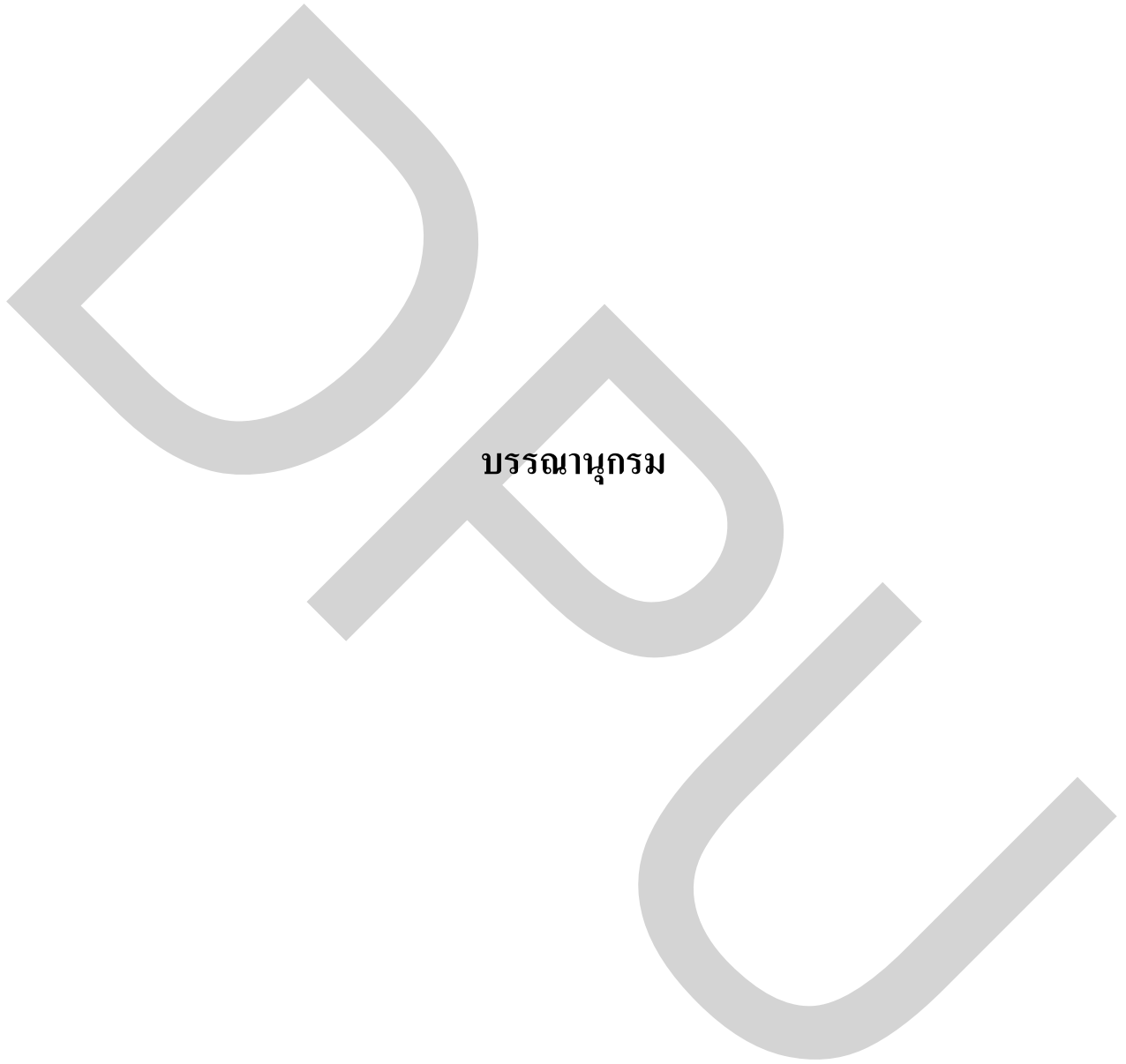
5.2.2 เห็นควรให้ปรับปรุงเพิ่มเติม ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. โดยให้อำนาจกรมบัญชีกลาง เป็นผู้พิจารณาระงับข้อพิพาท หน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เพราะมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียในหน่วยงานที่จัดให้มีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กรณีจะเหมือนกับสหรัฐอเมริกาที่ให้ สำนักงานบัญชีกลาง (GAO) เป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามระเบียบจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของฝ่ายพลเรือนในชั้นต้น

5.2.3 การระงับข้อพิพาทในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ นำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นเบื้องต้น ในชั้นก่อนทำสัญญา คือ ขั้นตอนประกาศเชิญชวน ขั้นตอนพิจารณาข้อเสนอ และชั้นภายหลังทำสัญญา คือ การปฏิบัติตามสัญญา (การบริหารสัญญา) การดำเนินกระบวนการศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมให้นำวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) ใช้ในการระงับข้อพิพาทสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และการไกล่เกลี่ยจะต้องไม่ก้าวล่วงไปถึงอำนาจทางปกครอง เพราะผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจทางกฎหมายให้ทำได้

5.2.4 เมื่อเกิดข้อพิพาทอันมีมาจากการปฏิบัติผิดสัญญาหรือข้อตกลงของคู่สัญญาผู้เขียนเห็นควรให้นำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาท ไม่ว่าสัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองก็ตาม โดยผลคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการผูกพันคู่สัญญาอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่พิจารณาวินิจฉัยตัดสินได้แค่ไหนเพียงไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องกำหนดลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการตัดสินเฉพาะเรื่องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน และตัดสินเฉพาะข้อสัญญาที่พิพาทและไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น เพื่อมิให้กระทบอำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง แต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ หรือร่างพระราชกฤษฎีกาฯ มิได้มีการบัญญัติไว้ จึงควรนำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาใช้บังคับด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาโดยกำหนดกรอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการให้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง เฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน ข้อพิพาท

ที่เกี่ยวกับเรื่องทางวิศวกรรม หรือข้อพิพาททางแพ่งจากข้อกำหนดสัญญา ด้วยการแก้ไขในเบื้องต้น ด้วยการ แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากเป็นระเบียบฝ่ายบริหารที่ง่ายต่อการแก้ไขเพราะเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีและ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

5.2.5 เสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยนำการ ระงับข้อพิพาททั้งก่อนทำสัญญาและภายหลังทำสัญญาของสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2554). **สัญญาของรัฐ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2542). **สารานุกรมเกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุบผา อัครพิมาน. (2545). **สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บรม มีสุข. (2551). **คำบรรยาย เล่ม 2 (ฉบับสมบูรณ์) วิเคราะห์วินิจฉัยข้อหาหรือของ กวพ. และ หลักเกณฑ์ส่วนสาระสำคัญของการจัดหาพัสดุของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กับการจัดทำและวิธีการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535**. กรุงเทพฯ: นิเวศมิตรการพิมพ์.
- วรพันธ์ เย็นทรัพย์. (2548). **คำอธิบายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และแก้ไขเพิ่มเติมเล่ม 1 ว่าด้วยเรื่องวิธีการซื้อและจ้าง**. กรุงเทพฯ: เฮีย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2547). **หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2544). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธุ์, เจตน์ สถาวรศิลป์. (2551). **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2546). **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สรวิศ ลิ้มปรางมี. (2545). **อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท**. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป**. กรุงเทพฯ: ดอกเบี๋ย

บทความ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2541). “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับ
สัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม”
วารสารกฎหมายปกครอง, 17, 3.

โกคิน พลกุล. (2547). สัญญาทางปกครองในประเทศไทย. วารสารกฎหมายปกครอง 4,
1 มกราคม-เมษายน 2547.

มนู รัทวัฒน์กุล. (ธันวาคม, 2545) “หลักการพื้นฐานในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม
พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545” วารสารนิติศาสตร์, 32, 4.

สมยศ เชื้อไทย. (ม.ป.ป.). “การกระทำทางปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์, 17, 3.

วิทยานิพนธ์

ชวลิต เสวดสุด. (2547). สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์: ศึกษากรณี
ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

สุวดี ไกรสกุล. (2551). การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่นๆ

บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากลจำกัด. (2547). สัญญาทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา.
กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สำนักงานศาลปกครอง. (2546). เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การแลกเปลี่ยน
ประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและบทบาทของศาล โดย
สำนักงานศาลปกครอง, USAID และ The Kenan Institute. กรุงเทพฯ:
สำนักงานศาลปกครอง

ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อและการบริการพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

กฎกระทรวงฉบับที่ 4 พ.ศ. 2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Farnsworth, E. Allen. (1991). **An Introduction to the Legal System of the United States** (2 ed).

New York : Oceana Publications, Inc.

Keyes, W. Noel. (2000). **Government Contract** (3ed). Minnesota :West Publishing.

