

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ :  
พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ณัฐชนน ศิริพงษ์สุรภา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**LEGAL PROBLEMS CONCERNING GOVERNMENT AGENCY :  
PUBLIC PROCUREMENT AND SUPPLIES  
ADMINISTRATION ACT, B.E. 2560**

**NATCHANON SIRIPHONGSURAPA**



**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**

**2021**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ:

พระราชบัญญัติการจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560

เสนอโดย นายณัฐชนน ศิริพงษ์สุรภา

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล)

วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ....

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ : พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
ชื่อผู้เขียน	ณัฐชนน ศิริพงษ์สุรภา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมุ่งเน้นศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากกรมบัญชีกลาง ในฐานะองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ ในฐานะผู้ปฏิบัติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ในฐานะหน่วยตรวจสอบ และการวินิจฉัยตีความของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐ ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ประเทศสกอตแลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้เกิดความคุ้มค่า โปร่งใส เสมอภาค มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ตามวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัตินี้มีปัญหาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่ไม่เหมาะสมกับภารกิจ ไม่มีบทบัญญัติกรณีราคาที่สูงกว่าราคากลาง เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอขาดความยืดหยุ่นและยังไม่เหมาะสมกำหนดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองกรณีประกาศผลผู้ชนะและคำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างไว้แตกต่างกัน และบทกำหนดโทษไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่เกิดความคุ้มค่า ไม่โปร่งใส ไม่เสมอภาคไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตลอดจนไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัตินี้โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อทำหน้าที่องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อให้รัฐสามารถจัดสรรบุคลากร งบประมาณ เครื่องมือและอุปกรณ์ ตลอดจนการบริหารจัดการได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับภารกิจ ทำให้ปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกรณีผู้ประกอบการเสนอราคาสูงกว่าราคากลาง

ในทำนองเดียวกับกรณีเสนอราคาสูงกว้างประมาณ โดยให้หน่วยงานของรัฐต่อรองราคาเท่าที่จะทำได้ หากยังสูงกว่าราคากลางแต่ไม่เกินร้อยละสิบและเห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสมก็สามารถรับราคาได้ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้ดุลยพินิจปรับข้อเท็จจริงกับข้อกำหนดได้อย่างเหมาะสม และเสนอให้แก่ใบขบถบัญญัติเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ โดยให้กำหนดไว้เป็นบททั่วไปแทนการกำหนดแยกไว้ในแต่ละหมวด ซึ่งประกอบด้วย (1) เกณฑ์ราคา ให้ใช้สำหรับพัสดุทั่วไปที่มีคุณลักษณะเฉพาะเป็นมาตรฐานตรงตามความต้องการใช้งานของหน่วยงานของรัฐแล้ว หรืองานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลักวิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน โดยตัดสินผู้ชนะจากราคาต่ำสุด (2) เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์คุณภาพ ให้ใช้สำหรับพัสดุที่มีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ หรืองานที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐ จำเป็นต้องคัดเลือกพัสดุที่มีคุณภาพดีตามความต้องการใช้งานและเป็นประโยชน์มากที่สุด หรือพัสดุทั่วไปที่มีวงเงินตามที่กำหนด โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดระหว่างราคาและคุณภาพ (3) เกณฑ์คุณภาพ ให้ใช้สำหรับพัสดุที่มีความซับซ้อนมาก หรือพัสดุทั่วไปที่จำเป็นต้องคำนึงถึงคุณภาพของพัสดุเป็นสำคัญเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ที่ได้คะแนนคุณภาพสูงสุด ทั้งนี้ ให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณภาพ ความซับซ้อน และไม่ซับซ้อนให้ชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้ดุลยพินิจเลือกเกณฑ์ที่เหมาะสมกับพัสดุแต่ละประเภทได้อย่างคุ้มค่าและโปร่งใส

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเสนอให้แก่ใบขบถบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ โดยให้ผู้ยื่นข้อเสนอมีสสิทธิอุทธรณ์ทั้งในกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศผู้ชนะและประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีเป็นไปในแนวทางเดียวกันและเกิดความเสมอภาค ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตลอดจนเสนอให้แก่ใบขบถกำหนดโทษ โดยยกเลิกโทษอาญากรณีการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริตที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาแล้วเพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน ส่วนการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ และการกระทำความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เนื่องจากมิได้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนโทษอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่จากผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการรับโทษอาญา ทำให้การกำหนดโทษอาญาบรรลุตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อในระบบกฎหมายของประเทศไทย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และทำให้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ซึ่งหากมีการแก้ไขตาม

แนวทางดังกล่าวก็น่าที่จะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

#### คำสำคัญ

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คู่คุณค่า โปร่งใส เสมอภาค ประสิทธิภาพและประสิทธิผล นิติรัฐ



Thesis Title	Legal Problems Concerning Government Agency: Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560
Author	Natchanon Siriphongsurapa
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2020

### **ABSTRACT**

The objective of this thesis is to study legal issues arising from public procurements under the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560. The thesis will focus its study on legal problems that the Comptroller General's Department, which is an organ facilitating public procurement and supplies administration, state agencies, which execute public procurement, and State Audit Office of the Kingdom of Thailand, which is an auditor, has encountered. The thesis also examines decisions of the committee according to the public procurement law. Moreover, the thesis will study fundamental principles of public procurement and foreign public procurement law of European Union, United States, Scotland, France, and Italy. Finally, the thesis will propose a revision guideline for Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 in order to further promote value for money, transparency, equality, efficiency and effectiveness, and compliance with the rule of law.

According to the research, there are many legal problems regarding the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560. First, the organ facilitating public procurement and supplies administration is unsuitable for its mission. Second, there are no mechanism available where an offered price is higher than a focal price. Third, the criteria for considering and selecting the proposals are inappropriate and lack flexibility. Fourth, the right to appeal is unequal between a case of successful tender and procurement cancellation. Fifth, the criminal penalties do not conform with the Constitution of the Kingdom of Thailand. Consequently, the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 could not reflect value for money, transparency, equality, efficiency and effectiveness, or compliance with the rule of law as originally intended.

Therefore, the author proposes several revisions to the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560. First, an independent organization should be particularly established for facilitating public procurement and supplies administration to allow appropriate

allocation and management of the involved personnel, budget money, and equipment. The result of which will enhance not only efficiency and effectiveness, but also independence, impartiality and neutrality in public procurement.

Second, an additional provision should be made to cover circumstances where the offered price exceeds the focal price. The state agencies should be authorized to negotiate for the lowest possible price. In such case, the price that does not exceed ten percent of the focal price and is appropriate should be deemed acceptable.

Third, the provisions concerning criteria for considering and selecting proposals should be prescribed in the Chapter of General Provisions rather than other Chapters. Moreover, the instruction of each criterion should set forth as follows: (1) the price criterion will be applied to consideration of general supplies that have standard specifications and relatively good quality according to purpose of usage, the work that have expected standard established by professional principles, or uncomplicated work. The contract will be awarded to the offer with the lowest price.; (2) the price criteria and quality criteria will be jointly applied to work that is either complicated, high-technological, requiring specific technicality, or requiring the best quality to conform with standard of state agencies, as well as general supplies that are procured within prescribed cost. The contract will be awarded to the offer with highest score on both quality and price.; (3) the quality criterion will be applied to highly complicated work or general supplies, which quality is significant for the state agencies or the public interest. The contract will be awarded to the offer with highest score on quality. In this regard, clear descriptions of the term “quality”, “complicated work”, and “uncomplicated work” are necessary for the state agencies to exercise proper, transparent, and cost-effective discretion.

Fourth, the provision on the right to appeal should be amended, allowing tenderers to appeal whether state agencies announce successful tenderers or cancel the procurement. This is for a consistence and equal treatment as well as encouraging a public participation to audit the public procurement. Finally, the provisions concerning criminal penalties should be revised. The offence against an official who dishonestly perform duty according to the Act should be repealed, as it has already been prohibited under the Penal Code in order to avoid excessive ruling. For the offence against an official who unlawfully perform duty and the offence of obstructing an order of an official, the author deems that they are not grievous violations of public order and good morals; thus, the law should impose administrative fines rather than the current criminal penalties. The purpose of this revision is to protect rights and liberties of responsible officials, to overcome overcriminalization in Thailand in accordance with section 77 of the Constitution of Kingdom of Thailand, B.E. 2560, and to comply the Public Procurement and Supplies Administration Act,



B.E. 2560 with the rule of law. Ultimately, the thesis aims that these revisions will bring public trust and acknowledgement to the public procurements.

**Keyword**

Government Procurement, Value for Money, Equality, Transparency, Efficiency and Effectiveness, Rule of Law



### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถเป็นอย่างสูงของรองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ท่านได้ให้คำแนะนำทางวิชาการและ แนวทาง ในการเขียน ตลอดจนตรวจแก้ไขข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์อย่างละเอียด ผู้เขียน ขอน้อมรำลึกไว้ด้วยความเคารพ และขอกราบขอบพระคุณไว้เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ท่านได้กรุณา ให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ประเสริฐ ตันศิริ ที่ท่านได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็น อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา คุณขวัญเรือน เตรยววรรณ และทุกคน ในครอบครัวของผู้เขียนที่ได้สนับสนุนและเป็นกำลังใจสำคัญยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณ คุณคนธรัตน์ บุญสนอง คุณธนะโชค รุ่งชิพานนท์ และคุณนิติญาภรณ์ อิ่มใจ ที่ให้ความช่วยเหลือแปลภาษาต่างประเทศ คุณทักษพร รัถอยู่ คุณศิริกัญญา รุนประโคน คุณรัชณี ดวงราบริน คุณประเสริฐ คชวงศ์ คุณกวีพจน์ แสงกิติโกมล และเจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังทุกท่านสำหรับข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายว่า การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียน

ผู้เขียนยังขอขอบคุณ คุณสุทธิพงษ์ อุ่นเรือน ที่ให้ความช่วยเหลือแจ้งข่าวสารเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจน คุณเฉลิม ลิขิตศิริมงคล คุณวชิราณี เหลืองไพโรจน์ คุณศศลักษณ์ ทองอินตา คุณวินัย ศิริกุล คุณทรงพล ทองถม และ คุณพิมพ์สิริภา สุระเสียง ที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐชนน ศิริพงษ์สุรภา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ..	12
2.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ.....	12
2.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ.....	23
3. มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐตามกฎหมายต่างประเศ และกฎหมายไทย.....	72
3.1 กฎหมายต่างประเทศ.....	72
3.2 กฎหมายไทย.....	110
4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐและแนวทางแก้ไขปัญหา.....	149
4.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	150
4.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอและแนวทางแก้ไขปัญหา.....	166

## สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	192
4.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	201
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	214
5.1 บทสรุป.....	214
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	221
บรรณานุกรม.....	228
ประวัติผู้เขียน.....	235



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์กรทางปกครองมีภารกิจพื้นฐานที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) เกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยบุคลากร (Man) งบประมาณ (Money) เครื่องมือ อุปกรณ์ สถานที่ ทรัพยากรอื่นๆ (Materials) และการบริหารจัดการ (Management) เป็นกลไกสำคัญในการปฏิบัติงานเพื่อขับเคลื่อนนโยบายให้สัมฤทธิ์ผลเป็นรูปธรรม

ในด้านการเงินหรือการงบประมาณ (Money) รัฐสภาได้อนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพิ่มสูงขึ้นเกือบทุกปี โดยในปีงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2545–2564 ได้ตั้งงบประมาณเป็นจำนวนรวมทั้งสิ้น 1,023,000 ล้านบาท 999,900 ล้านบาท 1,028,000 ล้านบาท 1,200,000 ล้านบาท 1,360,000 ล้านบาท 1,566,200 ล้านบาท 1,660,000 ล้านบาท 1,835,000 ล้านบาท 1,700,000 ล้านบาท 2,070,000 ล้านบาท และ 2,380,000 ล้านบาท 2,400,000 ล้านบาท 2,525,000 ล้านบาท 2,575,000 ล้านบาท 2,720,000 ล้านบาท 2,733,000 ล้านบาท 3,050,000 ล้านบาท 3,000,000 ล้านบาท 3,200,000 ล้านบาท และ 3,285,962 ล้านบาท ตามลำดับ<sup>1</sup> ทั้งนี้ เงินงบประมาณในจำนวนนี้ยังไม่รวมเงินนอกงบประมาณและภาษีที่เก็บโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในด้านเครื่องมือ อุปกรณ์ สถานที่ และทรัพยากรอื่นๆ (Materials) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “พัสดุ” นั้น องค์กรทางปกครองไม่สามารถจัดทำได้เอง จำเป็นต้องใช้เงินงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจากผู้ประกอบการเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านต่างๆ เช่น ด้านการสาธารณสุข ด้านการศึกษา และด้านความมั่นคง เป็นต้น การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจึงเป็นการใช้จ่ายสาธารณะ (Public Expenditure) ที่สำคัญของรัฐบาล และเป็นภารกิจสนับสนุนที่สำคัญอย่างยิ่งขององค์กรทางปกครองทุกภาคส่วน เนื่องจากแต่ละหน่วยงานมีการใช้เงินงบประมาณสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นจำนวนมาก เห็นได้จากรายงานงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงบประมาณ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายด้านการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในสัดส่วนที่สูงขึ้นเมื่อเทียบกับรายจ่ายด้านอื่นๆ และยังมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นในอนาคต ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจึงเป็น

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2545-2564.

ประเด็นที่องค์กรทางปกครองส่วนต่างให้ความสำคัญและตื่นตัวในการพัฒนาและแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อลดภาระและเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการของภาครัฐ หากหน่วยงานใด ไม่มีการวางระบบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ถูกต้องเหมาะสมและขาดการบริหารพัสดุที่ดี ย่อมส่งผลกระทบต่อการบริหารงบประมาณที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างและบำรุงรักษาซ่อมแซมพัสดุที่ได้มา และทำให้ไม่สามารถนำพัสดุไปใช้ปฏิบัติการกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลต่อการบริหารจัดการ ขององค์กรทางปกครองในภาพรวม อีกทั้งยังส่งผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะ และทำให้เกิด ความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐหรือประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ

ก่อนวันที่ 23 สิงหาคม 2560 องค์กรทางปกครองแต่ละประเภทใช้ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างแตกต่างกัน เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการจัดองค์กรของ ฝ่ายปกครองตามหลักการรวมอำนาจ (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) กล่าวคือ

1) หน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค อยู่ภายใต้บังคับระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ควบคู่กัน ไปซึ่ง ต่อมา ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาด อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ใช้บังคับแทนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการ ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 โดยใช้บังคับควบคู่กันไประเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ จัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2) หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การ บริหารส่วนตำบล อยู่ภายใต้บังคับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของ หน่วยงานบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 กรุงเทพมหานครอยู่ภายใต้บังคับข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง การจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2538 และเมืองพัทยาอยู่ภายใต้บังคับข้อบัญญัติเมือง พัทยา เรื่อง การจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2545

3) องค์กรทางปกครองประเภทอื่น ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงาน อื่นของรัฐ อยู่ภายใต้บังคับระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานหรือองค์กร ดังกล่าวตราขึ้นบังคับใช้เอง เช่น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2547 ระเบียบคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2558 ข้อบังคับการท่องเที่ยว แห่งประเทศไทย ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2538 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อบังคับ ทอท. ว่าด้วยการ

พัสดุ ข้อบังคับคณะกรรมการบริหารสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2554 เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ควบคู่ไปด้วย

บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์กรทางปกครองส่วนมีสาระสำคัญในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ ได้แก่ วัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดิน สิ่งก่อสร้าง งานบริการ รวมทั้งงานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง โดยวิธีการซื้อ การจ้าง การเช่า การแลกเปลี่ยน หรือโดยนิติกรรมอื่น การทำสัญญา การบริหารสัญญา เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การขยายเวลาทำการตามสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ การเลิกสัญญา การตรวจรับพัสดุ การควบคุม และการจำหน่ายพัสดุ ตลอดจนการดำเนินการอื่นๆ เช่น การลงโทษเป็นผู้ทำงาน

การออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อใช้บังคับแตกต่างกันไปตามประเภทขององค์กรทางปกครอง แม้จะมีข้อดี คือ ทำให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสมกับบริบทขององค์กรทางปกครองแต่ละประเภท แต่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับกรอบการปฏิบัติงานในบางเรื่องที่ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เช่น วงเงินและเงื่อนไขที่ใช้ในการกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง ระยะเวลาดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธี เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอซึ่งมีทั้งการตัดสินโดยใช้ราคาต่ำสุดหรือไม่ใช้ราคาต่ำสุด การอุทธรณ์หรือร้องเรียน แบบสัญญา หลักเกณฑ์ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การขยายเวลาทำการตามสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ การเลิกสัญญา การตรวจรับพัสดุ เป็นต้น ทำให้ผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเสนอราคาหรือเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐเกิดความสับสนจนอาจนำมาซึ่งข้อโต้แย้งและการฟ้องร้องเป็นคดีความในชั้นศาล รวมทั้งทำให้เกิดปัญหายุ่งยากในการตรวจสอบของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาสำคัญประการหนึ่ง คือ การทุจริตคอร์รัปชันในการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างขององค์กรทางปกครองที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น

องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International : TI) ซึ่งเป็นองค์กรนานาชาติที่ก่อตั้งในประเทศเยอรมนี ได้จัดทำดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index : CPI) เพื่อใช้ชี้วัดภาพลักษณ์ปัญหาคอร์รัปชันของประเทศต่างๆ ทั่วโลกโดยมีค่าคะแนนตั้งแต่ 0 (คอร์รัปชันมากที่สุด) – 100 (คอร์รัปชันน้อยที่สุด) ซึ่งข้อมูลการสำรวจการจัดอันดับดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชันดังกล่าวปรากฏว่า ตลอดเวลา 25 ปีที่ผ่านมา (ตั้งแต่ พ.ศ. 2538–2563) ประเทศไทยได้คะแนนเฉลี่ยต่ำกว่าร้อยละ 40 บ่งชี้ว่า มีการทุจริตคอร์รัปชันสูง และที่สำคัญประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้เท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต

คอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นและเป็นปัญหาในระดับชาติที่ควรตระหนักถึงอย่างยิ่ง เนื่องจากส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินนโยบายการคลัง (Fiscal Policy) ของรัฐบาลในด้านการใช้จ่ายสาธารณะ (Public Expenditure) ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เพิ่มอัตราการจ้างงาน สร้างเสถียรภาพหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสร้างความเป็นธรรมในการกระจายรายได้ไปสู่ประชาชน ไม่สัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมาย อีกทั้งยังเป็นรากเหง้าหรือบ่อเกิดของปัญหาทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางการเมือง ปัญหาทางเศรษฐกิจ และปัญหาทางสังคม อันส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมหาศาล

ต่อมา ในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมา<sup>2</sup> โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล กล่าวคือ เป็นมาตรฐานเดียวกัน มุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงความคุ้มค่า มีการวางแผนการดำเนินงานและการประเมินผลเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบ ประกอบกับให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ภายหลังจากพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมาระยะหนึ่ง พบว่า การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐยังประสบปัญหาและอุปสรรคหลายประการที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อนำไปใช้ในการปฏิบัติงานตามภารกิจไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตรากฎหมาย โดยปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับองค์กระบวนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ในการตราพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงกำหนดให้มีองค์กระบวนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อทำหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ให้กับหน่วยงานของรัฐทั่วประเทศ การจัดทำราคากลาง การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงานรายปี การจัดฝึกอบรมให้กับบุคลากร

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 2.