ELECTRONIC SOURCES

Acquisition Central. (2011). Federal Acquisition Regulation. Retrieved May 5, 2011, from

<https://www.acquisition.gov/Far/>

Legal Information Institute. (2011). United States Code. Retrieved May 5, 2011, from

<http://www.law.cornell.edu/uscode/>

Legal Information Institute. (2011). Code of federal Regulations. Retrieved May 5, 2011, from

<http://www.gpoaccess.gov/cfr/>

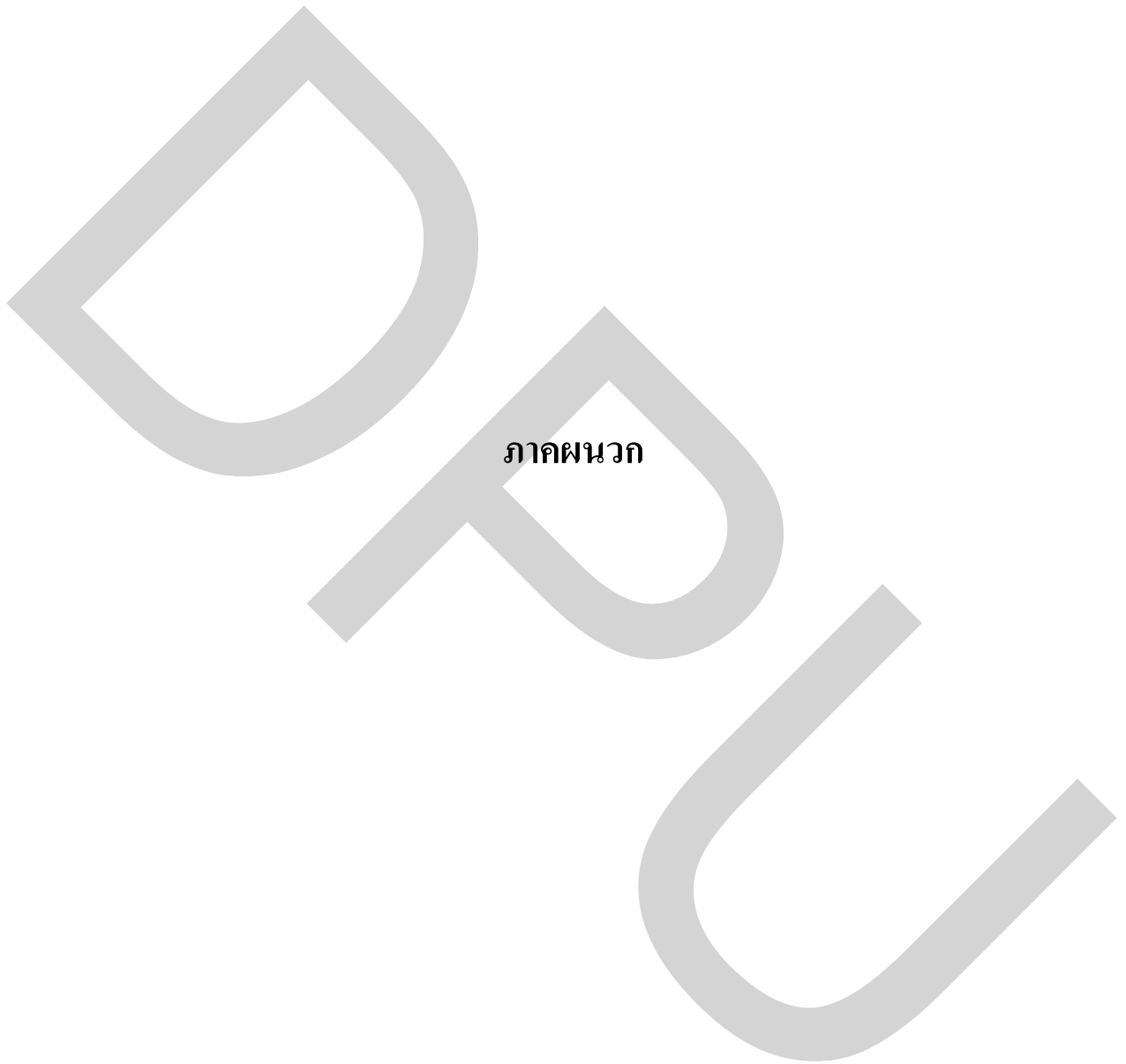
U.S. Government Printing Office. (2011). Code of Federal Regulations Title 48 Federal Acquisition Regulations System. Retrieved May 5, 2011, from [http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/cfr-table search.html#page1](http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/cfr-table%20search.html#page1)

LAW

United States Code Title 41 Public Contracts (USC).

Code of Federal Regulations (CFR).

Federal Acquisition Regulation (FAR).



ร่าง
พระราชกฤษฎีกา
ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ.¹

ให้ไว้ ณ วันที่ พ.ศ.
เป็นปีที่ .. ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีหลักเกณฑ์และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกฤษฎีกานี้เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้
“การจัดซื้อจัดจ้าง” หมายความว่า การได้มาซึ่งพัสดุโดยการซื้อ จ้าง เช่า หรือโดยวิธีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“การซื้อ” หมายความว่า การซื้อพัสดุทุกชนิดทั้งที่มีการติดตั้ง ทดลอง และบริการที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงการจัดหาพัสดุในลักษณะการจ้าง

“การจ้าง” หมายความว่า การจ้างเหมาบริการ รวมทั้งการจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงาน การจ้างพนักงานราชการ และลูกจ้างของส่วนราชการ การรับขนในการเดินทางไปราชการ และการจ้างที่ปรึกษา

“พัสดุ” หมายความว่า สินค้า งานก่อสร้าง และงานบริการ

¹ ร่างพระราชกฤษฎีกานี้อยู่ในระหว่างการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการ

“สินค้า” หมายความว่า วัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง วัตถุอื่นใดทั้งที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่าง รวมตลอดทั้งงานบริการที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นด้วย แต่มูลค่าของงานบริการ ต้องไม่สูงกว่ามูลค่าของสินค้านั้น

“งานก่อสร้าง” หมายความว่า การดำเนินการก่อสร้างอาคาร สาธารณูปโภค หรือ สิ่งปลูกสร้างอื่นใด และการซ่อมแซม ต่อเติม ปรับปรุง รื้อถอน หรือกระทำการอื่นที่มีลักษณะ เดียวกันต่ออาคาร สาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้าง รวมตลอดทั้งงานบริการที่เกี่ยวข้องกับงาน ก่อสร้างนั้นด้วย แต่มูลค่าของงานบริการต้องไม่สูงกว่ามูลค่าของงานก่อสร้างนั้น

“งานบริการ” หมายความว่า งานจ้างเหมาบริการจากผู้มีอาชีพให้บริการ และให้ หมายความว่ารวมถึงการจ้างที่ปรึกษาด้วย

“อาคาร” หมายความว่า สิ่งปลูกสร้างถาวรที่บุคคลอาจเช่าอยู่หรือใช้สอยได้ เช่น อาคารที่ทำการ โรงพยาบาล โรงเรียน สนามกีฬา สถานีน้ำรอง เป็นต้น รวมทั้งสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ ที่ สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ใช้สอยอาคารนั้น เช่น รั้ว ระบบระบายน้ำ หอถังน้ำ ถนน ระบบประปา เป็น ดิน และสิ่งที่เป็นส่วนประกอบของอาคาร เช่น ลิฟต์ เครื่องปรับอากาศ เฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น

“งานก่อสร้างสาธารณูปโภค” หมายความว่า งานก่อสร้าง ซ่อมแซมและ บำรุงรักษาระบบการประปา การไฟฟ้า การสื่อสาร การโทรคมนาคม การระบายน้ำ การขนส่ง 4 ปีโคตรเลียมโดยทางท่อ ทางหลวง ทางรถไฟ และการอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งดำเนินการในระดับพื้นดิน ได้พื้นดิน หรือเหนือพื้นดิน

“การจ้างที่ปรึกษา” หมายความว่า การจ้างบริการจากบุคคลธรรมดาหรือนิติ บุคคลเพื่อเป็นผู้ให้คำปรึกษาหรือแนะนำแก่ส่วนราชการในด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม กฎหมาย เศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง สิ่งแวดล้อม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สาธารณสุข การ ออกแบบ การควบคุมงาน การศึกษาวิจัย หรือด้านอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“ที่ปรึกษาไทย” หมายความว่า ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้ง ในประเทศไทย และได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษาไทยไว้กับศูนย์ข้อมูลที่ปรึกษา กระทรวงการคลัง

“การบริหารพัสดุ” หมายความว่า การเก็บ เบิกจ่าย ยืม แลกเปลี่ยน ตรวจสอบ บำรุงรักษา และการจำหน่ายพัสดุ

“เงินงบประมาณ” หมายความว่า งบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณ รายจ่ายเพิ่มเติม และเงินซึ่งส่วนราชการได้รับไว้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังให้ไม่ต้องนำส่งตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณ แต่ไม่รวมเงินกู้และเงินช่วยเหลือ

“เงินกู้” หมายความว่า เงินที่รัฐบาลหรือส่วนราชการได้รับจากการกู้เงินตาม กฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะและกฎหมายอื่น

“เงินช่วยเหลือ” หมายความว่า เงินช่วยเหลือที่ส่วนราชการได้รับจากรัฐบาล ต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศ มูลนิธิ หรือเอกชนต่างประเทศ

“ส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่อ
 อย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

“หัวหน้าส่วนราชการ”

(๑) สำหรับราชการบริหารส่วนกลาง หมายความว่า อธิบดีหรือหัวหน้าส่วน
 ราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นนิติบุคคล

(๒) สำหรับราชการบริหารส่วนภูมิภาค หมายความว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด

“เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้าง” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงานราชการ
 ลูกจ้างประจำ ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ หรือ
 เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าส่วนราชการให้ปฏิบัติหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างหรือ
 การบริหารพัสดุ

“คณะกรรมการนโยบาย” หมายความว่า คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้าง
 และการบริหารพัสดุภาครัฐ

“คณะกรรมการวินิจฉัย” หมายความว่า คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อ
 จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

“คณะกรรมการกำกับราคากลาง” หมายความว่า คณะกรรมการกำกับราคากลาง
 และทะเบียนผู้รับเหมาสำหรับงานก่อสร้าง

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้
 และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชกฤษฎีกานี้
 กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๕ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยการซื้อ จ้างเช่า โดยใช้เงินงบประมาณ ให้
 ส่วนราชการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกานี้ เว้นแต่การได้มาซึ่งพัสดุโดยวิธีอื่นตามที่กำหนดใน
 กฎกระทรวง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

การจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือ ให้ส่วนราชการดำเนินการตาม
 พระราชกฤษฎีกานี้ เว้นแต่สัญญาหรือข้อตกลงในการให้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือกำหนดไว้เป็น
 อย่างอื่น

มาตรา ๖ ในการบริหารพัสดุ ให้ส่วนราชการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกานี้
 เว้นแต่

(๑) การบริหารพัสดุที่ได้มาโดยการเช่าหรือโดยวิธีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

(๒) การบริหารพัสดุที่ได้มาจากการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือ ในระหว่างที่ส่วนราชการมีความผูกพันอยู่ตามสัญญาหรือข้อตกลงในการให้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือ ให้เป็นไปตามที่ผู้ให้กู้หรือผู้ให้เงินช่วยเหลือกำหนด