ของหน่วยงานของรัฐ การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้กรมบัญชีกลางเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว<sup>3</sup> มิได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นใหม่แต่อย่างใด

เนื่องจากกรมบัญชีกลางมีภารกิจมากมายหลายด้าน ทั้งการวางกรอบหลักเกณฑ์กลางเพื่อควบคุมดูแลการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินและหน่วยงานของรัฐ การให้บริการคำแนะนำปรึกษาด้านการเงิน การคลัง การบัญชี การตรวจสอบภายใน การบริหารเงินนอกงบประมาณ การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารเงินคลัง และการเสนอข้อมูลในเชิงนโยบายการคลังแก่ฝ่ายบริหารเพื่อให้เกิดเสถียรภาพทางการคลัง การประเมินผลการคลังภาครัฐ การกำกับดูแลนโยบายและมาตรฐานค่าตอบแทน สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ของบุคลากรภาครัฐ<sup>4</sup> ส่วนภารกิจเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่รับโอนมาจากสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2545<sup>5</sup> ก็เป็นเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และต่อมาได้ออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งใช้บังคับเฉพาะราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น ส่วนรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ ยังคงปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานแต่ละแห่ง โดยจะเกี่ยวข้องกับกรมบัญชีกลางเฉพาะกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีวงเงินตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไปและอยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 (e-Auction) เท่านั้น

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้<sup>6</sup> และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ<sup>7</sup> ปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความใน

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 46-50.

<sup>4</sup> กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง พ.ศ. 2562 มาตรา 2.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 47-49 และ พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 พ.ศ. 2545 มาตรา 12.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 3.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

พระราชบัญญัติ<sup>8</sup> ซึ่งปัจจุบันหน่วยงานของรัฐมีเป็นจำนวนมาก ประกอบกับกรมบัญชีกลางได้กำหนดให้การทำหน้าที่ขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นอำนาจหน้าที่ของ “กองการพัสดุภาครัฐ” จึงทำให้ประสบปัญหาเกี่ยวกับจัดสรรบุคลากรงบประมาณ เครื่องมืออุปกรณ์ และการบริหารจัดการ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการบริหารองค์กรให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐของกรมบัญชีกลางไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามหลักธรรมาภิบาล อีกทั้งยังส่งผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐต้องรอการแจ้งผลการวินิจฉัยตอบข้อหารือ การอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในบางกรณี รวมทั้งการพิจารณาอุทธรณ์ ทำให้ไม่สามารถก่อนนี้ผูกพันเพื่อเบิกจ่ายเงินได้ตามแผนที่กำหนดไว้ซึ่งส่งผลกระทบต่อวินัยทางการคลังและงบประมาณอีกด้วย

ประการที่สอง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลาง และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

ในการตราพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างเกิดความคุ้มค่าและโปร่งใส แต่บทบัญญัติในเรื่องราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่กำหนดไว้ ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่ทำให้เกิดความไม่คุ้มค่า กล่าวคือ ราคากลางที่จัดทำขึ้นตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>9</sup> มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เป็นฐานในการเปรียบเทียบราคาของผู้ประกอบการเสนอเพื่อให้สามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง ส่วนการประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความโปร่งใสโดยประชาชนสามารถตรวจสอบได้ แต่เนื่องจากการจัดทำราคากลางตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดยังมีปัญหาบางประการ เช่น ราคากลางที่ได้มาจากหน่วยงานกลางจะพบปัญหาเกี่ยวกับราคาพัสดุที่ยังไม่ครอบคลุมทุกประเภทและรายการ การปรับปรุงราคาให้เป็นปัจจุบัน หรือราคากลางที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด เนื่องจากมิได้กำหนดรูปแบบและวิธีการที่ชัดเจนว่าจะให้สืบจากแหล่งใดหรือใช้แบบฟอร์มใด ทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขวาง ซึ่งการใช้ดุลพินิจที่ชอบและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงมักจะพบปัญหาการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นช่องทางการทุจริตโดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง.

<sup>9</sup> กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง พ.ศ. 2562 ข้อ 10.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

รัฐเสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ เมื่อพบว่าราคากลางยังมีข้อบกพร่อง ประกอบกับผู้ประกอบการสามารถเสนอราคาได้โดยอิสระ โดยมีได้มีข้อกำหนดห้ามมิให้เสนอราคาสูงกว่าราคากลางที่หน่วยงานของรัฐได้จัดทำและประกาศเผยแพร่ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าราคาของผู้ชนะสูงกว่าราคากลางทำให้หน่วยงานของรัฐประสบปัญหาในการใช้ดุลพินิจเป็นอย่างมากเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดหลักการในการใช้ดุลพินิจในกรณีดังกล่าวไว้

ส่วนบทบัญญัติในเรื่องเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ พบว่ามีได้กำหนดไว้เป็นบททั่วไป แต่กำหนดแยกไว้ในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละหมวดและใช้เกณฑ์แตกต่างกันไป กล่าวคือหมวดการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไปให้ใช้เกณฑ์ราคาสำหรับพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะเป็นมาตรฐานและมีคุณภาพดีเพียงพอต่อการใช้งานแล้ว โดยผู้ที่เสนอราคาต่ำสุดเป็นผู้ชนะ ส่วนเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น เช่น ต้นทุนของพัสดุตลอดอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย หรือข้อเสนอทางเทคนิค ให้ใช้สำหรับการซื้อหรือจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อนหรือมีเทคโนโลยีสูงหรือมีเทคนิคเฉพาะ โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับคะแนนรวมสูงสุดเป็นผู้ชนะ<sup>11</sup> หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถใช้เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่นสำหรับพัสดุทั่วไปที่มีวงเงินสูง ทำให้ประสบปัญหาในกรณีผู้ยื่นเสนอราคาได้นำสินค้าใหม่มาแข่งขันราคาและได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะเนื่องจากราคาต่ำสุด แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ตรวจรับพัสดุนั้นไว้ใช้งานแล้วพบว่าเกิดปัญหาพัสดุน่าดูบ่อยครั้ง อีกทั้งยังประสบปัญหาเกี่ยวกับอะไหล่ รวมทั้งบริการหลังการขายที่ไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควร ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเสียเงินงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมบำรุงรักษาจำนวนมาก และอาจต้องจำหน่ายพัสดุนั้นเร็วกว่าเวลาปกติ นอกจากนี้ ยังมีพัสดุบางประเภทที่ควรใช้คุณภาพเป็นเกณฑ์ตัดสินผู้ชนะ เช่น วัสดุอาหารสำหรับเด็กนักเรียน ผู้ป่วย ผู้ต้องกัก หรือผู้ต้องขัง เป็นต้น การใช้เกณฑ์ราคาโดยเลือกผู้ชนะจากราคาต่ำสุด ทำให้คุณภาพของอาหารต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ ส่งผลให้ไม่บังเกิดความคุ้มค่าตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้

นอกจากนี้ ในการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคัดเลือกผู้ให้บริการที่มีแนวคิดของงานจ้างที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด<sup>12</sup> โดยไม่ได้กำหนดเนื้อหาว่าจะพิจารณาคุณภาพจากปัจจัยใดบ้าง ทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดประเด็นพิจารณาด้านคุณภาพได้อย่างกว้างขวางและไม่เป็นไปในแนวทางที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้งยังส่งผลต่อการตรวจสอบของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในภายหลัง

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 65 และ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 83.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 90.

### ประการที่สาม ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์

ในการตราพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบ โดยกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอสิทธิอุทธรณ์ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐภายใน 7 วันทำการนับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้าง และให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 7 วันทำการนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้น แต่หากไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 3 วันทำการ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว หากไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น ให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่เห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้นและมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้าง อย่างมีนัยสำคัญ ให้สั่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างใหม่หรือเริ่มจากขั้นตอนใดตามที่เห็นสมควร แต่หากเห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้นหรือไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินการต่อไป โดยการวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด แต่ผู้อุทธรณ์ที่พอใจคำวินิจฉัยมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>13</sup>

เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การใช้สิทธิอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศผู้ชนะเท่านั้น แต่หากเป็นการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้ยื่นข้อเสนอต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>14</sup> ส่งผลให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งสองกรณีไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

### ประการที่สี่ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ

ในการตราพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ จึงกำหนดให้

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114-119.

<sup>14</sup> หนังสือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/ว 374 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2562.

เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุที่จงใจปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา คือ จำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>15</sup> นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ใช้อำนาจเรียกให้มาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และเป็นกรไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>16</sup> แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญาไว้ว่า “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”<sup>17</sup> ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มิใช่กฎหมายอาญา แต่เป็นกฎหมายการคลังซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแขนงหนึ่ง การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ และการขัดคำสั่งเจ้าพนักงานมิใช่การกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่เป็นความผิดอาญาตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala prohibita) ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบการกระทำความผิดและโทษอาญาตามมาตรา 120 ของพระราชบัญญัตินี้ กับมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พบว่า เป็นฐานความผิดเดียวกันและมีระวางโทษเช่นเดียวกัน จึงส่งผลให้การกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเฉพาะนี้เข้าซ้อนกับความผิดที่กำหนดไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการกำหนดโทษอาญาโดยไม่จำเป็นจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ต้องรับโทษอาญานั้น อีกทั้งยังทำให้การแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมาย รูปแบบ และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศ

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 121.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77.

3. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังมีปัญหาหลายประการ หากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษให้ชัดเจนขึ้น อาจจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส เสมอภาค มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐยิ่งขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นที่จะศึกษาหลักกฎหมายที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย และจะทำการศึกษา วิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐซึ่งเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตลอดจนทำการศึกษาถึงกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในต่างประเทศ ประกอบด้วย สหภาพยุโรป และกลุ่มประเทศ Common Law ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศสกอตแลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศ Civil Law ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าและรวบรวมเอกสารต่างๆ ได้แก่ ตำรากฎหมาย บทความ ในวารสาร บทความ ในเอกสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ การพิจารณาวินิจฉัยตีความของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ตลอดจนความเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกักฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ



ภาครัฐ อาทิเช่น กรมบัญชีกลางในฐานะองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ปฏิบัติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะหน่วยตรวจสอบเพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ
2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมาย รูปแบบ และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

## บทที่ 2

# ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ของหน่วยงานของรัฐ

พัสดุถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กร ฝายปกครอง โดยในแต่ละปีหน่วยงานของรัฐได้ใช้งบประมาณเพื่อการจัดซื้อจัดจ้างเป็นจำนวนมาก ซึ่งกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการคัดเลือกคู่สัญญา หน่วยงานของรัฐจึงต้องคำนึงถึงโปร่งใสและมุ่งให้เกิดการแข่งขันราคาที่เป็นธรรมอย่างแท้จริง รัฐจึงมีภารกิจที่จะต้องพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ โดยต้องสอดคล้องกับหลักการสำคัญ ได้แก่ ความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้ เพื่อสนับสนุนการบริหารกิจการบ้านเมือง ส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน และยังเป็นการสร้างคุณธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคมอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้น ในบทที่ 2 นี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

### 2.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (หรือที่เรียกกันในประเทศไทยว่า “การพัสดุ”) (“public procurement” ในภาษาอังกฤษ หรือ “marchés publics” ในภาษาฝรั่งเศส) นั้น ในต่างประเทศมีการออกกฎหมายหรือกฎหมายควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพขององค์กรปกครองในการเลือกคู่สัญญาเอกชนเพื่อให้เกิดการแข่งขันและป้องกันการทุจริต โดยในฝรั่งเศสได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไว้อย่างละเอียดใน “ประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ (Code des marchés publics) มาเป็นเวลานานแล้ว นอกจากนี้ ประชาคมยุโรปและองค์การการค้าโลกก็ได้กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้รัฐภาคียึดถือปฏิบัติเพื่อเปิดโอกาสให้พลเมืองในรัฐสมาชิกมีสิทธิเข้าร่วมแข่งขันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในรัฐภาคีได้อย่างเท่าเทียมกับ



พลเมืองของรัฐภาคีนั้น<sup>18</sup>

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อมีการจัดตั้ง “กรมพัสดุแห่งชาติ” ขึ้นในปี พ.ศ. 2475 โดยการรวบรวมการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการมาไว้ในหน่วยงานเดียวกัน แต่ต้องประสบกับปัญหาต่างๆ มากมายทั้งในด้านการเมืองและการบริหารงานภายใน เช่น ขาดเจ้าหน้าที่ผู้มีประสบการณ์ด้านการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ หน่วยงานดังกล่าวจึงต้องยุบเลิกไป

ประเทศไทยได้นำเอาแนวความคิดการบริหารพัสดุในภาคเอกชนมาใช้ในการจัดการพัสดุของทางราชการตั้งแตปี พ.ศ. 2498 โดยแยกการจ้างกับการซื้อพัสดุดออกจากกัน และกำหนดไว้ในระเบียบ 2 ฉบับ<sup>19</sup> คือ (1) ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 และ (2) ระเบียบการจ้าง พุทธศักราช 2498

ต่อมา ส่วนราชการฝ่ายทหารได้ริเริ่มให้มีการดำเนินการปรับปรุงการบริหารพัสดุดขึ้นก่อนด้วยความช่วยเหลือจากรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาโดยมีการจัดตั้งโรงเรียนส่งกำลังบำรุงทหารบกขึ้นเพื่อฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ทางด้านนี้ โดยเฉพาะ ส่วนราชการฝ่ายพลเรือนได้ริเริ่มปรับปรุงการบริหารงานพัสดุดเมื่อปลายปี พ.ศ. 2511 ด้วยความริเริ่มของกรมวิเทศสหการ สำนักงบประมาณ และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนด้วยความร่วมมือจาก “USOM” (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น “USAID”) โดยได้มีการประกาศใช้และปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุดให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปหลายครั้ง<sup>20</sup> ดังนี้

2.1.1 ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 และระเบียบการจ้าง พุทธศักราช 2498<sup>21</sup>

ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 กำหนดสาระสำคัญไว้ 8 หมวด ใช้บังคับกับการจัดซื้อพัสดุดครุภัณฑ์ทุกชนิดที่ใช้กับทางราชการ โดยจะซื้อได้ภายใต้วงเงินงบประมาณเท่านั้น และถือหลักการว่าต้องไม่จ่ายเงินล่วงหน้าก่อน เว้นแต่มีเหตุจำเป็น โดยต้องสอบสวน

<sup>18</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 496-503.

<sup>19</sup> กรมชลประทาน, “บทเรียนออนไลน์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุดสำหรับหน่วยงานในสังกัด กรมชลประทาน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2564, จาก <http://supply.rid.go.th/e-learning/index.php/2018-07-08-09-40-06/27-2>.

<sup>20</sup> ชาอุชัย แสงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุดภาครัฐ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 25-26.

<sup>21</sup> ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 และ ระเบียบการจ้าง พุทธศักราช 2498.

เกี่ยวกับฐานะของผู้ขายให้แน่นชัดและมีหลักประกันที่แน่นอน กำหนดให้พยายามส่งเสริมผลิตภัณฑ์ของคนไทย กำหนดวิธีการซื้อไว้ 3 วิธี คือ วิธีสามัญ เป็นการซื้อคราวหนึ่งซึ่งมีราคาไม่เกิน 20,000 บาท วิธีประกวดราคาสำหรับการซื้อคราวหนึ่งซึ่งมีราคาเกินกว่า 20,000 บาท และวิธีพิเศษ จะใช้กับการซื้อคราวหนึ่งซึ่งมีราคาเกินกว่า 2,000 บาท และมีเงื่อนไข เช่น ซื้อเฉพาะแห่ง การขายทอดตลาด เรื่องเร่งด่วน ราชการลับ การซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ เป็นต้น โดยกำหนดขั้นตอนการดำเนินการแต่ละวิธี กำหนดผู้มีอำนาจสั่งซื้อตามวิธีการและวงเงิน กำหนดเรื่องการทำสัญญา กำหนดหลักการตรวจรับสิ่งของ การควบคุม การตรวจสอบพัสดุและครุภัณฑ์ รวมถึงการจำหน่ายพัสดุ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบดังกล่าวจนถึงฉบับที่ 9 คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2505

ระเบียบการจ้าง พุทธศักราช 2498 กำหนดสาระสำคัญไว้ 6 หมวด ใช้บังคับกับการจ้างแรงงาน การจ้างทำของ และการรับขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้พยายามส่งเสริมกิจการและแรงงานของคนไทย กำหนดวิธีการจ้างไว้ 3 วิธี คือ วิธีสามัญ เป็นการจ้างภายในวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท วิธีประกวดราคา ภายในวงเงินเกินกว่า 50,000 บาท วิธีพิเศษ ภายในวงเงินเกินกว่า 5,000 บาท และมีเงื่อนไข เช่น จ้างจากช่างผู้มีฝีมือ มีน้อยราย เรื่องเร่งด่วน และกำหนดขั้นตอนการดำเนินการแต่ละวิธี กำหนดหน้าที่กรรมการตรวจการจ้าง รวมถึงการทำสัญญา โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบดังกล่าวจนถึงฉบับที่ 10 คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ้าง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2505

#### 2.1.2 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521<sup>22</sup>

ในปี พ.ศ. 2518 สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการรวบรวมระเบียบทั้ง 2 ฉบับ และนำมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดหาพัสดุประเภทอื่น ได้แก่ การจัดทำเอง การเช่าอสังหาริมทรัพย์ และการแลกเปลี่ยนครุภัณฑ์ มารวมใช้ด้วยกัน รวมทั้งได้ปรับปรุงขั้นตอน วิธีการควบคุม การจำหน่ายพัสดุให้คล่องตัวยิ่งขึ้นและเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยใช้ชื่อว่า “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ”

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา โดยระเบียบนี้ได้กำหนดคำนิยามต่างๆ เกี่ยวกับการพัสดุให้ครอบคลุมมากขึ้น เพิ่มวิธีการซื้อหรือจ้างเป็น 5 วิธี คือ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ เพิ่มวิธีการได้มาซึ่งพัสดุ โดยวิธีการจัดทำเอง การแลกเปลี่ยน และการเช่า กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดหาแต่ละวิธี รวมถึง

<sup>22</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521.

ให้มีคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในการซื้อ กรรมการตรวจการจ้างในงานจ้าง โดยกำหนดองค์ประกอบคณะกรรมการไว้อย่างชัดเจน กำหนดอำนาจการสั่งซื้อสั่งจ้าง กำหนดให้มีหลักประกันซองในการยื่นเสนอราคาและหลักประกันสัญญาในการทำสัญญา กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินล่วงหน้า การทำสัญญา การลงโทษผู้ทำงาน การควบคุม และการจำหน่ายพัสดุ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบนี้จนถึงฉบับที่ 8 คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2531 (ฉบับที่ 8)

นอกจากระเบียบนี้ พบว่า การดำเนินการด้านพัสดุของทางราชการยังอยู่ภายใต้ระเบียบเฉพาะอีกหลายฉบับ เช่น การดำเนินการด้านเงินกู้จากต่างประเทศจะอยู่ภายใต้โครงการที่ดำเนินการด้านเงินกู้จากต่างประเทศ พ.ศ. 2527 การจ้างเอกชนออกแบบและควบคุมงาน จะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2521 เป็นต้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้แก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว ซึ่งสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และสำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้ร่วมกันดำเนินการปรับปรุงเพื่อให้มีระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุเพียงฉบับเดียว จึงเป็นที่มาของการประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

### 2.1.3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535<sup>23</sup>

ระเบียบนี้ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2535 โดยมีผลบังคับใช้แก่ส่วนราชการ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม สำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือในต่างประเทศ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หน่วยงานดังกล่าวจึงได้จัดให้มีข้อบังคับหรือระเบียบเพื่อใช้เป็นการเฉพาะ โดยใช้หลักการของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นต้นแบบ

ระเบียบนี้ใช้บังคับกับการจัดหาพัสดุที่ได้มาโดยการจัดทำเอง ซื้อ จ้าง เช่า แลกเปลี่ยน และครอบคลุมถึงการจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน ที่ใช้กับเงินงบประมาณ เงินกู้เงินช่วยเหลือ กำหนดวิธีการซื้อหรือจ้างไว้ 5 วิธี คือ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ โดยใช้วงเงินและเงื่อนไขเป็นตัวกำหนดวิธีการจัดหา ซึ่งอนุโลมนำไปใช้ในการเช่าสังหาริมทรัพย์ด้วย การจ้างที่ปรึกษามี 2 วิธี คือ วิธีตกลง และวิธีคัดเลือก ส่วนการจ้างออกแบบและควบคุมงาน มี 4 วิธี คือ วิธีตกลง วิธีคัดเลือก วิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด และวิธีพิเศษ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาผล ขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ รวมถึงคณะกรรมการตรวจรับและตรวจการจ้าง

<sup>23</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535.

นอกจากนี้ ได้มีการกำหนดเรื่องการตรวจสอบผู้มีผลประโยชน์ร่วมกัน การขัดขวางการ แข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการซื้อและการจ้างกรณี ที่จำเป็นต้องจำกัดเฉพาะผู้ที่มีความสามารถ กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะ กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) เพื่อพิจารณาตีความวินิจฉัยการปฏิบัติตาม ระเบียบ การยกเว้นผ่อนผันการปฏิบัติตามระเบียบ การพิจารณาเรื่องการร้องเรียน การพิจารณาเป็น ผู้ที่จ้าง กำหนดเรื่องการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศและกิจการของคนไทยไว้ให้ชัดเจนมากขึ้น กำหนดเรื่องสัญญาและหลักประกัน การลงโทษผู้ที่จ้าง การควบคุม การยืม การตรวจสอบพัสดุ ประจำปี และการจำหน่ายพัสดุ โดยได้มีการแก้ไขระเบียบฯ พ.ศ. 2535 ถึงฉบับที่ 7 พ.ศ. 2552

ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ (IT) ประเทศไทยจึงเล็งเห็นถึงความสำคัญของการ นำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้มีระบบการทำงาน ที่ทันสมัย มีประสิทธิภาพ และมีมาตรฐานทัดเทียมกับประเทศต่างๆ แต่ยังคงมุ่งเน้นระบบการ ทำงานที่โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ ประกอบกับแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ พ.ศ. 2540 – 2544 ให้มีการปรับปรุงกลไกและวิธีการเกี่ยวกับการบริหารพัสดุภาครัฐเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้าง เป็นไปอย่างโปร่งใส ลดปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน ประหยัด และมีประสิทธิภาพ ซึ่งเน้นให้หน่วยงาน ของรัฐสามารถจัดซื้อพัสดุ ในราคาที่เหมาะสมทันเวลาที่จะใช้และมีผลถึงบริการที่ดี ที่ภาครัฐจะมอบให้ประชาชนด้วย อีกทั้งนโยบายภาครัฐในช่วงปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 – พ.ศ. 2548 ได้ ผลักดันให้มีการใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามีบทบาทในการดำเนินงาน โดยมีเป้าหมายให้ เป็น “รัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “e-Government” โดยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ถูกบรรจุเป็น นโยบายส่วนหนึ่ง เรียกว่า ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) จึงนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงการบริหารการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสู่ ระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.1.4 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบ อิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 13 มกราคม 2548<sup>24</sup>

การจัดซื้อในรูปแบบการประมูลผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) เกิดขึ้นครั้งแรกตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 โดยภาครัฐมีนโยบาย ประหยัดงบประมาณและเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถดำเนินธุรกิจกับ หน่วยงานของรัฐได้ จึงให้ส่วนราชการดำเนินการจัดซื้อในรูปแบบการประมูลผ่านทาง

<sup>24</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 13 มกราคม 2548.

อิเล็กทรอนิกส์ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ในเบื้องต้น เป็นการขอความร่วมมือให้ราชการส่วนกลางจัดซื้อโดยวิธีประมูลผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างน้อย 1 รายการ โดยกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดหา และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2546 ขอความร่วมมือให้ราชการส่วนภูมิภาคดำเนินการด้วย

ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2547 โดยกำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐทุกแห่ง ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ของกระทรวงการคลัง โดยกรณีที่มีมูลค่าไม่สูงมากให้ใช้วิธี e-shopping ส่วนกรณีที่มีมูลค่าสูงหรือการประมูลแข่งขันเรื่องราคาให้ใช้วิธี e-Auction ซึ่งตามมติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ได้มีการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุ โดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2548 โดยประกาศฉบับนี้เป็น การกำหนดเงื่อนไขเชิงบังคับว่า ในการซื้อหรือจ้างแต่ละครั้งของส่วนราชการที่มีวงเงินรวมเกิน 2 ล้านบาท ให้ใช้การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ยกเว้น งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบ และควบคุมงาน การซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 และให้ยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุ โดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ฉบับลงวันที่ 21 มกราคม 2547

ผลจากการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศกระทรวงการคลังฉบับลงวันที่ 13 มกราคม 2548 พบว่า ราคาที่เสนอทางระบบอิเล็กทรอนิกส์หลายรายการมักไม่แตกต่างกัน โดยราคาของผู้ที่ชนะการประมูลใกล้เคียงกับราคากลางที่กำหนดไว้มาก อาจมีความไม่โปร่งใสหรือมีการสมยอมราคากันล่วงหน้า รัฐจึงมีนโยบายให้ปรับปรุงแก้ไข กฎ ระเบียบ และแนวทางปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกวดราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เหมาะสมรัดกุมยิ่งขึ้น จึงนำมาสู่การออก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

2.1.5 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549<sup>25</sup>

ระเบียบนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2549 บังคับใช้สำหรับการจัดหาพัสดุของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป ยกเว้นการจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การซื้อหรือจ้างด้วยวิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ โดยมีหลักการเพื่อให้สามารถนำวิธีการจัดหาพัสดุด้วยวิธีการทาง

<sup>25</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.

อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ได้โดยกว้างขวาง แพร่หลาย โปร่งใส มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม ประหยัดงบประมาณของแผ่นดิน เกิดความคุ้มค่า ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยระเบียบนี้กำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลก่อนมีการประกาศเชิญชวน การไม่เปิดเผยรายชื่อผู้เสนอราคา ให้มีบุคคลภายนอกร่วมเป็นคณะกรรมการประกวดราคา ให้เสนอราคาในสถานที่ที่กำหนด ให้มีการประมูลเพียงวิธีเดียว รวมถึงการแสดงสถานะผู้ชนะการประมูลที่หน้าจอของผู้เสนอราคาในช่วง 3-5 นาทีสุดท้าย และกำหนดให้มีการอุทธรณ์กรณีผู้ประสงค์จะเสนอราคาไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้น ส่วนหลักเกณฑ์ใดที่ระเบียบนี้ไม่ได้กำหนดไว้ กรณีที่เป็นส่วนราชการให้ใช้ควบคู่กับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม สำหรับรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ ให้ใช้ควบคู่กับระเบียบ ข้อบังคับ ของหน่วยงานนั้น

จากการบังคับใช้ระเบียบหรือประกาศที่กล่าวมาแล้วนั้น พบว่า การกำหนดวิธีการจัดหา จะใช้วงเงินและเงื่อนไขเป็นเกณฑ์พิจารณา แต่เนื่องจากสินค้า บริการ หรืองานจ้างบางประเภทที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะ หรือมีคุณสมบัติพิเศษ อาจไม่เหมาะสมที่จะใช้วงเงินเป็นตัวกำหนดวิธีการจัดหา เนื่องจากอาจทำให้การจัดหาไม่ได้ผลดี หรือได้สินค้า บริการ และงานจ้างที่ไม่มีคุณภาพ ไม่ตรงกับความต้องการในการใช้งาน ประกอบกับคณะกรรมการร่วมภาครัฐและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.) ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2553 ได้พิจารณาประเด็นที่คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน (กกร.) เสนอให้ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ไม่ให้ใช้บังคับกับการประมูลงานก่อสร้างที่มีรายการวัสดุในบัญชีแสดงรายการวัสดุและปริมาณสินค้า (Bill of Quantity : BOQ) หลากหลายรายการในโครงการเดียวกัน สินค้าที่เป็นเทคโนโลยี พัส্তুที่มีคุณสมบัติพิเศษ เช่น สินค้าเวชภัณฑ์ สายส่งไฟฟ้าแรงสูง โดยที่ประชุม กรอ. มอบหมายให้กระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) รับไปประเมินผลการบังคับใช้ระเบียบนี้ ตลอดจนปัญหาอุปสรรคพร้อมเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป จึงเป็นที่มาของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558



2.1.6 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558<sup>26</sup>

ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2558 โดยในระยะแรกให้ใช้บังคับกับส่วนราชการนำร่อง จำนวน 12 แห่ง แบ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงการคลัง จำนวน 9 แห่ง และโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข จำนวน 3 แห่ง ต่อมาเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2558 และวันที่ 1 พฤษภาคม 2558 ได้บังคับใช้กับราชการส่วนกลางเพิ่มเติม จำนวน 146 แห่ง จนกระทั่งวันที่ 1 มิถุนายน 2558 และวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 ได้บังคับใช้กับราชการส่วนภูมิภาคทุกแห่งตามลำดับ

ประกาศฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงหลักการกำหนดวิธีการจัดหาจากเดิมที่ใช้ “วงเงินเป็นตัวกำหนดวิธีการจัดหา” เป็น “สินค้าบริการหรืองานจ้างเป็นตัวกำหนดวิธีการจัดหา” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมาตรฐานสากลและการยอมรับให้กับระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยพัฒนาการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างครบวงจร เพิ่มความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้าง และส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เป็นแหล่งข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้หน่วยงานกลางหรือหน่วยงานของรัฐนำข้อมูลไปอ้างอิงในการกำหนดราคากลางหรือการของบประมาณต่อไปได้ ลดขั้นตอนและเพิ่มประสิทธิภาพของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และเพื่อลดต้นทุนของทั้งภาครัฐและเอกชนในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างเพิ่มขึ้น 2 วิธี คือ 1) วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) เป็นการจัดหาพัสดุที่มีราคาเกินกว่า 100,000 บาท และเป็นพัสดุที่ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน เป็นสินค้าหรือบริการที่มีมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดไว้ในระบบ e-catalog และ 2) วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) เป็นการจัดหาพัสดุที่มีราคาเกินกว่า 100,000 บาท และเป็นพัสดุที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะ และเป็นสินค้าที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e-market

นอกเหนือจากวิธีการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ยังกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคา เป็น 2 หลักเกณฑ์ คือ 1) เกณฑ์ราคา (Price) ให้ใช้ในกรณีที่การกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาและคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างเพียงพอที่จะให้ได้มาซึ่งพัสดุที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการใช้งาน และ 2) เกณฑ์ประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance)

<sup>26</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558.

ให้ใช้ในกรณีที่เห็นว่ากำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาและคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไม่เพียงพอที่จะทำให้ส่วนราชการได้พัสดุที่มีคุณภาพและคุณสมบัติที่ตรงตามความต้องการและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ โดยในการใช้เกณฑ์ Price Performance ส่วนราชการสามารถกำหนดตัวแปรที่จะใช้ในการพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคา โดยมีตัวแปรราคาเป็นตัวแปรบังคับ และตัวแปรอื่น ๆ เช่น ผลการประเมินผู้ค้าภาครัฐ คุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ เป็นต้น โดยส่วนราชการ จะต้องนำตัวแปรบังคับ และตัวแปรอื่น ๆ รวมอย่างน้อย 2 ตัวแปร มาใช้ประกอบการพิจารณาคัดเลือกเพื่อหาผู้ขายหรือผู้รับจ้างที่มีคุณภาพและคุณสมบัติที่ตรงตามความต้องการและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ

ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามประกาศฉบับนี้ ส่วนราชการจะต้องจัดทำเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างในระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) เพื่อส่งประกาศเชิญชวนไปยังผู้ประกอบการที่สนใจเข้าร่วมการเสนอราคา อีกทั้งยังกำหนดให้ผู้ประกอบการเสนอราคาผ่านระบบดังกล่าว โดยการนำเข้าไฟล์ (Upload) เอกสารตามที่ส่วนราชการกำหนดผ่านระบบ e-GP เพื่อให้ส่วนราชการใช้ประกอบการพิจารณา

แม้ว่าประเทศไทยได้พัฒนาระเบียบด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุมาอย่างต่อเนื่อง จนสามารถยกระดับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการให้มีมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้งยังทำให้กระบวนการจัดหาพัสดุของส่วนราชการเกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม แต่เนื่องจากประเทศไทยได้มีการปรับปรุงโครงสร้างหน่วยงานของรัฐอย่างต่อเนื่อง จึงทำให้เกิดหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ นอกเหนือจากส่วนราชการ อาทิเช่น องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ องค์การมหาชน มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เป็นต้น ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวสามารถออกข้อบังคับหรือระเบียบด้านการพัสดুবังคับใช้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นมาตรฐานกลางในระดับพระราชบัญญัติสำหรับใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่งเช่นเดียวกับนานาประเทศ ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการบริหารราชการแผ่นดินที่มีธรรมาภิบาลและการป้องกันปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ โดยให้มีการปรับปรุงและจัดให้มีกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้าง รวมไปถึงเห็นควรให้มีบทกำหนดโทษทางอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงผู้สั่งการ ที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยมิชอบหรือโดยทุจริต จึงเป็นที่มาของการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560



### 2.1.7 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560<sup>27</sup>

เนื่องด้วยความประสงค์ของรัฐบาลที่ต้องการแก้ปัญหาการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง อันเกิดจากการมีระเบียบที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ ใช้ปฏิบัติที่หลากหลายและมีปัญหาอื่นๆ ที่เกิดขึ้น เช่น การพิจารณาตีความวินิจฉัยปัญหาการปฏิบัติตามระเบียบ การอนุมัติให้ ยกเว้นหรือผ่อนผันการ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ก็เป็นอำนาจของผู้ออกระเบียบ ทำให้ไม่มีมาตรฐานกลาง การไม่มีระบบการ รวมศูนย์ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน ทำให้ยากแก่การตรวจสอบ และการไม่มีมาตรการที่เข้มงวดเด็ดขาดในการลงโทษผู้กระทำผิด รัฐบาลจึงถือว่าเป็นวาระเร่งด่วน ที่จะต้องมีกฎหมายกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อให้ทุกหน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติเป็น แนวทางเดียวกัน และเพื่อให้เป็นไปตามแนวนโยบายการส่งเสริมการบริหารราชการแผ่นดินที่มี ธรรมภิบาลและการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐตามที่ได้แถลง ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2557<sup>28</sup>

กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลาง ในฐานะหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบ จึงได้ ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. .... โดยรวบรวม บรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงการบริหารพัสดุของรัฐให้อยู่ในกฎหมาย ฉบับเดียวกัน โดยยกระดับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุที่ใช้อยู่เดิมขึ้นเป็นกฎหมาย ระดับพระราชบัญญัติ

กระทรวงการคลังได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2558 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2558 อนุมัติในหลักการ กระทรวงการคลังจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจ พิจารณา เมื่อผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว กระทรวงการคลังได้นำร่าง พระราชบัญญัตินี้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการอีกครั้งก่อนนำเสนอต่อสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2559 จากนั้น คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2559 ซึ่ง ในที่สุด สภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ 80/2559 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2559 ได้ พิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ และได้มีการ

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>28</sup> กลุ่มงานระเบียบว่าด้วยการพัสดุ สำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, “คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย” ในเอกสารประกอบการพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ... ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรีเพื่อบรรจุระเบียบ วาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 40/2559 วันพฤหัสบดี ที่ 30 มิถุนายน 2559.

ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>29</sup> (มีผลใช้บังคับวันที่ 23 สิงหาคม 2560) ปรากฏตามราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 24 ก หน้า 13

พระราชบัญญัตินี้ได้ระบุเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล โดยมุ่งเน้นให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงความคุ้มค่า มีการวางแผนการดำเนินงานและการประเมินผลเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบ ประกอบกับให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

สำหรับโครงสร้างของพระราชบัญญัตินี้ แบ่งเป็น 15 หมวด 132 มาตรา และภายใต้พระราชบัญญัตินี้ยังได้มีการออกกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ จำนวน 14 ฉบับ (ข้อมูล ณ วันที่ 24 มกราคม 2564) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จำนวน 1 ฉบับ ซึ่งเป็นระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานให้แก่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ โดยแบ่งเป็น 10 หมวด 223 ข้อ นอกจากนี้ยังมีประกาศของคณะกรรมการต่างๆ อีกหลายฉบับ ทั้งนี้สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตการใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง วางหลักการในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการด้วยความโปร่งใส คุ้มค่า มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้ กำหนดเรื่องการส่งเสริมให้ภาคประชาชนและผู้ประกอบการมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในรูปแบบของข้อตกลงคุณธรรม ซึ่งเป็นการทำข้อตกลงระหว่าง 3 ฝ่าย ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้ประกอบการที่จะเข้าเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น และผู้สังเกตการณ์ว่าจะไม่ทำการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดให้มีคณะกรรมการจำนวน 5 คณะโดยมีอำนาจหน้าที่เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้

<sup>29</sup> ขนิษฐา เต็มตฤณดา, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่ม 1, ปีที่ 17, น.107-108 (มกราคม-มีนาคม 2560).

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดประเภทการจัดซื้อจัดจ้างหลักๆ ไว้ 3 ประเภท ได้แก่

- 1) การจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป มีวิธีการซื้อหรือจ้าง 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง
- 2) การจ้างที่ปรึกษา มีวิธีการจ้าง 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง
- และ 3) การจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน มีวิธีการจ้าง 4 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง และวิธีประกวดแบบ ซึ่งโดยปกติให้หน่วยงานของรัฐใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อน ส่วนวิธีคัดเลือกและวิธีเฉพาะเจาะจง เป็นเพียงข้อยกเว้นที่จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดเท่านั้น กำหนดเรื่องการทำสัญญา โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสัญญาตามแบบ กำหนดเรื่องการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุอย่างชัดเจน กำหนดเรื่องการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ กำหนดเรื่องการทึ้งงาน กำหนดเรื่องการบริหารพัสดุ รวมถึงกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ กำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด โดยมีชอบหรือโดยทุจริต รวมทั้งผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นด้วย และกำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่เรียกให้มาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่า ในการพัฒนาระเบียบหรือประกาศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในแต่ละยุคสมัย จนกระทั่งตราเป็นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้อาศัยแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเป็นพื้นฐาน โดยมีแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่สำคัญ ดังนี้

### 2.2.1 แนวคิดและหลักนิติรัฐ

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐซึ่งในบางกรณีอาจจะกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบการภาคเอกชนรวมทั้งประชาชนโดยส่วนรวม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องออกระเบียบหรือประกาศโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือตราเป็นกฎหมายโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อใช้บังคับ

สำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดรูปแบบ วิธีการ วัตถุประสงค์ไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือองค์กรฝ่ายปกครองจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม โดยจะต้องยึดถือหลักนิติรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ โดยรัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมาย และใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย<sup>30</sup> การกระทำขององค์กรของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานในการใช้อำนาจแล้ว ยังต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องมีกลไกการตรวจสอบที่สามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้น ไร้ผลไป หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใดก็สามารถเรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ภายใต้หลักนิติรัฐ การกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงกระทำได้เพียงเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นหรือเรียกว่า “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”<sup>31</sup> ซึ่งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานของ “หลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย” ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรียกว่า “กฎ” ให้ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎ<sup>32</sup> นอกจากนี้ การกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองจะต้องมีความชัดเจน แน่นนอน และคาดหมายได้จากผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นนอนมากขึ้นเท่านั้น<sup>33</sup> ทั้งนี้จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากแนวคิดเกี่ยวกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว ดังนี้

<sup>30</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.96.

<sup>31</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น.64-67.

<sup>32</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.22-26.

<sup>33</sup> เพิ่งอ้าง, น.40.

### 2.2.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

ในการสร้างความเป็นเอกภาพให้กับอำนาจรัฐและระบบกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของอำนาจจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ รูปแบบ หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยถือว่ากฎหมายเป็นฐานแห่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองในรูปแบบของปฏิบัติการทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ<sup>34</sup> ในกรณีนิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การออกกฎ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ฯลฯ นอกจากนี้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแล้วยังต้องการพลำดับชั้นของบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายภายในรัฐ (Hiérarchie des norms) โดยในระบบกฎหมายไทยได้เรียงลำดับชั้นของกฎหมายตามลำดับสูงสุดลงไป<sup>35</sup> ได้แก่

#### 1) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศโดยบัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นและจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย อีกทั้งยังรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล และเป็นที่มาของกฎหมายอื่น ดังนั้น กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

#### 2) กฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายอื่น จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือกำหนดเนื้อหาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพื่อก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ หรือเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายใช้บังคับไปได้พลางก่อนเป็นการชั่วคราวในกรณีที่มีความจำเป็นบางประการ โดยประเภทของกฎหมายลำดับรองมีดังนี้

<sup>34</sup> วิษณุ วัลบุญ, ปิยะสาสตร์ ไชวพันธุ์ และเจตน์ สดวารศีลพร, ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2551), น.37.

<sup>35</sup> เพ็งอ้าง, น.40.

## (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นแนวความคิดที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพื่อจะได้ไม่ต้องระบุนรายละเอียดไว้ในตัวบทรัฐธรรมนูญ แนวความคิดนี้ได้มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเรียกกฎหมายเหล่านี้ว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ”<sup>36</sup> ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการแบ่งแยกบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ต่างหากจากบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ และยังกำหนดระบบการควบคุมมิให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ<sup>37</sup> ทั้งนี้ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการตราพระราชบัญญัติมากำหนดไว้รวมอยู่ในหมวดเดียวกัน<sup>38</sup>

## (2) พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

ก. พระราชบัญญัติ<sup>39</sup>

พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ถือว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาโดยทั่วไปจะปรากฏในรูปแบบพระราชบัญญัติเป็นหลัก โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาในเรื่องใดก็ได้แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตียังมีข้อจำกัดในการใช้งานเนื่องจากเนื้อหาของพระราชบัญญัติจะมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติจึงเป็นที่มาของอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐที่จะดำเนินการใดๆ ในทางกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคล การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยศาลจึงต้องอาศัยพระราชบัญญัติ

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 92 มาตรา 323 มาตรา 327-333.

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 6 ส่วนที่ 6 มาตรา 138-141.

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 7 มาตรา 81 มาตรา 130-148.

<sup>39</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น.42-50.



ในเรื่องนั้นๆ เอง พระราชบัญญัติจึงมีข้อดีในด้านความสอดคล้องกับหลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย และปิดช่องว่างการเลือกปฏิบัติแก่คนใดคนหนึ่ง

#### ข. พระราชกำหนด

เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารมีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติแต่จะมีผลให้ใช้บังคับไปได้พลางก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเสนอให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติหรือไม่ ถ้าอนุมัติจะมีผลเป็นกฎหมายถาวรในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติแต่ถ้าไม่อนุมัติก็จะตกไป<sup>40</sup> สำหรับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 72 จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ โดยพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ และให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารยังสามารถตราพระราชกำหนดได้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ตามมาตรา 174 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

#### 3) กฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารประเภทต่างๆ<sup>41</sup>

โดยหลักการ กฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ควรถือเป็นกฎหมาย แต่นักวิชาการทางนิติศาสตร์ต่างมีความเห็นว่า ถ้าพิจารณาจากเนื้อหาและสภาพบังคับแล้ว มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคลเช่นเดียวกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และถ้าพิจารณาผลใช้บังคับต่อประชาชนแล้ว ประชาชนก็ต้องเคารพเช่นเดียวกับที่เคารพกฎหมาย นักวิชาการบางกลุ่มจึงมักเรียกกฎเกณฑ์ประเภทนี้ว่า “กฎหมายของฝ่ายบริหาร” ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎเพื่อเสริมหรือขยายความบัพัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากสถานการณ์ของเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว หรือมีความจำเป็นเร่งด่วนในสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายไม่สามารถกำหนดเนื้อหารายละเอียดได้อย่างครอบคลุมทุกชั้นตอน โดยประเภทของกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารมีดังนี้

#### (1) พระราชกฤษฎีกา

<sup>40</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, 2540), น.124.

<sup>41</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น.75.

เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ถือเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิม (Royal Prerogative) ของพระมหากษัตริย์ที่ทรงออกกฎหมายในรูปแบบใดๆ ก็ได้ให้บังคับใช้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม ใดก็ดี ตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาถือว่าพระราชอำนาจนี้เป็นไปตามบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันจึงเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของ ฝ่ายบริหารทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และในการใช้พระราชอำนาจนี้จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดไม่ได้ ทั้งนี้ พระราชกฤษฎีกาอาจตราขึ้น ในกรณีที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นจะต้องทำกิจการที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่กิจการดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบต่อประชาชน โดยตรง เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วย เบี้ยประชุมกรรมการ เป็นต้น หรืออาจตราขึ้น ในกรณีกิจการสำคัญซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น พระราชกฤษฎีกาเปิดหรือปิดสมัยประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พระราชกฤษฎีกายกเว้นมิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับแก่การจัดซื้อจัดจ้างบางกรณี<sup>42</sup> เป็นต้น

## (2) กฎกระทรวง

เป็นกฎที่ออกโดยรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด เพื่อกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัติหรือ พระราชกำหนดนั้นๆ โดยจะใช้ในกรณีเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญถึงขนาดที่จะตราเป็นพระราชกฤษฎีกา กรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่ากฎกระทรวงที่ออกขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย และกฎกระทรวง นั้นก็เป็นอันใช้บังคับมิได้<sup>43</sup> กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีหลายกรณี เช่น การกำหนดให้หน่วยงานอื่นเป็นหน่วยงานของ รัฐเพื่อให้อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้<sup>44</sup> การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ที่มีสิทธิ ของขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ<sup>45</sup> การกำหนดเรื่องที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้<sup>46</sup> เป็นต้น

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 7 วรรคสาม.

<sup>43</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2548), น.80.

<sup>44</sup> กฎกระทรวงกำหนดให้หน่วยงานอื่นเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>45</sup> กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ที่มีสิทธิของขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ พ.ศ. 2560.

<sup>46</sup> กฎกระทรวงกำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้ พ.ศ. 2560.



### (3) ประกาศกระทรวง

เป็นกฎที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจในการออกและประกาศใช้โดยอาศัยกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายลำดับรองก็ได้ โดยทั่วไปประกาศกระทรวงสามารถดำเนินการเพื่อใช้ในกระทรวง การยกร่างกระทำโดยกระทรวง การลงนามกระทำโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวง และการประกาศใช้กระทำโดยการนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่ ในกรณีเป็นเรื่องสำคัญและมีกฎหมายหรือระเบียบอื่นใดกำหนดให้จำเป็นต้องนำเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน ก็ต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ อนึ่ง การฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวงด้วยเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ยกเว้นประกาศกระทรวงที่ได้รับการพิจารณาและอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรี การฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวงดังกล่าวในฐานะที่เป็นกฎอย่างหนึ่งก็สามารถฟ้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้เลย<sup>47</sup>

### (4) กฎหมายลูกบทอื่นๆ (Legislative Rules)

กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจแม่บท ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ย่อมมีผลใช้บังคับโดยตรง และที่ใช้กันอยู่ ยังมีอีกหลายชื่อและกระจายกัน<sup>48</sup> ได้แก่ ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดทั้งหลาย ซึ่งระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็เป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ยังมีระเบียบหรือข้อบังคับอีกประเภทหนึ่งซึ่งหัวหน้าหน่วยงานออกใช้เป็นการภายในหน่วยงาน โดยไม่ต้องอาศัยฐานอำนาจของกฎหมายแม่บท เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานภายในไม่มีผลบังคับถึงประชาชนและหน่วยงานต่างสังกัด จึงสามารถใช้อำนาจบังคับบัญชา หากข้าราชการฝ่าฝืนย่อมมีความผิดทางวินัย แต่หากประชาชนฝ่าฝืนย่อมไม่มีความรับผิดใดๆ ตัวอย่าง เช่น ระเบียบที่นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกใช้บังคับแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจทั้งหลาย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (4) และวรรคสอง เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 เป็นต้น

#### 4) กฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออก

เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆ โดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ออกกฎนั้นๆ และใช้บังคับเฉพาะท้องถิ่นของ

<sup>47</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น.346.

<sup>48</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40, น.131.

ตนเอง เพื่อปฏิบัติกรให้เป็นไปตามหน้าที่ของตน<sup>49</sup> เช่น เทศบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เพื่อให้บังคับในเขตเทศบาล เป็นต้น

#### 5) มติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ย่อมมีอำนาจในการปกครองส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ มติคณะรัฐมนตรีจึงมีสถานะเป็นกฎหมายในระบบราชการไทยมีการนำมติคณะรัฐมนตรีมาใช้อย่างกว้างขวางตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันและมีผลอย่างสำคัญในกิจการของฝ่ายปกครอง โดยมติคณะรัฐมนตรีอาจมีลักษณะเป็นนโยบาย เป็นคำสั่งหรือเป็นกฎก็ได้<sup>50</sup>

#### 2.2.1.2 ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย

ในบางกรณี การบังคับให้ฝ่ายปกครองจำต้องอยู่ภายในกรอบอันเคร่งครัดของกฎหมาย อาจเกิดผลเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมได้ โดยเฉพาะสถานการณ์ที่ไม่ได้อยู่ในเงื่อนไขปกติที่ต่อให้พยายามร่างกฎหมายให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ต่างๆ อย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ในสภาพความเป็นจริงอาจมีข้อเท็จจริงบางประการเกิดขึ้นในภายหลัง ทำให้ไม่อาจปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีความจำเป็นต้องเปิดช่องทางไว้ในกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถ “มีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด”<sup>51</sup> ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปมีอยู่ 4 กรณี<sup>52</sup> ได้แก่

#### 1) ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ (Théorie des circonstances exceptionnelles)

กรณีที่มีข้อเท็จจริงอันจัดได้ว่าเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้นซึ่งมีผลทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนได้หากต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ เช่น เกิดสงคราม ภัยพิบัติธรรมชาติ เหตุจลาจล เป็นต้น ฝ่ายปกครองสามารถกระทำนอกเหนือกรอบความชอบด้วยกฎหมายที่บัญญัติไว้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดรองรับ ซึ่งต่างจากการประกาศกฎอัยการศึก และการบริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดอำนาจหน้าที่และรายละเอียดการใช้อำนาจเอาไว้ ทั้งนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองใน สถานการณ์ พิเศษ สามารถถูกตรวจสอบโดยศาล

<sup>49</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.139.

<sup>50</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น.134-135.

<sup>51</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น.43.

<sup>52</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34, น.57.

ว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์พิเศษตามที่กล่าวอ้างจริงหรือไม่ สถานการณ์พิเศษยังคงมีอยู่ขณะที่มีการกระทำทางปกครองหรือไม่ และมาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปนั้นพอสมควรแก่เหตุในสถานการณ์พิเศษหรือไม่<sup>53</sup>

## 2) ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล (Théorie des actes de gouvernement)

การกระทำทางรัฐบาลในกิจการสำคัญอันเกี่ยวกับนโยบายรัฐบาลที่จัดทำเพื่อความดำรงอยู่ ความปลอดภัย ความเจริญ และความมั่นคงของประเทศ เป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะตัวซึ่งผสมผสานระบบกฎหมายหลายสาขา บางส่วนมีลักษณะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับรัฐสภาซึ่งต้องใช้กระบวนการตรวจสอบทางการเมือง เช่น การยุบสภา การเปิดปิดสภา เป็นต้น และบางส่วนมีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับรัฐอื่น เช่น การเจรจาทำสนธิสัญญา การบังคับการตามสนธิสัญญา การประกาศสงคราม เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณา โครงสร้างองค์กรของฝ่ายบริหารจะประกอบด้วยสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นรัฐบาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นงานเชิงนโยบาย และส่วนที่เป็นฝ่ายปกครองซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นปกติธุระเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ อำนาจหน้าที่ทั้งสองส่วนนี้ยากที่จะแยกต่างหากจากกันเนื่องจากการวางนโยบายของรัฐบาลในบางครั้งก็เข้าไปมีส่วนร่วมในขั้นตอนการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง หรือการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในบางครั้งก็เป็นผลโดยตรงมาจากนโยบายที่รัฐบาลได้เร่งรัดเพื่อให้เป็นไปตามแผนงานที่วางไว้ ดังนั้น การกระทำทางรัฐบาลจึงมีกลไกในทางปฏิบัติมากมายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ<sup>54</sup> ศาลปกครองจึงไม่เข้าไปตรวจสอบว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลปกครองไทยได้ให้เหตุผลในการไม่รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยอิงกับคำนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการ “ใช้อำนาจทางปกครอง” หรือ “ดำเนินกิจการทางปกครอง” แต่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้<sup>55</sup>

<sup>53</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34, น.60.