มาตรา ๗ ให้ส่วนราชการมีหน้าที่ส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้าง ให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามหลักวิชาชีพ

มาตรา ๘ การมอบอำนาจในการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกานี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๙ ทุกปี ให้ส่วนราชการจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีให้แล้วเสร็จ ภายในเดือนตุลาคม และให้ประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของส่วนราชการนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และให้ส่งไปประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของส่วนราชการนั้น หรือของกระทรวงที่ส่วนราชการนั้นสังกัดอยู่ และในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด

ส่วนราชการต้องจัดซื้อจัดจ้างตามแผนการจัดซื้อจัดจ้าง และจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้เมื่อได้ปิดประกาศแผนการจัดซื้อจัดจ้าง ณ สถานที่ปิดประกาศของส่วนราชการนั้นแล้ว

การเปลี่ยนแปลงแก้ไขแผนการจัดซื้อจัดจ้างต้องระบุเหตุผลที่ชัดเจนและต้องได้รับอนุมัติจากหัวหน้าส่วนราชการ และต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสองด้วย

การจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามมาตรา ๔๘ (๑) (ค) (ง) และ (๒) (ข) (ง) (ฉ) ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้

มาตรา ๑๐ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของส่วนราชการต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการ และต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(๑) คุ่มค่า โดยพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการใช้งานของส่วนราชการมากที่สุด มีราคาที่เหมาะสม และมีแผนการบริหารพัสดุที่เหมาะสมและชัดเจน

(๒) โปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

(๓) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุล่วงหน้าเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และมีการประเมินและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุทุกปี

(๔) ตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

มาตรา ๑๑ ส่วนราชการต้องส่งเสริมและสนับสนุนสินค้าที่ผลิตในประเทศและต้องส่งเสริมที่ปรึกษาไทย เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ คณะกรรมการนโยบายอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการดำเนินการเพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติก็ได้

มาตรา ๑๒ ในการจัดซื้อจัดจ้าง ส่วนราชการต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และต้องปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน

การจำกัดหรือกีดกันผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งจะกระทำมิได้

มาตรา ๑๓ การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้าง ให้ส่วนราชการคำนึงถึงคุณภาพ เทคนิค และวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น และต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าร่วมการแข่งขันกันได้มากที่สุด

การระบุชื่อยี่ห้อหรือแหล่งผลิตของพัสดุจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีจำเป็นตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๑๔ การแบ่งซื้อแบ่งจ้างพัสดุที่ทำให้ราชการเสียประโยชน์หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติพระราชกฤษฎีกานี้จะกระทำมิได้

เพื่อประโยชน์ของทางราชการ หากมีความจำเป็นต้องมีการแบ่งซื้อแบ่งจ้าง ให้ทำบันทึกชี้แจงเหตุผลเสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขออนุมัติก่อนดำเนินการ

มาตรา ๑๕ ในการจัดซื้อจัดจ้าง ส่วนราชการต้องตรวจสอบเพื่อป้องกันมิให้มีการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือการเสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน

การกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือการเสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ตลอดจนวิธีดำเนินการเพื่อมิให้มีการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือการเสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๑๖ การติดต่อกับผู้ประกอบการซึ่งได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนในการจัดซื้อจัดจ้างและการติดต่อกับคู่สัญญาซึ่งอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขัน ส่วนราชการต้องทำเป็นหนังสือและส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ส่วนราชการจะส่งหนังสือตามวรรคหนึ่งโดยทางโทรสาร ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดก็ได้ แต่ต้อง

มีหลักฐานการส่งที่ระบุชื่อผู้ส่ง วันเวลาส่งและรายชื่อผู้รับทุกราย และให้ส่วนราชการส่งหนังสือติดต่อฉบับจริงให้แก่ผู้ประกอบการหรือคู่สัญญา แล้วแต่กรณี ภายในโอกาสแรกที่อาจกระทำได้ โดยวิธีตามวรรคหนึ่ง

ในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีผู้ประกอบการได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนหลายราย หากมีความจำเป็นต้องติดต่อผู้ประกอบการรายใดเป็นการเฉพาะ หากการติดต่อนั้นอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขัน ส่วนราชการต้องแจ้งเหตุผลและรายละเอียดการติดต่อนั้นให้ผู้ประกอบการรายอื่นทราบด้วย

มาตรา ๑๗ ส่วนราชการต้องจัดให้มีบันทึกรายงานกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างทุกครั้งเพื่อดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

การจัดทำรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๑๘ ส่วนราชการใดประสงค์จะจัดให้มีพัสดุขึ้นใช้เอง ไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อนำมาทำให้เป็นพัสดุขึ้นใหม่ หรือการนำพัสดุที่มีอยู่แล้วมาทำให้เป็นพัสดุขึ้นใหม่ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๑๙ ให้กรมบัญชีกลางจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้ส่วนราชการใช้ในการทำรายงานตามมาตรา ๕๐ (๕) และให้เผยแพร่ฐานข้อมูลดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

การกำหนดราคาอ้างอิงของพัสดุต้องคำนึงถึงราคาตลาดของพัสดุนั้น และการกำหนดราคาอ้างอิงของพัสดุอย่างเดียวกันจะไม่ใช่ราคาเดียวกันทั่วประเทศก็ได้

กรมบัญชีกลางต้องปรับปรุงฐานข้อมูลตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยปีละสองครั้ง

มาตรา ๒๐ ให้กรมบัญชีกลางมีหน้าที่รวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงานของส่วนราชการตามพระราชกฤษฎีกานี้ และจัดทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายทุกปี

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้ส่วนราชการส่งรายงานผลการปฏิบัติงานตามพระราชกฤษฎีกานี้ต่อกรมบัญชีกลางตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด

รายงานตามวรรคหนึ่ง เมื่อคณะกรรมการนโยบายให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

มาตรา ๒๑ ในกรณีที่มีข้อสงสัยหรือร้องเรียนว่าส่วนราชการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้ กรมบัญชีกลางอาจเรียกให้ส่วนราชการส่งบันทึกรายงานกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเพื่อตรวจสอบ สอบถามข้อเท็จจริงจากเจ้าหน้าที่

จัดซื้อจัดจ้าง หรือเข้าตรวจสอบสถานที่เสนอราคาหรือสถานที่ก่อสร้างได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

หมวด ๒ คณะกรรมการ

ส่วนที่ ๑ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

มาตรา ๒๒ ให้มีคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินห้าคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมบัญชีกลางเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ข้าราชการของกรมบัญชีกลางซึ่งอธิบดีกรมบัญชีกลางมอบหมายจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา ๒๓ กรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม การก่อสร้าง การเงินการคลัง หรือเทคโนโลยีสารสนเทศ และต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง

มาตรา ๒๔ กรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสามปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

มาตรา ๒๕ เมื่อกรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ดำเนินการแต่งตั้งใหม่ภายในหกสิบวัน ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่

มาตรา ๒๖ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการนโยบายผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก

- (๓) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๖) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๓
- (๗) รัฐมนตรีให้ออกเพราะหย่อนความสามารถ บกพร่องหรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย

มาตรา ๒๗ ให้คณะกรรมการนโยบาย มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) เสนอแนะนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะรัฐมนตรี
 - (๒) เสนอแนะแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะรัฐมนตรี
 - (๓) เสนอแนะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชกฤษฎีกานี้
 - (๔) พิจารณาอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่ออกตามพระราชกฤษฎีกานี้
 - (๕) กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานและจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้าง
 - (๖) จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้รวมทั้งการดำเนินการตาม (๔) เสนอคณะรัฐมนตรีปีละหนึ่งครั้ง
 - (๗) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานี้
 - (๘) ดำเนินการอื่นที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย
- ผลการดำเนินการตาม (๕) และ (๖) ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

มาตรา ๒๘ ให้คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการนโยบายมอบหมาย

มาตรา ๒๙ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการนโยบายและคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

ส่วนที่ ๒

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

มาตรา ๓๐ ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ และสมาชิกจำนวนแปด

สำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานประมวล ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินห้าคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมบัญชีกลางเป็นกรรมการและเลขาธิการ และให้ข้าราชการของกรมบัญชีกลางซึ่งอธิบดีกรมบัญชีกลางมอบหมายจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขาธิการ

มาตรา ๓๑ กรรมการวินิจฉัยผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม การก่อสร้าง การเงินการคลัง หรือเทคโนโลยีสารสนเทศ และต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง

มาตรา ๓๒ ให้นำความในมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ มาใช้บังคับกับกรรมการวินิจฉัยผู้ทรงคุณวุฒิด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๓๓ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการวินิจฉัยผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับ

ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

- (๖) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๑
- (๗) รัฐมนตรีให้ออกเพราะหย่อนความสามารถ บกพร่องหรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย

มาตรา ๓๔ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) กำกับดูแลการปฏิบัติงานของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกานี้
- (๒) วินิจฉัยข้อหาหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้
- (๓) ให้คำปรึกษาแนะนำแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐเกี่ยวกับการ

ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ

(๔) เสนอความเห็นต่อปลัดกระทรวงการคลัง ในการพิจารณาสั่งให้ผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาเป็นผู้ทำงาน การแจ้งเวียนรายชื่อผู้ทำงาน และการเพิกถอนรายชื่อผู้ทำงาน ตามมาตรา ๑๐๐

(๕) พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา ๑๐๖

(๖) เสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต่อคณะกรรมการนโยบาย

(๗) กำหนดแนวปฏิบัติ และคำแนะนำในการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้

(๘) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานี้

(๙) ดำเนินการอื่นที่คณะกรรมการนโยบาย รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี

มอบหมาย

ผลการดำเนินการตาม (๒) ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง และให้รายงานคณะกรรมการนโยบายเพื่อทราบด้วย

มาตรา ๓๕ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยมอบหมาย

มาตรา ๓๖ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการทำคำสั่งทางปกครองและการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยและคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