<sup>54</sup> ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น.30-32.

<sup>55</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 479/2545 (ประชุมใหญ่) และ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 178/2550.

### 3) อำนาจดุลยพินิจ (Pouvoir discrétionnaire)

ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองยังมีภารกิจที่สลับซับซ้อน ประกอบกับมีข้อเท็จจริงที่หลากหลายมาก จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่กฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารจะต้องเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด แนวคิดเรื่องดุลยพินิจของฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก รัฐสภาในฐานะองค์กรนิติบัญญัติอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด เมื่อองค์ประกอบส่วนสาเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน<sup>56</sup> องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่กระทำการตามกฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด ไม่มีสิทธิที่จะเลือกทำอย่างอื่นได้ เรียกว่า “อำนาจผูกพัน” (Mandatory Power)

ความผูกพันตามกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองอาจลดระดับความเข้มข้นลงได้ โดยที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี “อำนาจดุลยพินิจ”<sup>57</sup> กล่าวคือกฎหมายมอบอำนาจให้กับฝ่ายปกครองเลือกที่จะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ หรือเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในหลายๆ อย่างที่กฎหมายระบุก็ได้ ทั้งนี้ เพราะกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองกระทำจะเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงมากมายที่จะต้องนำมาปรับเข้ากับกฎหมายแล้วส่งการออกไป ทำให้ไม่สามารถที่จะส่งการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมือนกันทั้งหมดได้ ต้องให้โอกาสฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะปรับข้อกฎหมายต่างๆ ให้มีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับข้อเท็จจริง<sup>58</sup> จึงกำหนดข้อความที่เป็นการอนุญาตให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติได้ การตัดสินใจย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

#### (1) ประเภทดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง<sup>59</sup>

เมื่อพิจารณาบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจดุลยพินิจขององค์กรฝ่ายปกครอง พบว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ ผลที่เกิดขึ้นมี 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก กรณีที่องค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ และประการที่สอง กรณีที่องค์ประกอบส่วนเหตุ

<sup>56</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.50.

<sup>57</sup> โภคิน พลกุล, “คำบรรยายหลักกฎหมายปกครองไทย,” ในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและของไทย จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร, น.18-19(2545).

<sup>58</sup> จิรนิติ หะวานนท์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), น.122.

<sup>59</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.54-60.

เกิดขึ้นครบถ้วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) กระบวนการใช้กฎหมาย<sup>60</sup>

การปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุที่กฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารกำหนดไว้ย่อมถือเป็นความประสงค์ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมอบอำนาจดุลยพินิจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการพิจารณาปรับใช้กฎหมาย ซึ่งขั้นตอนในการใช้กฎหมายมี 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

ขั้นตอนแรก เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าอะไรคือความจริงที่เกิดขึ้น

ขั้นตอนที่สอง เป็นการปรับบทกฎหมาย โดยนำข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยแล้วในขั้นตอนแรกมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุในตัวของกฎหมายว่าเข้ากันได้หรือไม่ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเขียนในลักษณะกว้างอาจจะต้องตีความอธิบายโดยนักวิชาการและคำพิพากษาศาล การปรับบทกฎหมายมีสองลำดับ ได้แก่ ลำดับแรก เป็นการตีความตัวของกฎหมายว่ามีความหมายกว้าง ความหมายแคบ ครอบคลุมอย่างไร ลำดับที่สอง คือการแยกแยะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริงหลัก อะไรเป็นข้อเท็จจริงย่อย อะไรเป็นเรื่องสำคัญ อะไรเป็นเรื่องปลีกย่อย และลำดับสุดท้าย คือการนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบตามตัวของกฎหมายมาเปรียบเทียบว่าเข้ากันได้กับบทมาตราใด การปรับบทกฎหมายจะต้องมีการตีความไม่ว่าจะเป็นการตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามเจตนารมณ์ สำหรับการตีความกฎหมายที่มีถ้อยคำคลุมเครือหรือ “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง” (Indefinite Legal Concept ; Unbestimmter Rechtsbegriff) จะต้องตีความตามเจตนาที่สุจริตของวิญญูชนแต่ในทางปฏิบัติศาลคือตัวแทนของวิญญูชนที่จะบอกว่าเหตุผลที่ถูกต้องคืออะไรซึ่งปัจจุบันยังคงมีปัญหาและอุปสรรคกรณีการตีความในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ขั้นตอนสุดท้าย เป็นการตัดสินใจ โดยการใช้กฎหมายในส่วนองค์ประกอบส่วนผล เมื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริง นำข้อเท็จจริงมาปรับบทกฎหมายแล้ว จากนั้นจึงต้องดำเนินการให้เป็นผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ เป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลยพินิจ ถ้าเป็นอำนาจดุลยพินิจเจ้าหน้าที่มีอำนาจเลือกได้ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ดุลยพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ กฎหมายมักเขียนว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจจะ” “ก็ได้” “ควรจะ” หรือ “สามารถ” ประการที่สอง ดุลยพินิจที่

<sup>60</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 58, น.125-130.

จะเลือกกระทำการ หมายความว่าเมื่อได้ตัดสินใจที่จะใช้อำนาจแล้วยังสามารถเลือกกระทำได้เพราะกฎหมายกำหนดให้เลือกหลายอย่าง และประการที่สาม คุลยพินิจเลือกกระทำโดยกฎหมายให้กรอบเป็นขอบเขตกว้างๆ

### (3) การควบคุมตรวจสอบคุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล

การตรวจสอบคุลยพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ศาตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ เคยเขียนให้ความเห็นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 ว่า ศาลย่อมไม่รื้อฟื้นข้อเท็จจริง หรือคุลยพินิจที่เจ้าหน้าที่รับ ฟังหรือวินิจฉัยมา ในหลักความชอบด้วยกฎหมายการใช้คุลยพินิจ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้คุลยพินิจไปในทางใดจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่ เป็นการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้คุลยพินิจโดยไม่มีพยานหลักฐาน ไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต ก็ถือได้ว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริงมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีปกครองยังไม่มีตัวบทในวิธีพิจารณากำหนดไว้ชัดเจน แต่โดยหลักในคดีปกครองต้องพิสูจน์โดยมีพยานหลักฐานอันเป็นเนื้อหาสนับสนุนให้ตรงกับประเด็นที่จะวินิจฉัย ในส่วนของขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย ศาลต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดให้ใช้คุลยพินิจคืออะไร และในส่วนขั้นตอนการตัดสินใจศาลต้องตรวจสอบว่าการใช้คุลยพินิจนั้นผ่านขั้นตอนวิธีการพิจารณาที่ถูกต้องหรือไม่ บิดเบือนหรือใช้เกินวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ ฝ่ายระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้หรือไม่ และมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่<sup>61</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลยังจำกัดตัวเองไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบคุลยพินิจของฝ่ายปกครองในบางประเด็น ได้แก่ ปัญหาที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษ ในสหรัฐอเมริกาศาลสูงเคยวางแนววินิจฉัยว่าการกำหนดค่าธรรมเนียมต้องกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญ ศาลไม่เข้าไปควบคุมคุลยพินิจ และศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสก็สำรวจคนไม่เข้าไปควบคุมคุลยพินิจที่เกี่ยวกับเรื่องนโยบาย และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี เช่นเดียวกับศาลปกครองไทยที่ยังมีขอบเขตจำกัดไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะ

### (4) ข้อพึงระวังในการใช้คุลยพินิจ

ในการใช้คุลยพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบคุลยพินิจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองคืออะไร มีประเด็นใดที่จะต้องพิจารณาประกอบการใช้คุลยพินิจบ้าง จากนั้นจึงพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการ ในกรณี ที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อให้

<sup>61</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 58, น.132, 136.



แนวทางการใช้ดุลยพินิจมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่หากเกินขอบเขตอำนาจการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสม กรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรยึดถือการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายที่ให้อำนาจมากกว่าระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว นอกจากนี้การใช้อำนาจดุลยพินิจจะต้องมีความชัดเจนและใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะจำเป็นเท่านั้น เนื่องจากการใช้อำนาจดุลยพินิจยิ่งมากขึ้นเท่าไร ระดับความเข้มข้นของความผูกพันตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติยิ่งลดลงและส่งผลกระทบต่อความเข้มข้นของศาลปกครองที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายด้วย เนื่องจากศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบได้แต่เพียงว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะตรวจว่าแนวทางที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจนั้นเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมหาได้ไม่ และไม่อาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจได้<sup>62</sup>

#### 4) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (Mesure d'ordreintérieur)

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในกรอบของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล เนื่องจากศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ “รายละเอียดอันเป็นเรื่องชีวิตประจำวันของฝ่ายปกครอง” มาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีอยู่โดยทั่วไปได้แก่ หนังสือเวียน ระเบียบภายใน หรือแนวปฏิบัติ<sup>63</sup> เหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการภายในของฝ่ายปกครองประเภทดังกล่าว เนื่องจากกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายประเภทอื่นๆ ไม่สามารถระบุนรายละเอียดวิธีปฏิบัติงาน วิธีการใช้ดุลยพินิจในเรื่องต่างๆ ได้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบริหารราชการส่วนราชการจึงมักใช้วิธีการออกหนังสือเวียน หรือกำหนดระเบียบภายในหรือแนวทางปฏิบัติ การพิเคราะห์ว่าหนังสือเวียน ระเบียบภายใน หรือแนวทางปฏิบัติฉบับใดเป็นกฎหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากเนื้อหา หากมีเนื้อหาเป็นการกำหนดแนวทางให้ข้าราชการ หน่วยงานภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลปฏิบัติตามย่อมมีสถานะเป็นกฎ แต่หากมีเนื้อหาเป็นเพียงการแจ้งข่าวสาร การตีความถ้อยคำในกฎหมาย ย่อมไม่มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย<sup>64</sup> อย่างไรก็ตาม หนังสือเวียน ระเบียบภายใน หรือแนวทางปฏิบัติที่มีเนื้อหาเป็นกฎจะต้องไม่มีเนื้อหาที่เกินกว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า และไม่สามารถใช้บังคับกับบุคคลภายนอกได้

<sup>62</sup> สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.247.

<sup>63</sup> อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 34, น.68.

<sup>64</sup> ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ และคณะ, หลักกฎหมายปกครองจากข้อสังเกตของ ศ.ดร.อมร จันทรสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.68-69.



จากหลักการข้างต้น ความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายและกฎสัมพันธกัน ไม่ขัดหรือแย้งกันเอง และการใช้ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย ต้องมีลักษณะที่ชัดเจนและใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากภาครัฐสามารถสร้างความเป็นเอกภาพดังกล่าวได้ย่อมส่งผลดีต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการสาธารณะและลดการสูญเสียชีวิตเงินงบประมาณจากการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ถือเป็นหัวใจสำคัญในการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งปัจจุบันใช้บังคับอยู่หลายฉบับ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกฎกระทรวง ระเบียบ รวมทั้งประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนบรรดาหนังสือแจ้งเวียนที่กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง หรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุซึ่งมีลักษณะเป็นกฎ ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายที่ใช้บังคับมีอยู่หลายฉบับ จึงควรทบทวนว่า บทบัญญัติ ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันหรือไม่ และขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าหรือไม่ เพื่อที่จะได้พิจารณาดำเนินการปรับปรุงแก้ไขให้เกิดความเป็นเอกภาพตามหลักการข้างต้นด้วย

#### 2.2.2 แนวคิดและหลักธรรมาภิบาล

ปัญหาหลักของสังคมสมัยใหม่ คือ ปัญหาที่เกี่ยวกับจิตสำนึกด้านคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ประจักษ์ชัดในทุกระดับ ทุกวงการ ไม่ว่าจะเป็นวงการการเมือง หรือวงการราชการ รวมถึงวงการธุรกิจภาคเอกชนด้วย นอกจากนี้ยังมีปัญหาเจ้าพนักงานดูแลอำนาจ ซึ่งเป็นวิกฤตการณ์ที่น่ากลัวมากกว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพราะสร้างความไม่ไว้วางใจและสร้างความแตกแยกระหว่างประชาชนกับเจ้าพนักงานของรัฐ ทำให้รัฐไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชน<sup>65</sup> โดยการฉ้อราษฎร์บังหลวง แม้ข้าราชการจะเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำนี้ แต่ยังมีผู้ที่ควรต้องร่วมรับผิดชอบและมีส่วนอย่างมากในเรื่อง คือ ประชาชนเองในฐานะที่เป็นผู้ให้สินบนแก่ข้าราชการ ปัญหาดังกล่าวเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนในทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เพราะเงินงบประมาณจำนวนมากที่จัดตั้งขึ้นเพื่อนำไปพัฒนาการศึกษา สุขภาพ หรือสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของสังคมส่วนรวมได้ถูกบุคคลบางกลุ่มเบียดบัง

<sup>65</sup> ธานีรินทร์ กรวิเชียร, เอกสารประกอบการปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” ในการสัมมนา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, จัดโดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน กรุงเทพมหานคร, น. 5(2551).

เอาไป โดยเฉพาะในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งถือเป็นช่องทางให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้มากที่สุด หากเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่กระทำโดยทุจริต

ด้วยเหตุนี้ แนวคิดในการสร้างระบบคุณธรรมในการปฏิบัติงานจึงเกิดขึ้น โดยเริ่มต้นขึ้นจากภาคเอกชนได้นำหลัก “บรรษัทภิบาล” มาใช้ในการบริหารองค์กร ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความสัมพันธ์ในระดับต่างๆ ขององค์กร ในการดำเนินกิจการขององค์กรจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ขององค์กร นโยบายขององค์กร นโยบายบริหาร และแผนงานตามลำดับ ต่อมาหน่วยงานของรัฐได้นำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้โดยเรียกชื่อว่า “ธรรมาภิบาล” ซึ่งแปลมาจากภาษาอังกฤษว่า “Good Governance” คือ การบริหารจัดการที่ดี หรือ การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้ผู้ใช้อำนาจปกครองยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรม (Integrity) ความสุจริต (Honesty) ความมีศีลธรรม (Morality) ความยุติธรรม (Fairness) การรักษาคำมั่นสัญญา (Promise Keeping) การไม่ขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) การปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อบังคับ (Compliance with Laws and Regulation) และการรักษาชื่อเสียงและศักดิ์ศรี (Reputation and Dignity) นอกจากนี้ ผู้บริหารองค์กรจะต้องบริหารด้วยความโปร่งใส (Transparency) การใช้ดุลยพินิจสั่งการต้องปรากฏเหตุผลที่อธิบายได้ มีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) จึงจะถือว่าเป็นผู้ปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาล<sup>66</sup>

ธนาคารโลก หรือ World Bank และธนาคารเพื่อพัฒนาแห่งเอเชีย หรือ Asian Development Bank (ADB) ก็ได้นำหลักธรรมาภิบาลมาเป็นเงื่อนไขในการปล่อยกู้แทนประเด็นตามหลักประชาธิปไตย ซึ่งหลักธรรมาภิบาลดังกล่าวประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ คือ การบริหารจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ การตรวจสอบได้ ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการมีกรอบกฎหมายสำหรับการพัฒนา ซึ่งธนาคารโลกได้แยกหลักธรรมาภิบาลออกจากแนวคิดประชาธิปไตย โดยเน้นในเรื่องประสิทธิภาพในการบริหารจัดการที่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย แต่ถือว่าหลักธรรมาภิบาลกับหลักประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่ไปด้วยกัน เนื่องจากลักษณะหลายอย่างของธรรมาภิบาล เช่น ความรับผิดชอบ และความโปร่งใส ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะ และการถูกตรวจสอบโดยสาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญของประชาธิปไตย และเป็นส่วนสำคัญของการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงให้เป็นประชาธิปไตยในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา และการส่งเสริมให้เกิดการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพของกลุ่มธุรกิจเอกชนที่ควรจะมีจิตสำนึกต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อมและถูกนำมาเป็นเงื่อนไขในการปล่อยเงินกู้

<sup>66</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, เอกสารประกอบคำบรรยาย เรื่อง “ประเด็นร่วมสมัยเกี่ยวกับจริยธรรมและกฎหมาย,” ในการฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ 10, จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, น. 8(2556).

ให้แก่ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากธนาคารโลกและกองทุนการเงินระหว่างประเทศ หรือ International Monetary Fund (IMF) โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจะต้องสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้น และมีการดำเนินการตามนโยบายสาธารณะที่ได้ตกลงไว้ในสัญญารับการสนับสนุนทางการเงินอย่างเคร่งครัด จะช่วยให้ประเทศที่ประสบปัญหาสามารถพัฒนาเศรษฐกิจให้กลับสู่เสถียรภาพได้อย่างรวดเร็ว และในระยะยาวสังคมที่มีธรรมาภิบาลจะเป็นสังคมที่มีความเข้มแข็ง มั่นคง มีความสมดุลในการบริหารบ้านเมืองและมีภูมิคุ้มกันวิกฤตที่จะเกิดขึ้นภายหลัง และกลายเป็นมาตรฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติ (United Nation) ต้องการให้เกิดขึ้นในระบบบริหารจัดการภาครัฐด้วย

ธรรมาภิบาล ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ควรนำไปปรับใช้ในการตรากฎหมายหรือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทางปกครองเพื่อสร้างรูปธรรมในการพัฒนากระบวนการทำงานและสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ การนำหลักธรรมาภิบาลไปบังคับใช้ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดหลักธรรมาภิบาลสากลและแนวคิดหลักธรรมาภิบาลของประเทศไทยควบคู่กันไป ดังนี้

#### 2.2.2.1 หลักธรรมาภิบาลสากล

คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติสำหรับเอเชียและแปซิฟิก หรือ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP) ได้ให้นิยามคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการ ได้แก่ การมีส่วนร่วม (Participation) นิติธรรม (Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency) การตอบสนอง (Responsiveness) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) ความเสมอภาค เทียงธรรม และไม่ละเลยบุคคลกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดออกไปจากสังคม (Equity and Inclusiveness) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และภาระรับผิดชอบ (Accountability)

ในการประชุมระดับรัฐมนตรีของประเทศสมาชิกองค์กรเพื่อความร่วมมือด้านเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) เกี่ยวกับเรื่องอนาคตของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงปารีสในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1996 ได้ให้ความหมายของธรรมาภิบาลในแง่ของความสัมพันธ์ซึ่งครอบคลุมมากกว่าเรื่องการบริหารงานภาครัฐ โดยรวมถึงลักษณะความสัมพันธ์ วิธีการ และเครื่องมือ ซึ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนพลเมือง ทั้งในส่วนที่เป็นการดำเนินการในฐานะของปัจเจกบุคคลและที่

เป็นการดำเนินการในลักษณะที่เป็นสถาบัน เช่น พรรคการเมือง หน่วยการผลิต กลุ่มผลประโยชน์ และสื่อมวลชน เป็นต้น<sup>67</sup>

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1997 โครงการเพื่อการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ หรือ United Nation Development Programme (UNDP) ได้ทบทวนและให้นิยามคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) ใหม่ว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อจัดการกิจการของประเทศชาติบ้านเมือง รวมทั้งยังได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์อย่างยั่งยืนเข้ามารวมไว้ด้วย โดยมีองค์ประกอบรวม 9 ประการ ดังนี้

1) การมีส่วนร่วม (Participation) โดยชายและหญิงทุกคนควรมีสิทธิที่มีเสียงในการตัดสินใจทั้งโดยทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมที่เปิดกว้างนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการแสดงความคิดเห็น รวมถึงการสามารถเข้ามีส่วนร่วมอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์

2) นิติธรรม (Rule of Law) โดยกรอบตัวบทกฎหมายต้องมีความเป็นธรรม และไม่มี การเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน

3) ความโปร่งใส (Transparency) โดยอยู่บนพื้นฐานของการไหลเวียนอย่างเสรีของ ข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจหรือมีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึงสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน กระบวนการ และข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง ทั้งนี้การได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าว นั้นต้องมีความเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์

4) การตอบสนอง (Responsiveness) โดยสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตนและ กระบวนการดำเนินงานต้องพยายามดูแลเอาใจใส่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย

5) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) โดยมีการประสานความแตกต่างใน ผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย เพื่อหาข้อยุติร่วมกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะ เป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใดๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

6) ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรม (Equity) โดยชายและหญิงทุกคนต้องมีโอกาสใน การปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน

7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) โดยสถาบันตัวแทน อันชอบธรรมของตน และกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการ และ ขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด

<sup>67</sup> Sam Agere, *Good Governance ธรรมาภิบาล การบริหารการปกครองที่โปร่งใสด้วยจริยธรรม*, แปลโดย ไชยวัฒน์ คำชู, ประทุมพร วัชรเสถียร, กุลลดา เกษบุญชู และ สุภมิตร ปิติพัฒน์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์น้ำฝน, 2545), น.29.

8) ภาระรับผิดชอบ (Accountability) โดยผู้มีอำนาจตัดสินใจทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรภาคประชาสังคม ต้องมีภาระรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

9) วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision) โดยผู้นำและบรรดาสาธารณชนต้องมีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์ไกลเกี่ยวกับการบริหารจัดการบ้านเมืองและการพัฒนามนุษย์ (สังคม) รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการและจำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนมีความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมที่มีอยู่ในแต่ละประเด็นนั้น

UNDP ได้นิยามธรรมาภิบาลไว้ไม่แตกต่างจากแนวทางของ UNESCAP มากนัก แต่ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษในเรื่องการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์อย่างยั่งยืน<sup>68</sup> บทบาทของหลักธรรมาภิบาลในระดับสากลจึงเป็นสถานะของการพัฒนาและการบริหารจัดการกรรมและนโยบายสาธารณะขั้นสูงสุด

#### 2.2.2.2 หลักธรรมาภิบาลในประเทศไทย

แนวคิดเรื่องธรรมาภิบาล (Good Governance) เมื่อเข้ามาแพร่หลายในประเทศไทยได้มีการบัญญัติศัพท์ไทยขึ้นมาหลายคำ อาทิเช่น ธรรมาภิบาล ประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญ ระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี การปกครองโดยธรรม กรอบการกำกับดูแลที่ดี บรรษัทภิบาล เป็นต้น ซึ่งมีการตกลงโดยคณะรัฐมนตรีเมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 ให้ใช้คำว่าระบบการบริหารและการจัดการบ้านเมืองที่ดีหรือธรรมาภิบาล (Good Governance) ธรรมาภิบาลให้ความหมายไปในทางบริหารราชการเพื่อให้แตกต่างจากบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ซึ่งความหมายของคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) หรือการบริหารจัดการที่ดี คือ ระบบ โครงสร้าง กระบวนการต่างๆ ที่ได้วางแนวปฏิบัติหรือวางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เพื่อให้ส่วนต่างๆ ของสังคมมีการพัฒนาและอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและเป็นธรรม เนื่องจากการบริหารจัดการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นกลไกภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน หรือภาคประชาชน ต่างก็เป็นองค์กรรมในการแสดงความคิดเห็นเพราะประชาชนเป็นผู้รับประโยชน์โดยตรง

ธรรมาภิบาล (Good Governance) ในภาคราชการเกิดจากภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรงของไทยในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งภาควิชาการและผู้ได้รับผลกระทบเห็นว่า สาเหตุส่วนหนึ่งเกิดจากความหย่อนประสิทธิภาพของกลไกการบริหารกิจการบ้านเมือง การบริหารราชการ การกำหนดนโยบายสาธารณะ และการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการ

<sup>68</sup> เพิ่งอ้าง.

อันเป็นความรับผิดชอบของภาคราชการทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายประจำ ขณะเดียวกันในภาคประชาชนอันเป็นพลังสำคัญก็มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างความตื่นตัวและรับผิดชอบต่อสังคม ตลอดจนตระหนักในสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเพิ่มขึ้น หากความอ่อนแอและหย่อนประสิทธิภาพดังกล่าวไม่ได้รับการจัดการแก้ไขอย่างจริงจังและรีบด่วน โอกาสที่จะนำพาประเทศพ้นตัวจากวิกฤติข้อมเป็นไปได้อย่างยาก ทั้งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองมากยิ่งขึ้นอีกด้วย ดังนั้น คณะรัฐมนตรีได้มอบให้สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศ (TDRI) ศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไขปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ และต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มอบให้สำนักงาน ก.พ. นำผลการศึกษาและข้อเสนอแนะดังกล่าวมาจัดทำบันทึก เรื่องการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2542 เห็นชอบกับข้อเสนอแนะให้ออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ ต่อมาเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2542 ได้ประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 และเริ่มมีผลบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ ตั้งแต่ 11 สิงหาคม 2542 ซึ่งนับได้ว่าเป็นก้าวแรกหรือเรียกได้ว่าเป็นการวางรากฐานในการบริหารราชการแนวใหม่ ซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุปและพัฒนาการเกี่ยวกับธรรมนูญฉบับนี้

1) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี 6 ประการ คือ

(1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านี้ โดยถือว่าการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

(2) หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยตรงรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นอย่างแก่สังคมและส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตเป็นนิสัยประจำชาติ

(3) หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้



(4) หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การได้สวนสาธารณะ การแสดงประชามติ หรืออื่นๆ

(5) หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

(6) หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้คนไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

2) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3/1 วรรคสาม ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงความรับผิดชอบต่อผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ และวรรคสี่ กำหนดว่า จะตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติก็ได้

3) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เนื่องจากตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3/1 เป็นเพียงการกำหนดเป้าหมายหลักที่ต้องดำเนินการ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการ และการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติให้ชัดเจนเป็นแนวเดียวกัน โดยไม่ก่อให้เกิดการใช้ดุลยพินิจในการเลือกปฏิบัติของแต่ละส่วนราชการ ทั้งนี้ สามารถวัดผลการปฏิบัติงานได้ รวมทั้งเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนได้ จึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ขึ้นเพื่อให้ทุกส่วนราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

(1) วัตถุประสงค์ของหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหลักธรรมาภิบาล เป็นหลักการบริหารราชการที่มีกรอบแนวคิดในการบริหารสาธารณะที่ให้ความสำคัญกับประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์และแนวทางการปฏิบัติราชการเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมาย ดังนี้<sup>69</sup>

<sup>69</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.), คู่มือการจัดระดับการกำกับดูแลองค์กรภาครัฐตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance Rating), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ฟรีเมียร์ โปร, 2552), น.7-9.



ก. การบริหารราชการเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชน หมายถึง การปฏิบัติราชการที่มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดความผาสุกและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน ความสงบและปลอดภัยของสังคมส่วนรวม โดยยึดถือประชาชนเป็นศูนย์กลางในการได้รับบริการจากรัฐ โดยการกำหนดภารกิจของรัฐและส่วนราชการต้องเป็นไปเพื่อเป้าหมายดังกล่าวข้างต้นและสอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐ การปฏิบัติภารกิจของส่วนราชการต้องเป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริต สามารถตรวจสอบได้ ก่อนเริ่มดำเนินการในภารกิจใดต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ผลดีและผลเสียให้ครบถ้วนทุกด้าน มีการวางกลไกการทำงานชัดเจนทุกขั้นตอนและโปร่งใส ในกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชนต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือมีการชี้แจงทำความเข้าใจกับประชาชนให้ได้ทราบถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับจากภารกิจนั้น เมื่ออยู่ในระหว่างการดำเนินการตามภารกิจใดต้องรับฟังความคิดเห็นและสำรวจความพึงพอใจของสังคมโดยรวม เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมอยู่เสมอ กรณีพบปัญหาอุปสรรคต้องจัดให้มีการแก้ไขโดยเร็ว<sup>70</sup>

ข. การบริหารราชการเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ หมายถึง การบริหารงานที่มุ่งเน้นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานที่สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับภารกิจและวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้นไว้สำหรับงานนั้นๆ โดยผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นมีความคุ้มค่ากับการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถกำหนดตัวชี้วัดผลการดำเนินงานได้อย่างชัดเจน โดยในการจัดทำภารกิจต่างๆ ต้องมีแผนปฏิบัติงานล่วงหน้าที่กำหนดขึ้นตอนระยะเวลา และงบประมาณที่จะต้องใช้จ่าย เป้าหมายของภารกิจ ผลสัมฤทธิ์ของภารกิจ และตัวชี้วัดความสำเร็จของภารกิจ รวมทั้งมีระบบการติดตามและประเมินผล ทั้งนี้ ในกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชนส่วนราชการต้องแก้ไขหรือบรรเทาผลกระทบ หรือเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสม โดยยึดการบริหารงานแบบบูรณาการ การพัฒนาส่วนราชการให้เป็นองค์กรแห่งการเรียนรู้ ซึ่งมุ่งเน้นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานที่สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยการจัดทำรับรองการปฏิบัติราชการไว้ล่วงหน้าที่สามารถแสดงผลและวัดผลงานได้อย่างชัดเจน ตลอดจนให้ส่วนราชการจัดทำแผนปฏิบัติการซึ่งต้องสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท แผนการปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา และแผนอื่นที่เกี่ยวข้อง<sup>71</sup>

ค. การบริหารราชการอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ โดยกำหนดวิธีการทำงานของส่วนราชการเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานและสามารถวัดความ

<sup>70</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (1) และ มาตรา 7-8.

<sup>71</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (2) มาตรา 9-12 และ มาตรา 16.

ค้ำค่าในการปฏิบัติแต่ละภารกิจ ซึ่งส่วนราชการต้องยึดหลักความโปร่งใส โดยประกาศกำหนด เป้าหมาย แผนการทำงาน ระยะเวลาแล้วเสร็จ และงบประมาณที่ต้องใช้เพื่อให้ข้าราชการและ ประชาชนทราบ ซึ่งจะทำให้การทำงานมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบแผนการทำงานได้ นอกจากนี้ ส่วนราชการต้องยึดหลักความค้ำค่า โดยจัดทำบัญชีต้นทุนและรายจ่ายต่อหน่วยของ บริการสาธารณะ และทำการเปรียบเทียบความค้ำค่าระหว่างปัจจัยนำเข้ากับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น เพื่อ ปรับปรุงการทำงานและประเมินว่าภารกิจใดสมควรทำต่อไปหรือยกเลิก โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ รัฐและประชาชนจะพึงได้รับจากภารกิจนั้น และในการประเมินความค้ำค่าจะต้องคำนึงถึงประเภท และสภาพของแต่ละภารกิจ ความเป็นไปได้ ประโยชน์ที่รัฐและประชาชนจะได้รับ โดยเทียบกับ รายจ่ายของรัฐ และให้คำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของสังคมนอกเหนือจากการคำนวณเป็นตัวเงินด้วย รวมทั้งในการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและเที่ยงธรรม โดยจะต้องชั่งน้ำหนักถึง ประโยชน์และผลเสียต่อสังคม ภาระต่อประชาชน คุณภาพ วัตถุประสงค์ที่จะใช้ ราคา และ ประโยชน์ระยะยาวของส่วนราชการ ซึ่งมีใช้ถือราคาต่ำสุดเป็นเกณฑ์อย่างเดียว แต่คำนึงถึงการ ใช้ ทรัพยากรอย่างค้ำค่าในระยะยาวที่จะทำให้ต้นทุนการบริการสาธารณะลดลงได้ นอกจากนี้ ส่วน ราชการต้องยึดหลักความชัดเจนในการปฏิบัติราชการ กล่าวคือ การให้ความเห็นชอบหรืออนุญาตของ ส่วนราชการต้องเป็นไปตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใดกำหนดให้ที่ ส่วนราชการเป็นผู้พิจารณาให้กระทำโดยเร็วและหลีกเลี่ยงการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณา แทน ในกรณีที่เป็นการพิจารณาในรูปแบบคณะกรรมการให้มีผลผูกพันผู้แทนส่วนราชการแม้จะ มิได้เข้าร่วมประชุมและจะต้องมีการบันทึกฝ่ายข้างน้อยไว้ด้วย การสั่งการต้องเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้ามีการสั่งการด้วยวาจาต้องบันทึกคำสั่งนั้นไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนตามหลักความ รับผิดชอบ<sup>72</sup>

ง. การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน โดยกำหนดหน้าที่ให้ส่วนราชการปฏิบัติเพื่อเป็นการลด ระยะเวลาในการพิจารณา การสั่ง การอนุญาต การอนุมัติหรือการปฏิบัติราชการที่มีผลโดยตรงต่อ ประชาชนให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วขึ้น โดยส่วนราชการต้องจัดให้มีการกระจายอำนาจการ ตัดสินใจลงไปสู่ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการในเรื่องนั้น โดยตรง และต้อง จัดให้มีหลักเกณฑ์การควบคุม ติดตาม และกำกับดูแลการใช้อำนาจและความรับผิดชอบของผู้รับ มอบอำนาจและผู้มอบอำนาจ ส่วนราชการต้องจัดทำแผนภูมิขั้นตอน และระยะเวลาการดำเนินการ รวมทั้งรายละเอียดอื่น โดยเปิดเผยเพื่อให้ประชาชนตรวจสอบได้ การบริการประชาชนและการ

<sup>72</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (3) และ มาตรา 20-26.

ติดต่อประสานงานระหว่างส่วนราชการด้วยกันต้องกระทำโดยใช้แพลตฟอร์มดิจิทัลกลาง นอกจากนี้ ยังต้องจัดตั้งศูนย์บริการร่วมในแต่ละกระทรวง<sup>73</sup>

จ. การปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการ โดยให้ส่วนราชการทบทวนภารกิจของตนว่า ภารกิจใดมีความจำเป็น หรือสมควรที่จะยกเลิก ปรับปรุง หรือเปลี่ยนแปลงการดำเนินการต่อไป หรือไม่ โดยคำนึงถึงยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท แผนการปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา และแผนอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกำลังเงินงบประมาณของประเทศ ความคุ้มค่าของภารกิจ และสถานการณ์อื่นประกอบกัน นอกจากนี้ ส่วนราชการมีหน้าที่สำรวจและทบทวนเพื่อยกเลิก ปรับปรุง หรือจัดให้มีขึ้นใหม่สำหรับกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศ ที่อยู่ในความรับผิดชอบ เพื่อให้ทันสมัยอยู่เสมอ และเพื่อลดภาระของประชาชน โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ตรวจสอบกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศ ของทุกส่วนราชการที่ไม่เหมาะสมแก่กาลสมัยหรือไม่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประเทศหรือเป็นภาระแก่ประชาชน เพื่อเสนอให้มีการแก้ไข ปรับปรุง หรือยกเลิกต่อไป<sup>74</sup>

ฉ. การอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชน เป็นการกำหนดแนวทางที่ส่วนราชการต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้ได้รับบริการโดยเร็ว ในขณะที่เดียวกันก็จะสามารถตรวจสอบความต้องการของประชาชน รับรู้สภาพปัญหาและแก้ไขปัญหาคืบต่อไป โดยมีกำหนดระยะเวลาการปฏิบัติงานและประกาศให้ประชาชนได้รับทราบ ส่วนราชการต้องจัดให้มีระบบเครือข่ายสารสนเทศเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เพื่อติดต่อสอบถามหรือใช้บริการ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมต้องจัดให้มีระบบเครือข่ายสารสนเทศกลางเพื่อให้มีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างส่วนราชการ ส่วนราชการต้องจัดให้มีระบบการตอบคำถามเกี่ยวกับงานในหน้าที่ให้ประชาชนได้ทราบ โดยต้องมีระยะเวลาในการตอบให้ชัดเจน ในกรณีที่ส่วนราชการได้รับคำร้องเรียน ข้อเสนอแนะ หรือความคิดเห็นจากประชาชนในการชี้แจง ปัญหาอุปสรรค ความยุ่งยาก หรือปัญหาในวิธีปฏิบัติราชการ ส่วนราชการจะต้องนำมาพิจารณาดำเนินการให้ลุล่วงไปและแจ้งผลให้ผู้แจ้งทราบด้วย ส่วนราชการที่มีหน้าที่ออกกฎเพื่อบังคับส่วนราชการอื่นให้ปฏิบัติตาม มีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่ากฎนั้นเป็นอุปสรรคหรือเกิดความยุ่งยาก ซ้ำซ้อน หรือล่าช้าหรือไม่ เพื่อปรับปรุงให้เหมาะสม และถ้าได้รับการร้องเรียนจาก

<sup>73</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (4) และ มาตรา 27-32.