ส่วนที่ ๓

คณะกรรมการกำกับราคากลางและทะเบียนผู้รับเหมาสำหรับงานก่อสร้าง

มาตรา ๓๗ ให้มีคณะกรรมการกำกับราคากลางและทะเบียนผู้รับเหมาสำหรับงานก่อสร้าง ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง อธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมทางหลวง อธิบดีกรมทางหลวงชนบท ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนสภาวิศวกร ผู้แทนสภาสถาปนิก ผู้แทนสมาคมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม เศรษฐศาสตร์หรือการเงิน ด้านละหนึ่งคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมบัญชีกลางเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ข้าราชการของกรมบัญชีกลางซึ่งอธิบดีกรมบัญชีกลางมอบหมายจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา ๓๘ ให้นำความในมาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ มาใช้บังคับกับกรรมการกำกับราคากลางผู้ทรงคุณวุฒิด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๓๙ ให้คณะกรรมการกำกับราคากลางมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้
(๑) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการ

(๒) ให้คำปรึกษาแนะนำแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐเกี่ยวกับการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการ

(๓) กำกับดูแลการกำหนดราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการ

(๔) วินิจฉัยข้อหาหรือเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการ

(๕) พิจารณาอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางในกรณีที่ส่วนราชการไม่อาจดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางได้

(๖) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขึ้นทะเบียนและการเพิกถอนทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณสมบัติเป็นคู่สัญญากับทางราชการ

(๗) ขึ้นและเพิกถอนทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณสมบัติเป็นคู่สัญญากับทางราชการ

(๘) จัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการกำหนดราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการและการขึ้นทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณสมบัติเป็นคู่สัญญากับทางราชการรวมทั้งการดำเนินการตาม (๕) เสนอต่อคณะกรรมการนโยบายปีละหนึ่งครั้ง

(๙) ดำเนินการอื่นที่คณะกรรมการนโยบาย รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี มอบหมาย

ผลการดำเนินการตาม (๑) (๔) (๖) (๗) และ (๘) ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

มาตรา ๔๐ คณะกรรมการกำกับราคากลางต้องพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้างอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

ผลการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

มาตรา ๔๑ ให้คณะกรรมการกำกับราคากลางมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการกำกับราคากลางมอบหมาย

มาตรา ๔๒ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการทำคำสั่งทางปกครองและการประชุมของคณะกรรมการกำกับราคากลางและคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

หมวด ๓

ราคากลางสำหรับงานก่อสร้างและ

คุณสมบัติของผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้าง

มาตรา ๔๓ ในการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้าง ให้หัวหน้าส่วนราชการ แต่งตั้งข้าราชการของส่วนราชการนั้นเป็นคณะกรรมการคำนวณราคากลาง ประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสองคน ในกรณีที่เห็นสมควร จะแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งคำนวณมูลค่าของงานก่อสร้างที่จะจัดซื้อจัดจ้างตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการ ที่คณะกรรมการกำกับราคากลางกำหนด และเสนอผลการดำเนินการต่อหัวหน้าส่วนราชการ เพื่อให้ความเห็นชอบ เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ส่วนราชการประกาศมูลค่าของงานก่อสร้างที่ได้จากการคำนวณในประกาศเชิญชวนผู้รับเหมาก่อสร้างให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างด้วย

ในกรณีที่ส่วนราชการไม่อาจดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางได้ ให้ขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางโดยให้ชี้แจงเหตุผลความจำเป็นโดยละเอียด

มาตรา ๔๔ ผู้มีคุณสมบัติเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการ ต้องเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมบัญชีกลางตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขึ้นทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้างที่คณะกรรมการกำกับราคากลางกำหนด โดยจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้รับเหมาก่อสร้างทุกรายมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนได้ตลอดเวลา

ให้ส่วนราชการประกาศเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งในประกาศเชิญชวนผู้รับเหมาก่อสร้างให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างด้วย

ให้กรมบัญชีกลางประกาศรายชื่อผู้รับเหมาก่อสร้างที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง และให้ปรับปรุงความถูกต้องของข้อมูลทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูล

มาตรา ๔๕ ในกรณีที่ผู้รับเหมารวมกลุ่มกันเพื่อเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการในรูปแบบกิจการร่วมลงทุน (Consortium) กิจการร่วมค้า (Joint venture) หรือรูปแบบอื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด หากผู้รับเหมากร่วมกันรายหนึ่งหรือหลายรายที่เป็นผู้รับผิดชอบหลัก (Lead firm) ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมบัญชีกลางตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขึ้นทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้างที่คณะกรรมการกำกับราคากลางกำหนดแล้ว ให้ถือว่ากลุ่มผู้รับเหมากร่วมกันนั้นเป็นผู้มีคุณสมบัติเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการแล้ว

หมวด ๔
กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

มาตรา ๔๖ บทบัญญัติในหมวดนี้ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ยกเว้นการจัดจ้างที่ปรึกษา

มาตรา ๔๗ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุอาจกระทำได้โดยวิธี ดังต่อไปนี้

(๑) วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ได้แก่ การที่ส่วนราชการเชิญชวนให้ผู้ประกอบการทั่วไปที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนดเข้ายื่นข้อเสนอ

(๒) วิธีคัดเลือก ได้แก่ การที่ส่วนราชการเชิญชวนเฉพาะผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสามรายให้เข้ายื่นข้อเสนอ เว้นแต่ ในงานนั้นมีผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดน้อยกว่าสามราย

(๓) วิธีเฉพาะเจาะจง ได้แก่ การที่ส่วนราชการเชิญชวนผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดรายใดรายหนึ่งให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือให้เข้ามาเจรจาต่อรองราคากับส่วนราชการโดยตรง

ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๔๘ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุให้ส่วนราชการเลือกใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อน เว้นแต่

(๑) กรณีดังต่อไปนี้ ให้ใช้วิธีคัดเลือก

(ก) ใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปแล้ว แต่ไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอ หรือข้อเสนอ นั้นไม่ได้รับการคัดเลือก

(ข) พัส্তুที่ต้องการจัดซื้อจัดจ้างมีคุณลักษณะเฉพาะเป็นพิเศษหรือซับซ้อน หรือต้องผลิต ก่อสร้าง หรือให้บริการโดยผู้ประกอบการที่มีฝีมือโดยเฉพาะ หรือมีความชำนาญเป็นพิเศษ หรือมีทักษะสูง และผู้ประกอบการนั้นมีจำนวนจำกัด

(ค) มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องใช้พัสดุนั้นอันเนื่องมาจากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ ซึ่งหากใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปจะทำให้ไม่ทันต่อความต้องการใช้พัสดุ

(ง) เป็นพัสดุที่โดยลักษณะของการใช้งาน หรือมีข้อจำกัดทางเทคนิคที่จำเป็นต้องระบุข้อกำหนดเป็นการเฉพาะ

(จ) เป็นพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศหรือดำเนินการโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศ

(ฉ) เป็นพัสดุที่ใช้ในราชการลับ หรือเป็นงานที่ต้องปกปิดเป็นความลับของทางราชการ หรือที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

(ข) เป็นงานจ้างซ่อมพัสดุที่จำเป็นถดถาวร ให้ทราบความชำรุดเสียหายเสียก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ เช่น งานจ้างซ่อมเครื่องจักร เครื่องมือกล เครื่องยนต์ เครื่องไฟฟ้า หรือเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

(๒) กรณีดังต่อไปนี้ ให้ใช้วิธีเฉพาะเจาะจง

(ก) ใช้ทั้งวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปและวิธีคัดเลือก หรือใช้วิธีคัดเลือกแล้ว แต่ไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอ หรือข้อเสนอไม่ได้รับการคัดเลือก

(ข) การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีการผลิต จำหน่าย หรือให้บริการทั่วไป และมีวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่งไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(ค) การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีผู้ประกอบการซึ่งมีคุณสมบัติโดยตรงเพียงรายเดียว หรือการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจากผู้ประกอบการซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายหรือตัวแทนผู้ให้บริการโดยชอบด้วยกฎหมายเพียงรายเดียวในประเทศไทยและไม่มีพัสดุนั้นที่จะใช้ทดแทนได้

(ง) มีความจำเป็นต้องใช้พัสดุนั้นโดยฉุกเฉินเนื่องจากอุบัติเหตุหรือธรรมชาติพิบัติภัย และการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือกอาจก่อให้เกิดความล่าช้าและอาจทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรง

(จ) พัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างเป็นพัสดุที่เกี่ยวข้องกับพัสดุที่ได้จัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อนแล้ว และมีความจำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างเพิ่มเติมเพื่อความสมบูรณ์หรือต่อเนื่องในการใช้พัสดุนั้น โดยมูลค่าของพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างเพิ่มเติมจะต้องไม่สูงกว่าพัสดุที่ได้จัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อนแล้ว

(ฉ) เป็นพัสดุที่จะขายทอดตลาด โดยส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานของต่างประเทศ

(ช) เป็นพัสดุที่เป็นที่ดินและสิ่งก่อสร้างซึ่งจำเป็นต้องซื้อเฉพาะแห่ง

(๓) สำหรับส่วนราชการในต่างประเทศหรือมีกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติในต่างประเทศ จะจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีคัดเลือกหรือวิธีเฉพาะเจาะจงโดยไม่ใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อนก็ได้

มาตรา ๔๙ เพื่อประโยชน์ในการรับฟังความคิดเห็นของผู้ประกอบการ ก่อนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุใดก็ตามแผนการจัดซื้อจัดจ้าง ให้ส่วนราชการประกาศร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนที่ได้รับอนุมัติจากหัวหน้าส่วนราชการแล้วในระบบเครือข่ายสารสนเทศของส่วนราชการนั้น และให้ส่งไปประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนดด้วย

หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาการรับฟังความคิดเห็นร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวน เพื่อนำไปใช้เป็นเอกสารเชิญชวนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๕๐ เมื่อได้ดำเนินการตามมาตรา ๔๙ แล้ว ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างทำ
รายงานเสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขออนุมัติดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