<sup>74</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (5) และ มาตรา 33-36.

ส่วนราชการหรือข้าราชการ ให้ส่วนราชการที่ออกกฎพิจารณาโดยทันทีและแจ้งผลให้ทราบ ส่วนราชการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการให้ทราบโดยทั่วไป เว้นแต่กรณีจำเป็นต้องกระทำเพื่อความลับเพื่อความมั่นคงหรือรักษาความสงบเรียบร้อยหรือคุ้มครองสิทธิของประชาชน ส่วนราชการต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่าย รายการจัดซื้อ จัดจ้าง และสัญญาใดๆ ที่มีการดำเนินการ โดยห้ามทำสัญญาใดที่มีข้อความห้ามมิให้เปิดเผยข้อความหรือข้อตกลงในสัญญา เว้นแต่ข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองโดยกฎหมาย<sup>75</sup>

ข. การประเมินผลการปฏิบัติราชการ มีขึ้นเพื่อการวัดผลการปฏิบัติราชการว่ามีผลสัมฤทธิ์ตรงตามเป้าหมายที่กำหนดไว้หรือไม่ คุณภาพและความพึงพอใจอยู่ในระดับที่ยอมรับได้หรือไม่ รวมทั้งการตรวจสอบการปฏิบัติราชการภายในองค์กร โดยให้มีการประเมินผลโดยคณะผู้ประเมินอิสระเพื่อวัดผลสัมฤทธิ์ของภารกิจความพึงพอใจของผู้รับบริการและความคุ้มค่าในภารกิจ การประเมินผลประสิทธิภาพในการบังคับบัญชา การประเมินผลการปฏิบัติงานของข้าราชการ ซึ่งต้องกระทำทั้งการปฏิบัติงานเฉพาะตัว และประโยชน์ของหน่วยงานที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติงานในลักษณะที่เป็นทีมทำงานมากขึ้น ในกรณีที่การปฏิบัติราชการของส่วนราชการใดผ่านการประเมินที่แสดงว่าอยู่ในมาตรฐานและการปฏิบัติงานเป็นไปตามเป้าหมายอย่างมีผลดี ให้มีการจัดสรรเงินเพื่อเป็นบำเหน็จความชอบของส่วนราชการหรือเป็นเงินรางวัลการเพิ่มประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจูงใจให้ส่วนราชการพัฒนาการปฏิบัติราชการให้บังเกิดประสิทธิภาพตามความมุ่งหมาย<sup>76</sup>

#### (2) ความสำคัญของหลักธรรมาภิบาลต่อระบบราชการ

หลักธรรมาภิบาลมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อระบบราชการ เนื่องจากเป็นแนวคิดสำคัญในการบริหารงานและการปกครอง โดยเฉพาะข้าราชการ เพราะธรรมาภิบาลเป็นการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตั้งมั่นอยู่บนหลักการบริหารงานที่เที่ยงธรรม สุจริต โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น หลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี จึงมีความสำคัญต่อระบบราชการเพราะเป็นการพัฒนาระบบราชการซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินให้สามารถขับเคลื่อนนโยบายต่างๆ ไปสู่การปฏิบัติให้บังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ซึ่งในการใช้ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำรงตนอยู่ภายใต้กฎหมายโดยจะกระทำการใดๆ

<sup>75</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (6) และ มาตรา 37-44.

<sup>76</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (7) และ มาตรา 45-49.

อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยรัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย การกระทำขององค์กรของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานในการใช้อำนาจแล้ว ยังต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องดำเนินการตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น ธรรมชาติของเงินถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ต้องนำไปปรับใช้ในการตรากฎหมายหรือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทางปกครองเพื่อสร้างรูปธรรมในการพัฒนากระบวนการทำงานและสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน โดยปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรทางปกครองมีหลายด้าน อาทิเช่น ด้านการศึกษา ด้านการสาธารณสุข ด้านความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ด้านโครงสร้างคมนาคมพื้นฐาน ด้านดิจิทัล ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้านการเกษตร ด้านแรงงาน เป็นต้น ประกอบกับพัสดุมียุทธศาสตร์ได้แก่ สินค้า บริการ งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน<sup>77</sup> ซึ่งมีทั้งพัสดุทั่วไปที่หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องใช้เหมือนกัน อาทิเช่น วัสดุหรือครุภัณฑ์สำนักงาน วัสดุครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ งานจ้างเหมาบริการรักษาความสะอาด งานจ้างเหมาบริการรักษาความปลอดภัย งานก่อสร้างอาคารสำนักงาน เป็นต้น และพัสดุเฉพาะที่จำเป็นต้องใช้ในหน่วยงานของรัฐบางแห่งเท่านั้น อาทิเช่น วัสดุหรือครุภัณฑ์การแพทย์ งานจ้างเหมาบริการบำรุงรักษาเครื่องมือทดสอบคุณภาพคลื่นความถี่ งานจ้างก่อสร้างอาคารผู้ป่วยฉุกเฉิน ก่อสร้างเขื่อนหรือระบบชลประทาน เป็นต้น โดยมีผู้ประกอบการที่ประกอบอาชีพจำหน่าย รับจ้าง หรือให้บริการมากมายหลายสาขา ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเจอข้อเท็จจริงที่แตกต่างหลากหลาย จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย อีกทั้งการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐ อาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบการภาคเอกชนรวมทั้งประชาชนโดยส่วนรวม รัฐจึงจำเป็นต้องทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่า สามารถใช้เป็นกลไกที่ทำให้เกิดการบริหารจัดการ

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

ที่ดี โดยก่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ความคุ้มค่า ความโปร่งใส ความเสมอภาค และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ตามวัตถุประสงค์ของหลักธรรมาภิบาลได้อย่างแท้จริงแล้วหรือไม่

### 2.2.3 แนวคิดและหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณ

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ เป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ในการใช้จ่ายเงินงบประมาณของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงถือเป็นกฎหมายการคลังมหาชน ทั้งนี้เมื่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้เงินงบประมาณ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับกรอบวินัยทางการคลังและงบประมาณเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการทบทวนและปรับปรุงกระบวนการและกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายการคลังมหาชนในฐานะที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนา มีพลวัตไปตามสภาพของเศรษฐกิจและสังคม จึงมีลักษณะเป็นบทบังคับที่ไม่ตายตัวมีความยืดหยุ่นอยู่ในตัว การใช้กฎหมายการคลังมหาชนจึงต้องอยู่ในกรอบของวินัยทางการคลังที่ดี เนื่องจากกฎหมายการคลังมหาชนมีทั้งในส่วนที่เป็น “หลักเฉพาะ” ในการจ่ายเงินแผ่นดิน เงินคงคลัง และการจ่ายเงินก่อนนี้ผู้กักเงินงบประมาณรายจ่าย ในการกักเงินก็มีเพดานอย่างสูงกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีการงบประมาณและกฎหมายการบริหารหนี้สาธารณะ ส่วนที่เป็นข้อยกเว้นตาม “หลักเพื่อเหลือเพื่อขาด” หรือ (Canon of Surplus) เช่น กรณีจำเป็นเร่งด่วน ที่ให้อำนาจรัฐบาลจ่ายเงินแผ่นดินไปก่อนได้ ส่วนนี้ไม่ใช่บทบังคับที่เด็ดขาด ไม่มีเพดานที่กำหนดไว้ในกรณีที่รัฐบาลจะจ่ายเงินคงคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังในกรณีที่อ้างว่างบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้มีจำนวนไม่พอจ่ายและเหตุการณ์เกิดขึ้นมีความจำเป็นต้องจ่ายโดยเร็ว ปัญหาที่เกิดขึ้นในการรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณจึงอยู่ที่การควบคุมดุลยพินิจในการใช้ข้อยกเว้นตามกฎหมายให้น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และควรส่งเสริมหลักธรรมาภิบาลให้ควบคุมวินัยทางการคลังและงบประมาณเพื่อสนับสนุนเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ<sup>78</sup> มาตรการหลักในการสร้างวินัยทางการคลังที่ดีจึงต้องคำนึงถึงการใช้งบประมาณที่มีวินัยและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 2.2.3.1 ความสำคัญของวินัยทางการคลังและงบประมาณ

งบประมาณ คือ งบการเงินที่ได้มีการประมาณการเอาไว้ ดังนั้น “งบประมาณ” จึงมีความหมายในทางการเงินซึ่งเกี่ยวข้องกับการรวบรวมเงินและการใช้เงิน ในทางการคลังมหาชน

<sup>78</sup> ปรีชา สุวรรณทัต, วิชาธรรมศาสตร์ว่าด้วยการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.113.



คำว่า “งบประมาณ” หมายถึง “งบประมาณแผ่นดิน” ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายความหมายว่า “งบประมาณ” คือ บัญชีรับจ่ายเงินของประเทศในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐเป็นผู้กำหนดว่าในระยะหนึ่งโดยปกติจะเป็นปีหนึ่งๆ รัฐจะต้องใช้จ่ายในราชการบริหารเท่าใดและจะมีรายรับเท่าใด โดยทำเป็นรายละเอียดแต่ละรายการเสนอต่อรัฐสภา เมื่อรัฐสภาได้อนุมัติแล้วก็ตราเป็นกฎหมายบังคับใช้ต่อไป โดยรัฐเป็นผู้ทำงบประมาณ และรัฐสภาเป็นผู้อนุมัติงบประมาณ แสดงให้เห็นว่ารัฐได้ใช้นโยบายงบประมาณ (Budgetary Policy) ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐสภา ทั้งนี้คำว่า “รัฐ” หมายถึง รัฐบาล คณะรัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน ซึ่งมีส่วนร่วมในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีโดยเจ้าหน้าที่งบประมาณแต่ละสังกัดทำรายงานเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานแล้วจึงเสนอตามลำดับชั้นถึงรัฐมนตรีเข้าสังกัดแล้วจึงยื่นงบประมาณประจำปีนั้นต่อผู้อำนวยการสำนักงบประมาณเพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาต่อไป

นอกจากนี้ งบประมาณยังเป็นเครื่องมือที่ช่วยวัดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐบาล โดยคณะรัฐมนตรีมีภาระต้องแถลงต่อรัฐสภาว่าได้มีการประมาณการหรือคาดว่าจะเก็บรายได้เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของรายรับเป็นจำนวนเท่าใด เพื่อเปรียบเทียบกับรายจ่ายที่ตั้งไว้ กรณีนี้ฝ่ายบริหารจะต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในฐานะเป็นผู้กำหนดนโยบายงบประมาณ (Budgetary Policy) ในการบริหารประเทศและเป็นผู้เสนอของงบประมาณเพื่อดำเนินการตามแผนการของนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา<sup>79</sup> ซึ่งขั้นตอนของการจัดทำงบประมาณเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาล เนื่องจากฝ่ายบริหารมีเครื่องมือเพียงพอที่จะสามารถเตรียมงบประมาณและเพียงพอที่จะวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ ซึ่งเป็นงานที่มีความยากลำบากในขั้นตอนการจัดทำ ประกอบกับฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงบประมาณ ดังนั้น จึงควรให้ฝ่ายบริหารรับผิดชอบในการเตรียมงบประมาณ<sup>80</sup>

ในทางปฏิบัติ สำนักงบประมาณจะเป็นหน่วยงานที่เริ่มต้นจัดทำงบประมาณเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อให้นายกรัฐมนตรีเสนอต่อคณะรัฐมนตรีแล้วจึงเสนอต่อรัฐสภาตามลำดับ ในการนี้ สำนักงบประมาณจะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจัดทำงบประมาณของตนเพื่อที่สำนักงบประมาณจะพิจารณารายละเอียดของค่าของงบประมาณรายจ่ายประจำปีของแต่ละหน่วยงานให้สอดคล้องกับวงเงินที่กระทรวงการคลัง สำนักงบประมาณ ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการพิจารณาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติร่วมพิจารณา แล้วจึงเสนอต่อ

<sup>79</sup> ภูมิ โชคเหมาะ, กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองของรัฐ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น.23-26.

<sup>80</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น.256.



นายกรัฐมนตรีในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีพร้อมทั้งเอกสารงบประมาณเสนอต่อรัฐสภา

เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีแล้ว ให้ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นกฎหมาย หลังจากนั้นเมื่อหัวหน้าส่วนราชการทราบวงเงินที่ได้รับจะต้องดำเนินการจัดทำแผนการปฏิบัติงาน โครงการให้สอดคล้องกับงบประมาณที่ได้รับ โดยแสดงเป้าหมายของโครงการส่งให้สำนักงบประมาณพิจารณาพร้อมขออนุมัติเงินประจำงวด เมื่อสำนักงบประมาณอนุมัติเงินประจำงวดแล้ว ส่วนราชการจึงจะสามารถก่องหน้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินได้ภายในวงเงินที่ได้รับอนุมัติ เพื่อดำเนินงานตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่สอดคล้องกับแผนงาน โครงการที่ได้เสนอต่อรัฐสภาในขั้นตอนแรก<sup>81</sup>

ในกระบวนการใช้จ่ายเงินงบประมาณ หน่วยงานของรัฐจะมีบทบาทอย่างมากในการรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณ เนื่องจากอยู่ในฐานะเป็นผู้จ่ายเงินแทนรัฐบาล การใช้จ่ายจึงสามารถกระทำได้เท่าที่มีกฎหมายอนุญาตไว้เท่านั้น เช่น ระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลัง ระเบียบค่าใช้จ่ายในราชการต่างๆ และกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตลอดจนการเบิกเงิน เก็บเงิน จ่ายเงิน จัดทำระบบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี กฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง กฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ และระเบียบทางการคลังอื่นๆ<sup>82</sup> จึงต้องมีกระบวนการควบคุมการปฏิบัติงานและใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการตั้งงบประมาณและตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการจ่ายเงินแผ่นดิน

กรณีของหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจมีลักษณะรายละเอียดปลีกย่อยของกระบวนการงบประมาณแตกต่างไปจากราชการบริหารส่วนกลาง บางประการ เนื่องจากในส่วนของรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีทั้งในส่วนที่เป็นรายได้จากภาษีอากร เงินกู้ รายได้พิเศษอื่นๆ ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของสภาท้องถิ่นเองไม่เกี่ยวข้องกันกับรัฐสภา แต่รายได้หลักส่วนใหญ่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

<sup>81</sup> พนม ทินกร ณ อยุธยา, การบริหารการคลังภาครัฐ, เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศิลปีสยาม, 2534), น.10-15.

<sup>82</sup> เชิดชัย มีคำ, คู่มือปฏิบัติงานด้านการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สามเจริญพาณิชย์, 2550), น.

พื้นฐาน รวมถึงจัดทำบริการสาธารณะบางประการตามแนวนโยบายของรัฐบาล<sup>83</sup> ก็ยังคงมีที่มาจากเงินอุดหนุนของรัฐบาล การใช้จ่ายเงินขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในภาพรวมจึงยังคงต้องรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณเช่นเดียวกันกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ซึ่งในส่วนของ การควบคุมการใช้จ่ายขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ หากการบริหารงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นขาดวินัยทางการคลังและงบประมาณที่ด้อยเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดการทุจริตในเชิงนโยบายขึ้นได้ กล่าวคือ ฝ่ายบริหารจงใจจัดสรรงบประมาณเพื่อมอบหมายให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับผิดชอบในการจัดทำโครงการต่างๆ ตามนโยบายของรัฐบาลแทนการมอบหมายให้หน่วยงานราชการส่วนกลางเป็นผู้จัดทำ เนื่องจากการควบคุมและตรวจสอบการใช้งบประมาณของหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นไม่เข้มงวดเหมือนหน่วยงานราชการส่วนกลาง เมื่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำนโยบายจึงใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยเอื้อประโยชน์ให้พวกพ้องของข้าราชการฝ่ายการเมืองบางกลุ่ม<sup>84</sup>

#### 2.2.3.2 หลักการพื้นฐานของวินัยทางการคลังและงบประมาณ

เพื่อให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และเป็นเครื่องมือที่จะนำความเจริญก้าวหน้ามาสู่ประเทศตามแผนบริหารราชการแผ่นดิน จำเป็นต้องอาศัยวินัยทางการคลังและงบประมาณภายใต้หลักการพื้นฐานที่สำคัญดังนี้

1) หลักความครบถ้วน (Comprehensiveness) หรือเป็นศูนย์รวมเงินของแผ่นดิน หมายความว่า ถ้าสามารถรวมเงินงบประมาณแผ่นดินไว้ในแหล่งเดียวกัน คือ เป็นแผนงบประมาณของประเทศก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะจะทำให้รัฐบาลสามารถจัดลำดับความสำคัญ (Priority) ได้อย่างถูกต้องกับสภาพเศรษฐกิจและความต้องการอันแท้จริงของประชาชน ทั้งยังเป็นการลดความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นจากการทำงานซ้ำซ้อนกัน แต่ถ้าปล่อยให้งบประมาณแผ่นดินกระจัดกระจายโดยไม่นำมารวมพิจารณาเป็นแผนทางการคลังของชาติอย่างจริงจังแล้ว กำลังที่จะผลักดันให้ระบบเศรษฐกิจก้าวหน้าไปก็ย่อมจะไม่เข้มแข็งเท่าที่ต้องการ และก่อให้เกิดความเสี่ยงจากการทำงานซ้ำซ้อนกัน

2) หลักการใช้งบประมาณเพื่อการพัฒนา เกิดขึ้นจากแนวคิดใหม่ในการใช้กฎหมายเพื่อการพัฒนาทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน (le droit au développement) ซึ่งเป็นการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อผลิตตามแผนการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศที่รัฐบาลจัดทำขึ้น

<sup>83</sup> พรชัย ลิขิตธรรมโรจน์, การคลังรัฐบาลและการคลังท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2550), น.258-260.