รายงานตามวรรคหนึ่ง จะทำเพื่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุรายการเดียวหรือหลาย
รายการพร้อมกันก็ได้ แต่อย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (๑) เหตุผลและความจำเป็นในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ
- (๒) จำนวนพัสดุกุณเหลือที่มีประเภท ชนิด ลักษณะเดียวกับพัสดุที่จะจัดซื้อจัด
จ้าง
- (๓) กำหนดเวลาที่ต้องการใช้พัสดุ
- (๔) คุณลักษณะของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้าง
- (๕) ราคาพัสดุนั้นที่ส่วนราชการเคยจัดซื้อจัดจ้างครั้งหลังสุด ราคาอ้างอิงของ
พัสดุนั้นตามมาตรา ๑๙ หรือราคากลางสำหรับงานก่อสร้างที่ได้จากการคำนวณตามมาตรา ๔๓
- (๖) คุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ายื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคาตามมาตรา ๕๗
- (๗) เอกสารเชิญชวนให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคาตามมาตรา ๕๘
- (๘) วงเงินและประเภทของเงินที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง
- (๙) วิธีจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีที่มิได้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ให้ระบุเหตุผลใน
การเลือกวิธีนั้นไว้ด้วย

- (๑๐) กำหนดเวลาดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละขั้นตอน
 - (๑๑) เกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอตามมาตรา ๖๘
- คณะกรรมการนโยบายอาจประกาศกำหนดรายการตามวรรคสองเพิ่มขึ้นอีกก็ได้
ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างเสนอคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการจัดซื้อจัด
จ้างไปพร้อมกับรายงานตามวรรคหนึ่งด้วย

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามมาตรา ๔๘ (๑) (ค) และ (๒) (ข) (ง) ซึ่งไม่อาจทำ
รายงานตามปกติได้ เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างจะทำรายงานตามวรรคสองเฉพาะรายการที่เห็นว่า
จำเป็นก็ได้

มาตรา ๕๑ ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้ง ให้หัวหน้าส่วนราชการ
แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้

- (๑) คณะกรรมการเปิดข้อเสนอ
- (๒) คณะกรรมการพิจารณาผลการคัดเลือก
- (๓) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

ระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าส่วนราชการ
กำหนดตามความเหมาะสม หากคณะกรรมการไม่สามารถรายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าส่วน
ราชการภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้มีบันทึกรายงานหัวหน้าส่วนราชการทราบโดยไม่ชักช้าพร้อม
ด้วยเหตุผลและกำหนดเวลาที่คาดว่าจะดำเนินการแล้วเสร็จ ในการนี้ ให้หัวหน้าส่วนราชการมี
อำนาจขยายระยะเวลาดำเนินการได้ตามที่เห็นสมควร

ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามมาตรา ๕๔ (๒) ให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการเปิดข้อเสนอ โดยให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาผลการคัดเลือกเป็นผู้เปิดข้อเสนอแทน

คำตอบแทนคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

มาตรา ๕๒ คณะกรรมการตามมาตรา ๕๑ แต่ละคณะ เว้นแต่ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุตามที่กำหนดในหมวด ๗ ให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งข้าราชการของส่วนราชการนั้นคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ และแต่งตั้งข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ หรือพนักงานของรัฐของส่วนราชการนั้นอีกไม่น้อยกว่าสองคน เป็นกรรมการ ในกรณีที่เห็นสมควร จะแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้

ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างครั้งเดียวกัน ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในคณะกรรมการตามมาตรา ๕๑ (๑) (๒) และ (๓) จะเป็นบุคคลเดียวกันไม่ได้

มาตรา ๕๓ คณะกรรมการเปิดข้อเสนอมีหน้าที่เปิดข้อเสนอ และตรวจสอบความถูกต้องของข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอทุกราย ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๕๔ คณะกรรมการพิจารณาผลการคัดเลือกมีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอและพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่ถูกต้องตรงตามเอกสารเชิญชวนและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการมากที่สุดตามเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอและการให้น้ำหนักที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวน และให้รายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าส่วนราชการ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๕๕ เมื่อได้ดำเนินการตามมาตรา ๕๔ แล้ว ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างเสนอผู้มีอำนาจ เพื่อขออนุมัติในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น ทั้งนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะมีอำนาจสั่งซื้อสั่งจ้างภายในวงเงินเท่าใด ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๕๖ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการตามมาตรา ๕๑ โดยอนุโลม เว้นแต่ การลงมติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ต้องเป็นไปโดยเอกฉันท์

กรรมการของคณะใดไม่เห็นด้วยกับมติของคณะกรรมการ ให้ทักท้วงความเห็นแย้งไว้ด้วย

มาตรา ๕๗ บุคคลที่จะเข้ายื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคาในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ อย่างน้อยต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (๑) มีความสามารถตามกฎหมาย
 - (๒) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
 - (๓) ไม่อยู่ระหว่างเลิกกิจการ
 - (๔) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกระบุชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทำงานของทางราชการ
 - (๕) ไม่เป็นผู้เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างอาคาร
- ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการ บุคคลตามวรรคหนึ่งต้องเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมบัญชีกลางตามมาตรา ๕๔ ด้วย

ให้ส่วนราชการแจ้งให้บุคคลที่จะเข้ายื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคาในการจัดซื้อจัดจ้าง แสดงหลักฐานถึงขีดความสามารถและความพร้อมที่ตนมีอยู่ในวันยื่นข้อเสนอด้วย

มาตรา ๕๘ เอกสารเชิญชวนให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคา อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของส่วนราชการที่ประสงค์จะจัดซื้อจัดจ้าง
- (๒) ประเภท ลักษณะ ปริมาณ และคุณภาพของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งสถานที่ส่งมอบพัสดุ สถานที่ให้บริการ และแบบแปลน แผนผัง หรือโมเดลของสิ่งก่อสร้าง
- (๓) คุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ายื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคา
- (๔) ระยะเวลาในการส่งมอบพัสดุ กำหนดเวลาแล้วเสร็จของงาน หรือตารางเวลาการให้บริการ
- (๕) งบประมาณที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น หรือราคากลางสำหรับงานก่อสร้างที่ได้จากการคำนวณตามมาตรา ๕๓
- (๖) วัน เวลา และสถานที่ยื่นข้อเสนอ
- (๗) เอกสารหลักฐานที่ต้องใช้ในการยื่นข้อเสนอ
- (๘) รายละเอียดของราคาพัสดุที่เสนอ ซึ่งต้องรวมค่าลิขสิทธิ์ ค่าขนส่ง ค่าภาษี ค่าประกัน และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ด้วย
- (๙) ภาษาและสกุลเงินที่ใช้ในยื่นข้อเสนอ
- (๑๐) ระยะเวลาการยื่นราคา
- (๑๑) เกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอตามมาตรา ๖๔
- (๑๒) กิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนตามมาตรา ๑๑
- (๑๓) วัน เวลา และสถานที่ในการเปิดข้อเสนอ
- (๑๔) ชื่อ ตำแหน่ง หมายเลขโทรศัพท์ติดต่อ ของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น
- (๑๕) ข้อกำหนดในการสัญญา และแบบฟอร์มของสัญญา

(๑๖) ข้อสงวนสิทธิของทางราชการในกรณีที่มีผู้ยื่นข้อเสนอหรือเจรจาต่อรองราคา มีคุณสมบัติไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในเอกสารเชิญชวน

(๑๗) สิทธิในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา ๗๑

(๑๘) หลักเกณฑ์และวิธีวางหลักประกันข้อเสนอและหลักประกันสัญญา มูลค่าของหลักประกัน การคืนหลักประกัน และการยึดหลักประกัน

คณะกรรมการนโยบายอาจกำหนดแบบประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างและเอกสารเชิญชวน เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติก็ได้

มาตรา ๕๔ เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีที่มีผู้ยื่นข้อเสนอไม่ปฏิบัติตามกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ส่วนราชการอาจกำหนดในเอกสารเชิญชวนให้ผู้ยื่นข้อเสนอมองหลักประกันข้อเสนอก็ได้

หลักประกันตามวรรคหนึ่ง ได้แก่

(๑) เงินสด

(๒) เช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่าย ลงวันที่ที่ใช้เช็คนั้นชำระต่อเจ้าหน้าที่หรือก่อนวันนั้นไม่เกินสามวันทำการ

(๓) หนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร

(๔) หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุน หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ส่วนราชการต่าง ๆ ทราบ

(๕) พันธบัตรรัฐบาลไทยซึ่งได้จดทะเบียนในการใช้เป็นหลักประกันที่ธนาคารแห่งประเทศไทย

(๖) สิ่งอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ยื่นข้อเสนอ ไม่ต้องวางหลักประกัน หลักเกณฑ์และวิธีวางหลักประกันข้อเสนอ มูลค่าของหลักประกัน การคืนหลักประกัน และการยึดหลักประกัน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๖๐ การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ให้ส่วนราชการประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปว่าส่วนราชการจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุใด วัน เวลา สถานที่ และวิธีการรับหรือซื้อเอกสารเชิญชวน และราคาของเอกสารเชิญชวน (ถ้ามี) ซึ่งต้องไม่สูงกว่าค่าใช้จ่ายในการจัดทำเอกสารนั้น

การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีคัดเลือก ให้ส่วนราชการมีหนังสือเชิญผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดไม่น้อยกว่าสามรายให้เข้ามายื่นข้อเสนอ

การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจง ให้ส่วนราชการมีหนังสือเชิญผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดเพียงรายเดียวให้เข้ามายื่นข้อเสนอหรือให้เข้ามาเจรจาต่อรองราคา

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ปิดไว้ ณ สถานที่ปิดประกาศของส่วนราชการนั้น และให้ส่งไปประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด ในการนี้ ส่วนราชการจะเผยแพร่ประกาศดังกล่าวโดยวิธีการอื่นด้วยก็ได้ พร้อมทั้งให้ส่งประกาศและเอกสารเชิญชวนให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค แล้วแต่กรณี ทราบด้วย

มาตรา ๖๑ ในกรณี que เห็นสมควรหรือเมื่อได้รับการร้องขอจากผู้ประกอบการซึ่งได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวน ให้ส่วนราชการจัดให้มีการประชุมชี้แจงรายละเอียดของเอกสารเชิญชวน โดยให้มีหนังสือเชิญผู้ประกอบการทุกรายซึ่งได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนให้เข้าร่วมประชุม การประชุมชี้แจงตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้มีขึ้นก่อนวันยื่นข้อเสนอวันแรก และให้ส่วนราชการทำบันทึกสรุปการชี้แจงส่งให้แก่ผู้ประกอบการทุกรายซึ่งได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนโดยมิชักช้า

มาตรา ๖๒ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเอกสารเชิญชวน ให้ส่วนราชการจัดทำเอกสารเชิญชวนเพิ่มเติมและส่งไปยังผู้ประกอบการซึ่งได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนทุกราย ก่อนวันยื่นข้อเสนอวันแรก

หากการแก้ไขเอกสารเชิญชวนตามวรรคหนึ่งเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญและอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกับผู้ประกอบการในการยื่นข้อเสนอ ส่วนราชการต้องขยายเวลายื่นข้อเสนอเพื่อให้ผู้ประกอบการศึกษารายละเอียดและปรับปรุงข้อเสนอของตน

การขยายเวลาตามวรรคสอง ให้ส่วนราชการทำเป็นประกาศปิดไว้ ณ สถานที่ปิดประกาศของส่วนราชการนั้น และให้ส่งไปประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนดด้วย

มาตรา ๖๓ ระยะเวลาการปิดประกาศ การประชุมชี้แจงรายละเอียดของเอกสารเชิญชวน และการขยายเวลายื่นข้อเสนอ ตามมาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๒ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๖๔ เมื่อมีการยื่นข้อเสนอตามวัน เวลา และสถานที่ตามที่กำหนด ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างลงทะเบียนรับไว้เป็นหลักฐานและออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นข้อเสนอ ข้อเสนอตามวรรคหนึ่งประกอบด้วยข้อเสนอด้านเทคนิคและข้อเสนอด้านราคา วิธีการยื่นข้อเสนอ การลงทะเบียนรับข้อเสนอ และการออกใบรับ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๖๕ ในกรณีมีผู้ยื่นข้อเสนอต่อส่วนราชการเมื่อพ้นวันและเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศหรือเอกสารเชิญชวน หรือข้อเสนอที่ส่งมาถึงส่วนราชการเมื่อพ้นวันและเวลาดังกล่าว ให้ส่วนราชการส่งข้อเสนอที่คืนไปยังผู้ยื่นข้อเสนอโดยมิชักช้า

มาตรา ๖๖ ส่วนราชการต้องเก็บข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายเป็นความลับ ห้ามมิให้เปิดเผยข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอต่อผู้ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นหรือต่อผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น

มาตรา ๖๗ ให้คณะกรรมการพิจารณาผลการคัดเลือกพิจารณาเฉพาะข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอที่มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามเอกสารเชิญชวน และมีข้อเสนอด้านเทคนิคถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนด

มาตรา ๖๘ ในการพิจารณาข้อเสนอ ให้คณะกรรมการพิจารณาผลการคัดเลือกพิจารณาโดยคำนึงถึงเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- (๑) ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน
- (๒) มาตรฐานของสินค้า
- (๓) ระยะเวลาการส่งมอบพัสดุ
- (๔) ระยะเวลาการปฏิบัติตามสัญญา
- (๕) บริการหลังการขาย
- (๖) ราคา
- (๗) เกณฑ์อื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด

ในการพิจารณา ส่วนราชการอาจเลือกใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งหรือหลายเกณฑ์ก็ได้ ประกอบกับเกณฑ์ราคา และต้องกำหนดน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ให้ชัดเจนด้วย แต่หากส่วนราชการจะใช้เกณฑ์เดียวในการพิจารณาคัดเลือก ให้ใช้เกณฑ์ราคา

มาตรา ๖๙ เมื่อพิจารณาข้อเสนอประกอบกับเกณฑ์ที่ส่วนราชการใช้ในการพิจารณาแล้ว การพิจารณาเลือกข้อเสนอให้จัดเรียงลำดับตามคะแนน ข้อเสนอใดที่มีคะแนนสูงสุดให้ส่วนราชการเลือกข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้น

มาตรา ๗๐ กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๗๑ หัวหน้าส่วนราชการอาจประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

- (๑) ส่วนราชการนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณหรืองบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป
- (๒) มีการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการสมยอมกันในการเสนอราคาตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด
- (๓) การดำเนินการตามกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

เมื่อมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ให้ส่วนราชการแจ้งให้ผู้ประกอบการซึ่งมารับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนทุกรายเพื่อทราบ และมารับหลักประกันข้อเสนอคืน (ถ้ามี)

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ปิดไว้ ณ สถานที่ปิดประกาศของส่วนราชการนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน และให้ส่งไปประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนดด้วย

มาตรา ๗๒ ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยการเช่า อัตราค่าเช่า และการจ่ายเงินล่วงหน้า ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

หมวด ๕ กระบวนการจ้างที่ปรึกษา

มาตรา ๗๓ การจ้างที่ปรึกษาอาจกระทำได้โดยวิธี ดังต่อไปนี้

(๑) วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ได้แก่ การที่ส่วนราชการเชิญชวนให้ที่ปรึกษาทั่วไปที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนดเข้ายื่นข้อเสนอ

(๒) วิธีคัดเลือก ได้แก่ การที่ส่วนราชการเชิญชวนเฉพาะที่ปรึกษาที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสามรายให้เข้ายื่นข้อเสนอ เว้นแต่ ในงานนั้นมีที่ปรึกษาที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดน้อยกว่าสามราย

(๓) วิธีเฉพาะเจาะจง ได้แก่ การที่ส่วนราชการเชิญชวนที่ปรึกษาที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดรายใดรายหนึ่งให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือให้เข้ามาเจรจาต่อรองราคากับส่วนราชการโดยตรง

ขั้นตอนการจ้างที่ปรึกษา แต่ละวิธีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๗๔ การจ้างที่ปรึกษาให้ส่วนราชการเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) การจ้างที่ปรึกษาสำหรับงานที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และมีที่ปรึกษาซึ่งสามารถทำงานนั้นได้เป็นการทั่วไป ให้ส่วนราชการใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป

(๒) กรณีที่ใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปแล้ว แต่ไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอ หรือข้อเสนอ นั้นไม่ได้รับการคัดเลือก หรือกรณีที่เป็นงานที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรืองานที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีที่ปรึกษาในงานที่จะจ้างนั้นจำนวนจำกัด ให้ส่วนราชการใช้วิธีคัดเลือก

(๓) กรณีที่ใช้ทั้งวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปและวิธีคัดเลือก หรือใช้วิธีคัดเลือกแล้ว แต่ไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอ หรือข้อเสนอนั้นไม่ได้รับการคัดเลือก หรือการจ้างที่มีวงเงินค่าจ้างครั้งหนึ่งไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือกรณีเป็นงานที่จำเป็นต้องให้ที่ปรึกษารายเดิมทำต่อจากงานที่ได้ทำไว้แล้วเนื่องจากเหตุผลทางเทคนิค หรือเป็นงานที่มี

ที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติหากล่าช้าจะเสียหายแก่ราชการหรือความมั่นคงของชาติ และงานอื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด ให้ส่วนราชการใช้วิธีเฉพาะเจาะจง

มาตรา ๗๕ การจ้างที่ปรึกษา ยกเว้นที่ปรึกษาออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างอาคาร ให้จ้างที่ปรึกษาไทย เว้นแต่ ศูนย์ข้อมูลที่ปรึกษา กระทรวงการคลัง จะมีหนังสือรับรองว่าไม่มีที่ปรึกษาไทยเป็นผู้ให้บริการในงานที่จ้างนั้น หรือเป็นการจ้างที่ปรึกษาของส่วนราชการในต่างประเทศ

ในกรณีที่ที่ปรึกษาไทยรวมกลุ่มกับที่ปรึกษาต่างประเทศในรูปแบบกิจการร่วมลงทุน (Consortium) กิจการร่วมค้า (Joint venture) หรือรูปแบบอื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด หากที่ปรึกษาไทยเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการดำเนินงานตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด และได้รับประโยชน์จากข้อตกลงรวมกลุ่มธุรกิจนั้นมากกว่าที่ปรึกษาต่างประเทศ ให้ถือว่ากลุ่มธุรกิจนั้นเป็นที่ปรึกษาไทย

มาตรา ๗๖ ในการจ้างที่ปรึกษาออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างอาคารที่ปรึกษาต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมหรือวิศวกรรม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๗๗ ที่ปรึกษาออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างอาคารที่เป็นคู่สัญญากับส่วนราชการต้องไม่มีส่วนได้เสียกับผู้รับเหมาก่อสร้างหรือผู้ให้บริการในงานที่เป็นผลมาจากการให้บริการของที่ปรึกษานั้น

มาตรา ๗๘ ให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการจ้างที่ปรึกษาจากข้าราชการของส่วนราชการนั้น ประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสองคน ในกรณีที่เห็นสมควร จะแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่จะจ้างที่ปรึกษานั้นร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้

คำตอบแทนคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

มาตรา ๗๙ คณะกรรมการดำเนินการจ้างที่ปรึกษามีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอและพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่ถูกต้องตรงตามเอกสารเชิญชวนและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการมากที่สุดตามเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอและการให้น้ำหนักที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวน และให้รายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าส่วนราชการ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๘๐ การคัดเลือกจ้างที่ปรึกษา ให้เป็นไปตามเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอและการให้น้ำหนัก ดังต่อไปนี้

(๑) กรณีการจ้างที่ปรึกษาเพื่อดำเนินงานประจำหรืองานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลักวิชาชีพอยู่แล้ว เป็นต้นว่า การจ้างที่ปรึกษาเพื่อออกแบบหรือควบคุมงาน

ถนน งานบำรุงรักษา งานปรับปรุงภูมิทัศน์ งานด้านการตรวจสอบ เป็นต้น ให้ส่วนราชการคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพซึ่งเสนอราคาต่ำสุด

(๒) กรณีการจ้างที่ปรึกษาที่ไม่ซับซ้อน เป็นต้นว่า การจ้างที่ปรึกษาเพื่อออกแบบหรือควบคุมก่อสร้างถนนหรืออาคารที่เป็นไปตามมาตรฐานของทางราชการ ให้ส่วนราชการคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพและได้คะแนนรวมด้านคุณภาพและด้านราคามากที่สุด

(๓) กรณีการจ้างที่ปรึกษาที่มีความซับซ้อน เป็นต้นว่า การจ้างที่ปรึกษาเพื่อออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างเขื่อน สนามบิน เป็นที่ปรึกษากฎหมาย เป็นที่ปรึกษากระบวนการเงินการคลัง ให้ส่วนราชการคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด

มาตรา ๘๑ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการดำเนินการจ้างที่ปรึกษาโดยอนุโลม

มาตรา ๘๒ ให้นำความในมาตรา ๕๐ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๕๙ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๑ มาตรา ๖๒ มาตรา ๖๓ มาตรา ๖๔ มาตรา ๖๕ มาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ มาตรา ๖๘ มาตรา ๗๐ และมาตรา ๗๑ มาใช้บังคับกับการจ้างที่ปรึกษาโดยอนุโลม

มาตรา ๘๓ อัตราค่าจ้างที่ปรึกษา หลักประกันผลงาน และการจ่ายเงินล่วงหน้า ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

หมวด ๖ การทำสัญญา

มาตรา ๘๔ ส่วนราชการต้องทำสัญญาตามแบบและเงื่อนไข ที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานอัยการสูงสุด

ในกรณีที่ส่วนราชการเห็นว่าแบบสัญญาดามวรรคหนึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพการ จัดซื้อจัดจ้างพัสดุในครั้งนั้น และประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในแบบสัญญาหรือไม่ใช้แบบสัญญาดามวรรคหนึ่ง ส่วนราชการต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานอัยการสูงสุดก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว ให้แจ้งให้คณะกรรมการวินิจฉัยทราบด้วย

มาตรา ๘๕ ในกรณีที่ส่วนราชการประสงค์จะทำข้อตกลงเป็นหนังสือโดยไม่ทำเป็นสัญญา ให้กระทำได้เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจงตามมาตรา ๕๘ (๒) (ข) (ง) (ฉ) หรือการจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีเฉพาะเจาะจงตามมาตรา ๗๔ (๓) กรณีการจ้างที่มีวงเงินค่าจ้างครั้งหนึ่งไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

- (๒) การจัดซื้อจัดจ้างจากรัฐราชการ
 - (๓) กรณีที่คู่สัญญาสามารถส่งมอบพัสดุได้ครบถ้วนภายในห้าวันทำการ นับตั้งแต่วันถัดจากวันทำข้อตกลงเป็นหนังสือ
 - (๔) การเช่า ซึ่งผู้เช่าไม่ต้องเสียเงินอื่นใดนอกจากค่าเช่า
 - (๕) กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง
- ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินไม่เกินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้ต่อกันก็ได้

มาตรา ๔๖ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือให้เป็นดุลพินิจของหัวหน้าส่วนราชการหากไม่ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ แต่ถ้ามีการเพิ่มวงเงิน จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือขอทำความตกลงในส่วนที่ใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือ แล้วแต่กรณีด้วย

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือตามวรรคหนึ่ง หากมีความจำเป็นต้องเพิ่มหรือลดวงเงิน หรือเพิ่มหรือลดระยะเวลาส่งมอบหรือระยะเวลาในการทำงาน ให้ตกลงพร้อมกันไป

มาตรา ๔๗ การกำหนดอัตราค่าปรับในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๔๘ ให้ส่วนราชการส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค แล้วแต่กรณี และกรมสรรพากร ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ทั้งนี้ ภายในวงเงินที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๔๙ ในการทำสัญญา ส่วนราชการต้องกำหนดให้มีการวางหลักประกันสัญญาไว้ด้วย เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติงานตามสัญญานั้น

หลักประกันตามวรรคหนึ่ง ได้แก่

- (๑) เงินสด
- (๒) เช็คที่ธนาคารเป็นผู้ส่งจ่าย ลงวันที่ใช้เช็คนั้นชำระต่อเจ้าหน้าที่หรือก่อนวันนั้นไม่เกินสามวันทำการ

(๓) หนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร

(๔) หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุน หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ส่วนราชการต่าง ๆ ทราบ

(๕) พันธบัตรรัฐบาลไทยซึ่งได้จดทะเบียนในการใช้เป็นหลักประกันที่ธนาคารแห่งประเทศไทย

(๖) สิ่งอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นคู่สัญญา ไม่ต้องวางหลักประกัน หลักเกณฑ์และวิธีวางหลักประกันสัญญา มูลค่าของหลักประกัน การคืนหลักประกัน และการยึดหลักประกัน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๙๐ การจ่ายเงินล่วงหน้าในการจัดซื้อจัดจ้างให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้าง จะกระทำมิได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่ามี ความจำเป็นจะต้องจ่าย และมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ก่อนการทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

หมวด ๗

การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ

มาตรา ๙๑ การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ ให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุซึ่งหัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งจากข้าราชการของส่วนราชการนั้น ประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสองคน ในกรณีที่เห็นสมควร จะแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีคุณลักษณะทั่วไป หรือเป็นพัสดุที่ไม่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน หรือเป็นพัสดุที่ไม่ได้ใช้เทคโนโลยีสูง หัวหน้าส่วนราชการจะแต่งตั้งพนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ หรือพนักงานของรัฐเป็นกรรมการตามมาตรานี้ด้วยก็ได้

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีวงเงินไม่เกินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะแต่งตั้งข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ หรือพนักงานของรัฐคนหนึ่งซึ่งมิใช่ผู้จัดซื้อจัดจ้างเป็นผู้ตรวจรับพัสดุก็ได้

มาตรา ๙๒ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำกับ ติดตาม และเร่งรัดการดำเนินงานให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือข้อตกลงเป็นหนังสือ

(๒) ตรวจสอบผลการปฏิบัติงานของคู่สัญญาให้เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา หรือข้อตกลงเป็นหนังสือ

(๓) บันทึกสภาพการปฏิบัติงานและเหตุการณ์แวดล้อมที่อาจเป็นปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน

(๔) เสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการกรณีการงดหรือลดค่าปรับ การขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ รวมทั้งการแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ และการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ

(๕) หากตรวจพบความผิดปกติในการดำเนินงานของคู่สัญญาให้รับทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอหัวหน้าส่วนราชการ

(๖) พิจารณารับข้อพิพาทเบื้องต้น

(๗) ตรวจรับพัสดุให้ออกต้องครบถ้วนตามที่กำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ หากเห็นว่าผลงานที่ส่งมอบไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้รายงานหัวหน้าส่วนราชการเพื่อทราบหรือสั่งการแล้วแต่กรณี

(๘) หน้าที่อื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด

มาตรา ๔๓ การจ้างเหมาก่อสร้างที่มีขั้นตอนการดำเนินการเป็นระยะ ๆ อันจำเป็นต้องมีการควบคุมงานอย่างใกล้ชิด หรือมีเงื่อนไขการจ่ายเงินเป็นงวดตามความก้าวหน้าของงาน ให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งผู้ควบคุมงานที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านช่างตามลักษณะของงานก่อสร้างจากข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ หรือพนักงานของรัฐของส่วนราชการนั้น ในกรณีที่ไม่เห็นสมควร จะแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับงานก่อสร้างเป็นผู้ควบคุมงานด้วยก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการตรวจรับพัสดุ

หน้าที่ของผู้ควบคุมงาน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๔๔ พัสดุที่จะตรวจรับไว้ได้ต้องมีจำนวน ปริมาณ คุณลักษณะ หรือคุณภาพตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ

หลักเกณฑ์และวิธีการการตรวจรับพัสดุ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๔๕ เมื่อคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการว่าสมควรรับหรือไม่รับพัสดุใด ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาและมีคำสั่งว่าจะอนุมัติให้รับพัสดุนั้นไว้หรือไม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุเสนอความเห็น

มาตรา ๔๖ การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เหตุเกิดจากความผิด หรือความบกพร่องของส่วนราชการ

(๒) เหตุสุจริตวิสัย

(๓) เหตุเกิดจากเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

ให้ส่วนราชการระบุไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือกำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ส่วนราชการทราบภายในสิบห้าวันนับแต่เหตุนั้นได้สืบผลลง หากมิได้แจ้ง

ภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้างเพื่อขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่กรณีตาม (๑) ซึ่งมีหลักฐานชัดเจน หรือส่วนราชการทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่นั้น

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาขอลดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

หมวด ๘

การเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ

มาตรา ๙๗ ในกรณีที่มีเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือตามกฎหมายหรือมีเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือเหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ให้หัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจบอกเลิกสัญญากับคู่สัญญา การตกลงกับคู่สัญญาเพื่อเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้หัวหน้าส่วนราชการกระทำได้เฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการโดยตรง

มาตรา ๙๘ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือได้และจะต้องมีการปรับ หากจำนวนเงินค่าปรับเกินร้อยละสิบของวงเงินจัดซื้อจัดจ้างพัสดุครั้งนั้น และคู่สัญญาไม่ยินยอมชำระค่าปรับให้แก่ทางราชการภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเงื่อนไข ให้หัวหน้าส่วนราชการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือกับคู่สัญญานั้น แต่หากคู่สัญญามีหนังสือยินยอมชำระค่าปรับให้แก่ทางราชการภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเงื่อนไข หัวหน้าส่วนราชการจะไม่บอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือกับคู่สัญญานั้นก็ได้

หนังสือยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

หมวด ๙

การทำงาน

มาตรา ๙๙ ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาของส่วนราชการกระทำการดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญานั้นกระทำการอันมีลักษณะเป็นการทำงาน

(๑) เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแล้วไม่ยอมทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือกับส่วนราชการภายในเวลาที่กำหนด

(๒) คู่สัญญาของส่วนราชการหรือผู้รับจ้างช่วงที่ส่วนราชการอนุญาตให้รับช่วงงานได้ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือนั้น

(๓) คู่สัญญาของส่วนราชการไม่ดำเนินการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ หรือพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างไม่ได้มาตรฐาน หรือวัสดุที่ใช้ไม่ได้มาตรฐาน หรือไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ทำให้งานบกพร่องเสียหายอย่างร้ายแรง

(๔) เมื่อปรากฏว่าผู้ยื่นข้อเสนอกระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือกระทำการโดยไม่สุจริตในการยื่นข้อเสนอตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

(๕) เมื่อปรากฏว่าผลการปฏิบัติตามสัญญาของที่ปรึกษาที่มีข้อบกพร่อง ผิดพลาด หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง

(๖) การกระทำอื่นที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด

มาตรา ๑๐๐ ให้ปลัดกระทรวงการคลังมีอำนาจสั่งให้ผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญา เป็นผู้ทำงานและเพิกถอนรายชื่อผู้ทำงาน

การสั่งให้ผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาเป็นผู้ทำงาน การแจ้งเวียนให้ส่วนราชการทราบรายชื่อผู้ทำงาน และเพิกถอนรายชื่อผู้ทำงาน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๑๐๑ ส่วนราชการจะก่อนติดสัมพันธ์กับผู้ปลัดกระทรวงการคลังได้แจ้งเวียนรายชื่อเป็นผู้ทำงานแล้วมิได้

หมวด ๑๐ การร้องเรียนและระงับข้อพิพาท

มาตรา ๑๐๒ ผู้ประกอบการซึ่งได้รับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนจากส่วนราชการ และปรากฏหลักฐานแสดงการรับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนจากส่วนราชการ มีสิทธิร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีที่เห็นว่าส่วนราชการมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๑๐๓ การร้องเรียนต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียน ในกรณีผู้ร้องเรียนเป็นนิติบุคคล ต้องลงลายมือชื่อของกรรมการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และประทับตราของนิติบุคคล

ในหนังสือร้องเรียนตามวรรคหนึ่งต้องใช้ถ้อยคำสุภาพ และระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลอันเป็นเหตุแห่งการร้องเรียนให้ชัดเจน พร้อมแนบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปด้วย

มาตรา ๑๐๔ ให้ผู้มีสิทธิร้องเรียนยื่นคำร้องเรียนต่อส่วนราชการนั้นภายในสิบห้า วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียน

มาตรา ๑๐๕ ให้หัวหน้าส่วนราชการเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยข้อร้องเรียน

มาตรา ๑๐๖ ผู้ร้องเรียนซึ่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหัวหน้าส่วนราชการมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยให้เป็นที่สุด

หมวด ๑๑ การบริหารพัสดุ

มาตรา ๑๐๗ ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างมีหน้าที่ในการควบคุมพัสดุ ดังนี้

- (๑) พิจารณานิตของพัสดุที่จำเป็นต้องสำรองโดยแยกประเภทตามกลุ่มพัสดุ
- (๒) พิจารณากำหนดขึ้นของพัสดุที่ควรที่จะเก็บสำรอง โดยให้มีจำนวนเท่าที่จำเป็นและจัดหามาทดแทนเมื่อมีจำนวนน้อยลง

(๓) จัดให้มีบัญชีคุมพัสดุ โดยใช้วิธีการทางบัญชีเป็นหลัก และให้สามารถตรวจสอบได้ตลอดเวลา

(๔) จัดทำทะเบียนทรัพย์สิน

(๕) จัดทำบัญชีพัสดุทุกสิ้นปีงบประมาณเพื่อการตรวจสอบพัสดุประจำปี

(๖) จัดให้มีการเก็บรักษาและดูแลพัสดุให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมและปลอดภัย พร้อมทั้งจะใช้งานได้ทันที หากพัสดุราชการใดหมดความจำเป็น หรือเสื่อมสภาพไม่เหมาะสมต่อการใช้งาน ให้เสนอขออนุมัติหัวหน้าส่วนราชการเพื่อจำหน่าย

มาตรา ๑๐๘ การเบิกจ่าย การซิม การคืน การแลกเปลี่ยนพัสดุ และการตรวจสอบพัสดุ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๑๐๙ การจำหน่ายพัสดุที่หมดความจำเป็น พักตร์ที่หากใช้ต่อไปจะสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมาก พักตร์ที่หมดอายุการใช้งาน พักตร์ที่มีสภาพไม่เหมาะสมหรือไม่คุ้มค่าที่จะใช้งานต่อไป หรือพัสดุที่มีการจัดหามาทดแทนแล้ว ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างรายงานต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาสั่งให้ดำเนินการตามวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) การขาย ให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อประเมินสภาพและตรวจสอบราคากลางเหลือของพัสดุนั้นก่อน ถ้ามีราคาไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะขายโดยวิธีเฉพาะเจาะจงก็ได้ แต่ถ้ามีราคาเกินกว่าวงเงินที่กำหนด ให้ดำเนินการขายทอดตลาดก่อน แต่ถ้าขายโดยวิธีทอดตลาดแล้วไม่ได้ผลดี ให้นำวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับการจัดหาพัสดุมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่เป็นการขายให้แก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ให้ขายโดยวิธีเฉพาะเจาะจง

(๒) การแลกเปลี่ยน ให้ทำได้ในกรณีที่เป็นการประโยชน์ต่อส่วนราชการและมีมูลค่าของพัสดุที่เท่าเทียมหรือใกล้เคียงกัน

(๓) การบริจาคหรือโอน ให้ทำได้เฉพาะกรณีเป็นการบริจาคหรือการโอนให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานกุศลสาธารณะ หรือกรณีอื่นที่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควร

(๔) การแปรสภาพหรือทำลาย ให้ทำได้ในกรณีที่เป็นการประโยชน์ต่อส่วนราชการและให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด

มาตรา ๑๑๐ ในกรณีที่พัสดุสูญไปโดยไม่ปรากฏตัวผู้รับผิดชอบ หรือมีตัวผู้รับผิดชอบแต่ไม่สามารถชดเชยได้ หรือมีตัวพัสดุอยู่แต่ไม่สมควรดำเนินการตามมาตรา ๑๐๙ ให้จำหน่ายพัสดุนั้นเป็นสูญ

การอนุมัติการจำหน่ายพัสดุเป็นสูญ ถ้ามีมูลค่าสุทธิทางบัญชีรวมกันไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการ ถ้ามีมูลค่ารวมกันเกินกว่าวงเงินที่กำหนด ให้เสนอขออนุมัติต่อรัฐมนตรี

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๑๑๑ รายชื่อผู้ทำงานที่มีอยู่ก่อนพระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นรายชื่อผู้ทำงานตามพระราชกฤษฎีกานี้

การพิจารณากำหนดผู้สมควรถูกสั่งให้เป็นผู้ทำงานซึ่งเหตุแห่งการพิจารณาเกิดขึ้นก่อนที่พระราชกฤษฎีกานี้จะมีผลบังคับใช้ ให้ดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๑๑๒ การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุที่ได้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ และการตรวจรับและจ่ายเงินยังไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวต่อไป

มาตรา ๑๑๓ ในวาระเริ่มแรก ให้คณะกรรมการกำกับราคากลางกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดการคำนวณราคากลางสำหรับงานก่อสร้างของส่วนราชการตามมาตรา ๓๙ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกานี้ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ

ในระหว่างระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้หลักเกณฑ์และรายละเอียดประกอบการคำนวณราคากลางงานก่อสร้างที่คณะกรรมการกำกับนโยบายราคากลางงานก่อสร้างซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกำหนดไว้แล้ว ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

มาตรา ๑๑๔ ในวาระเริ่มแรก ให้กรมบัญชีกลางจัดให้มีการขึ้นทะเบียนผู้มีคุณสมบัติเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชกฤษฎีกานี้ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

ในระหว่างที่การขึ้นทะเบียนผู้มีคุณสมบัติเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการตามวรรคหนึ่งยังไม่แล้วเสร็จ ให้ส่วนราชการได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชกฤษฎีกานี้ แต่หากส่วนราชการได้มีการจัดทำบัญชีผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นไว้แล้ว ให้ส่วนราชการนั้นใช้บัญชีผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นที่ส่วนราชการได้คัดเลือกไว้แล้วต่อไป จนกว่าจะมีการประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้างของส่วนราชการตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๑๑๕ ให้กรมบัญชีกลางจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุตามมาตรา ๑๙ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับ

ในระหว่างที่ฐานข้อมูลตามวรรคหนึ่งยังไม่แล้วเสร็จ ให้ส่วนราชการใช้ราคาที่ส่วนราชการเคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณแทนการใช้ราคาอ้างอิงของพัสดุ

มาตรา ๑๑๖ ในระหว่างที่ยังมิได้ออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือกำหนดกรณีใด เพื่อปฏิบัติการตามพระราชกฤษฎีกานี้ให้นำระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้แล้วซึ่งใช้อยู่เดิมมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชกฤษฎีกานี้โดยอนุโลม

ในกรณีที่ไม่อาจนำระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้แล้วมาใช้บังคับได้ตามวรรคหนึ่ง การดำเนินการของส่วนราชการให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายฉัตรพล ปัทมะเศรษฐ์

วัน เดือน ปีเกิด

8 มกราคม 2516

ที่อยู่

88/51 หมู่ 2 ต. บางเขน อ. เมืองนนทบุรี

จ. นนทบุรี 11000

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2540 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2542 ทนายความฝึกหัด/ทนายความ

สำนักงานปราโมทย์ ผลาภิรมย์ ทนายความ

พ.ศ. 2545 นิติกร กองบังคับคดีล้มละลาย 1

และกองบังคับคดีล้มละลาย 5 กรมบังคับคดี

กระทรวงยุติธรรม

พ.ศ. 2552-ปัจจุบัน ทนายความ สำนักบริการกฎหมาย

กลุ่ม บริษัท สามารถ