<sup>84</sup> เพิ่งอ้าง.

โดยมิได้มุ่งหมายเฉพาะการพัฒนาทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่หมายความรวมถึงการพัฒนาในทุกด้าน การจัดเตรียมงบประมาณนั้นรัฐบาลจะต้องยึดถือหลักพัฒนา<sup>85</sup> กล่าวคือ พยายามให้งบประมาณแผ่นดินเป็นเครื่องมือที่จะนำความเจริญก้าวหน้ามาสู่ประเทศตามแผนบริหารราชการแผ่นดิน รัฐบาลจึงต้องพยายามมิให้มีการใช้จ่ายในงบประมาณประจำ (Current Expenditure) มากเกินควร แต่ต้องใช้จ่ายในงบประมาณการลงทุน (Capital Expenditure) ให้มากที่สุด โดยต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของงบประมาณรายจ่ายประจำปี และต้องไม่น้อยกว่าวงเงินส่วนที่ขาดดุลของงบประมาณประจำปีนั้น<sup>86</sup> เพราะจะก่อให้เกิดการสะสมทุน (Capital Formation) อันจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการพัฒนาประเทศ ซึ่งในการจัดทำแผนบริหารราชการแผ่นดินหน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำแผนงาน โครงการ โดยกำหนดรายละเอียดงบประมาณ ค่าใช้จ่าย เป้าหมาย ผลผลิตให้ชัดเจน เพื่อใช้เป็นกรอบในการพิจารณาจัดสรรงบประมาณของรัฐสภาและติดตามตรวจสอบความถูกต้องภายหลังจากได้รับอนุมัติจัดสรรงบประมาณไปแล้ว<sup>87</sup>

3) หลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล หมายความว่า จะต้องพยายามให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณได้ผลเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยมิให้มีการใช้จ่ายเกินกว่าความจำเป็น และการประหยัดในที่นี้จะต้องเกิดขึ้นทั้งในด้านงบประมาณรายจ่ายและรายรับ โดยยึดถือเอาผลลัพธ์จากการดำเนินการทางงบประมาณเป็นหลักในการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนผู้เสียภาษี ตลอดจนผู้รับบริการอื่นๆ ได้ดียิ่งขึ้นภายใต้กรอบทางการเงินการคลังของรัฐที่มีอยู่อย่างจำกัด ส่วนในด้านงบประมาณรายจ่าย มักเกิดความฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น หรือมีการทุจริต การที่จะประหยัดการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินนั้น ย่อมต้องอาศัยจิตสำนึกในหลักความคุ้มค่า รวมทั้งความรู้ความสามารถที่จะนำวิชาการมาใช้ด้วย ส่วนในด้านการจัดหารายรับนั้นก็ย่อมต้องใช้หลักความคุ้มค่าเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พยายามให้เสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บรายรับให้น้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้

4) หลักระยะเวลาที่เหมาะสม โดยถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจในการอนุมัติงบประมาณเพื่อให้ฝ่ายบริหารนำงบประมาณไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ได้ขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ระยะเวลางบประมาณจึงเป็นการกำหนดกรอบระยะเวลาที่เหมาะสม โดยรัฐสภา ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายบริหารนำงบประมาณที่ได้รับไปใช้ตามวัตถุประสงค์ภายในระยะเวลาที่กำหนดและฝ่าย

<sup>85</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), 82 ปี แห่งการใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ 21 เซ็นจูรี, 2553), น.120.

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (1).

<sup>87</sup> สิริพงษ์ อัทธัญญา, แนวทางการปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. 2548, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงบประมาณ, 2548), น.9.

บริหารจะต้องชี้แจง เพื่อขอรับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นผลให้หลักกฎหมายของงบประมาณภายใต้ระบอบเสรีประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนมาช่วยดูแลควบคุมการบริหารการคลังของประเทศ โดยฝ่ายบริหารมีความรับผิดชอบและเป็นธรรมนั่นเอง<sup>88</sup>

โดยหลักการ งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินจะตราเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ซึ่งกำหนดให้ปีงบประมาณมีระยะเวลาเท่ากับ 1 ปี โดยมีวันเริ่มต้นปีงบประมาณวันที่ 1 ตุลาคมของปีหนึ่ง ถึงวันที่ 30 กันยายนของปีถัดไป และให้ใช้ปี พ.ศ. ที่ถัดไปนั้นเป็นชื่อสำหรับปีงบประมาณนั้น<sup>89</sup> เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2564 จะเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2563 และสิ้นสุดลงในวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2564 เป็นต้น การกำหนดดังกล่าวเพื่อเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นและเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดนั้น เพราะเป็นระยะเวลาที่มีความเหมาะสมสามารถคำนวณได้ตามวันเวลาปฏิทิน และไม่ขึ้นอยู่กับวาระการดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหารและเหตุผลที่จะไม่กำหนดเวลาให้ยาวนานไปกว่านี้ เนื่องจากแม้สามารถคำนวณวันเวลาตามปฏิทินได้แต่อาจเกิดความเล็งที่จะเกิดความเสียหายหรือการทุจริตในระหว่างปีงบประมาณนั้น กล่าวคือ ยังมีระยะเวลางบประมาณยาวนานมากขึ้นเท่าใด ความเสี่ยงนั้นก็เพิ่มขึ้นตามด้วย

อย่างไรก็ดี หลักทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลา 1 ปีงบประมาณ มีข้อยกเว้นที่ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้งบประมาณได้เกินกว่าระยะเวลา 1 ปีงบประมาณ กล่าวคือ

(1) กรณีเป็นงบประมาณรายจ่ายข้ามปีที่ได้กำหนดระยะเวลาใช้งบประมาณนี้ไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีนั้นๆ แล้ว<sup>90</sup>

(2) งบประมาณรายจ่ายที่ได้ก่อนนี้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นปีงบประมาณ และได้มีการกันเงินไว้ตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง สามารถเบิกต่อไปได้ไม่เกิน 6 เดือนปฏิทินหรือขอขยายโดยทำความตกลงกับกระทรวงการคลัง<sup>91</sup> ทั้งนี้ สำนักงบประมาณได้วางหลักการเกี่ยวกับคำว่า “หนี้” ไว้ว่า ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 ให้ความหมายไว้ว่า ข้อผูกพันที่จะต้องจ่ายหรืออาจจะต้องจ่าย การก่อหนี้ผูกพันจึงมิได้มุ่งหมายเฉพาะกรณีมีข้อผูกพันที่จะต้องจ่ายเป็นที่แน่นอนแล้วเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงข้อผูกพันที่อาจทำให้ต้องจ่ายด้วย

<sup>88</sup> อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป, กฎหมายการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.144.

<sup>89</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 วรรคหนึ่ง และ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 มาตรา 4.

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 มาตรา 4 มาตรา 18 และ มาตรา 44.

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 มาตรา 43.

สำหรับรายการงบประมาณที่ต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยรับงบประมาณตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยใช้งบประมาณแผ่นดินจนได้ตัวผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับคัดเลือกแล้ว แต่ยังไม่อาจลงนามในสัญญาได้เนื่องจากอยู่ระหว่างกระบวนการอุทธรณ์ ซึ่งหากอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น หน่วยงานของรัฐก็มีข้อผูกพันที่จะต้องทำสัญญากับผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับคัดเลือกนั้น จึงเห็นว่าแม้จะอยู่ระหว่างกระบวนการอุทธรณ์ แต่ก็ยังเป็นข้อผูกพันที่หน่วยรับงบประมาณจะต้องทำสัญญาซื้อหรือจ้างและนำไปสู่การเบิกจ่ายงบประมาณต่อไป จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่หน่วยรับงบประมาณได้ก่อนนี้ผูกพันที่อาจต้องจ่ายซึ่งเป็นไปตามความหมายของคำว่า “หนี้” ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 นอกจากนี้ สำนักงานงบประมาณยังมีความเห็นอีกว่า กรณีที่หน่วยรับงบประมาณดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามกระบวนการทางพัสดุจนถึงขั้นตอนการออกประกาศให้ผู้ประกอบการเข้ายื่นข้อเสนอต่อหน่วยงาน โดยปกติหากไม่มีเหตุขัดข้องหน่วยรับงบประมาณย่อมต้องดำเนินการต่อไปจนถึงการทำสัญญาซื้อหรือจ้างและนำไปสู่การเบิกจ่ายงบประมาณ กรณีดังกล่าวเข้าข่ายที่หน่วยรับงบประมาณได้ก่อนนี้ผูกพันที่อาจต้องจ่ายตามความหมายของคำว่า “หนี้” แล้ว<sup>92</sup>

(3) งบประมาณรายจ่ายข้ามปีที่ได้ก่อนนี้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นกำหนดเวลาและได้มีการกันเงินไว้ตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง เป็นงบประมาณรายจ่ายที่สามารถเบิกได้แม้สิ้นปีงบประมาณนั้นๆ ไปแล้ว<sup>93</sup>

อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นข้างต้นฝ่ายบริหารควรตระหนักว่าต้องใช้เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น หากใช้มากเกินไปจนความพอดียอมทำให้ประสิทธิภาพในการควบคุมงบประมาณของฝ่ายนิติบัญญัติลดลงไปด้วยซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการทุจริตได้ โดยเฉพาะงบประมาณที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีจำนวนที่สูงมาก

การกำหนดระยะเวลา 1 ปีงบประมาณนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาสามารถควบคุมการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามแผนการใช้งบประมาณที่ได้เสนอขอความเห็นชอบในการอนุมัติงบประมาณต่อรัฐสภา หน่วยงานของรัฐที่ได้รับจัดสรรงบประมาณเพื่อนำไปในการจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องตระหนักว่า จะต้องดำเนินการจัดการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อก่อนนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินงบประมาณให้เสร็จสิ้นภายในปีงบประมาณเช่นเดียวกัน กรณีที่ไม่สามารถจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อก่อนนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงิน

<sup>92</sup> หนังสือสำนักงานงบประมาณ ค่วนที่สุด ที่ นร 0702/16385 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2562.

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 มาตรา 44.

งบประมาณได้ทันตามกำหนด ย่อมทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการควบคุมงบประมาณของฝ่ายบริหาร ถึงแม้กฎหมายงบประมาณจะอนุญาตให้ฝ่ายบริหารกันเงินไว้จ่ายเมื่อสิ้นปีงบประมาณไปแล้วได้เพื่อประโยชน์ในการบริหารการเงินของรัฐบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 อันเป็นผลทำให้มีการขยายเวลาในการจ่ายเงินงบประมาณออกไปไม่เกิน 6 เดือนปฏิทินของปีงบประมาณถัดไป แต่ก็เพียงข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นเท่านั้น เพราะจะส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรวจสอบการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น แนวคิดและหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณจึงเป็นหลักการที่มีมิติสัมพันธ์กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นอย่างมาก เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุถือเป็นการใช้จ่ายสาธารณะ (Public Expenditure) ที่สำคัญของรัฐบาล และเป็นภารกิจสนับสนุนที่สำคัญอย่างยิ่งขององค์กรทางปกครองทุกภาคส่วน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีการใช้เงินงบประมาณสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ แม้ว่าการออกระเบียบหรือการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดและหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเตรียมการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในขั้นตอนที่เป็นเรื่องภายในของหน่วยงานของรัฐไว้ก่อน ซึ่งมีได้เป็นการก่อกำเนิดต่อบุคคลภายนอก อาทิเช่น การกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ (Specification) คุณสมบัติของผู้เสนอราคา เงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ รูปแบบและเนื้อหาของสัญญาที่จะลงนาม เป็นต้น<sup>94</sup> และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเห็นชอบวงเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีอำนาจในการพิจารณางบประมาณแล้ว ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายในการปฏิบัติงานนั้นจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีเสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อขอความเห็นชอบ เมื่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐให้ความเห็นชอบแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีแล้ว ให้ประกาศเผยแพร่แผนดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางและของหน่วยงานของรัฐ และหลังจากที่ได้ประกาศเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐรีบดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามแผนและขั้นตอนของระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เพื่อให้พร้อมที่จะทำสัญญาหรือข้อตกลงได้ทันทีเมื่อได้รับอนุมัติทางการเงินแล้ว<sup>95</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติดังกล่าว มุ่งหมายให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

<sup>94</sup> หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 371 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2562.

<sup>95</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 11-12.



พัสดุเพื่อก่อนนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินงบประมาณให้เสร็จสิ้นภายในปีงบประมาณตามหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวจะสัมฤทธิ์ผลได้ มิได้อาศัยเพียงความรู้ความเข้าใจและความร่วมมือจากหน่วยงานของรัฐบนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ในฐานะผู้ปฏิบัติเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการที่ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้มีส่วนได้เสียด้วย เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุได้เปิดโอกาสให้สาธารณชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐได้ โดยกำหนดให้มีการอุทธรณ์หรือร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือข้อร้องเรียนได้ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และทำให้ตน ไม่ได้เป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม<sup>96</sup> นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุยังกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยมีภารกิจตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล<sup>97</sup> ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐละเว้นหรือเพิกเฉยไม่เตรียมการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไว้ก่อน หรือไม่ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อให้เป็นไปตามแผนและขั้นตอนของระเบียบเพื่อให้พร้อมที่จะทำสัญญาหรือข้อตกลงได้ทันทีเมื่อได้รับอนุมัติทางการเงินตามหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือในกรณีที่มีผู้ประกอบการใช้สิทธิอุทธรณ์หรือข้อร้องเรียน รวมทั้งหากองค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ไม่อาจทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลย่อมส่งผลกระทบต่อทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถก่อนนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินงบประมาณให้เสร็จสิ้นภายในปีงบประมาณตามหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณ จึงจำเป็นที่ต้องพิจารณา ทบทวนกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่า ยังมีบทบัญญัติใดที่สมควรต้องแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐสอดคล้องกับหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณ

#### 2.2.4 แนวคิดและหลักการจัดหาพัสดุ

ในการออกระเบียบหรือการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเพื่อใช้บังคับในแต่ละยุคสมัย และการปรับปรุงแก้ไขระเบียบหรือกฎหมายในเวลาต่อมา จำเป็นต้องคำนึงถึงระบบการจัดหาพัสดุ และหลักการพื้นฐานในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของ

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114-119 และ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 220-223.

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 46-50.

หน่วยงานของรัฐ เพื่อให้สามารถใช้บังคับกฎหมายนั้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล  
เหมาะสมกับบริบทและสถานการณ์ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 2.2.4.1 ระบบการจัดหาพัสดุ<sup>98</sup>

โดยทั่วไป ระบบในการจัดหาพัสดุของหน่วยงานของรัฐและเอกชนสามารถแบ่งแยก  
ได้สองระบบ คือ ระบบการจัดหาแบบรวมการ และระบบการจัดหาแบบกระจายอำนาจ ซึ่งในแต่ละ  
ระบบต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อบกพร่อง ดังนี้

##### 1) ระบบการจัดหาแบบรวมการ

เป็นวิธีการจัดหาซึ่งมอบให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ทำการควบคุมและดำเนินการ  
จัดหาทั้งหมดในรายการพัสดุที่เป็นพัสดุรายการใช้ร่วมกัน (Common-Item) ให้แก่หน่วยงานของ  
ตนเองและหน่วยอื่นๆ ประโยชน์ของการจัดหาแบบรวมการ คือ

(1) ทำให้เกิดความประหยัด ในการจัดซื้อสิ่งของจำนวนมากๆ โดยปกติ  
จะทำให้ราคาถูกลง ซึ่งจะก่อให้เกิดการประหยัดแก่งบประมาณของรัฐบาลได้เป็นอันมาก  
การจัดซื้อจำนวนมากนี้ กระทำได้โดยการรวบรวมความต้องการของทุกๆ หน่วยงานในรายการ  
พัสดุที่ใช้ร่วมกัน (Common-Item) มารวมทำการจัดหาไว้ ณ ที่แห่งเดียวและขณะเดียวกัน  
ก็ดำเนินการควบคุมไว้เป็นส่วนกลาง โดยผู้บังคับบัญชาคนเดียว ซึ่งจะทำให้ควบคุมได้อย่าง  
มีประสิทธิภาพและอย่างไรก็ชัดเจนนอกจากนั้นยังทำให้เกิดประหยัดทางด้านเจ้าหน้าที่ เครื่องใช้  
อุปกรณ์ตลอดจนสถานที่อีกด้วย

(2) เพิ่มพูนประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินงานจะมีความชำนาญเพิ่มขึ้นพัสดุ  
รายการใช้ร่วมกันที่จัดหาภายใต้ระบบนี้จะได้มาตรฐานเดียวกัน และทำให้มีการแข่งขันในการ  
จัดหาอีกด้วย การรวบรวมความต้องการของส่วนราชการต่างๆ ในสังกัดกระทรวงเดียวกันมักจะ  
เป็นวงเงินสูงต้องใช้วิธีการจัดหา “ประกวดราคา” เป็นหลักและการดำเนินงานก็มีเจ้าหน้าที่กลุ่ม  
เดียวควบคุม โดยผู้บังคับบัญชาคนเดียว จะทำให้ควบคุมได้ใกล้ชิด ดำเนินการได้ประสิทธิภาพสูง  
เพราะรู้จักใช้เทคนิคสมัยใหม่ประกอบกับความชำนาญโดยเฉพาะ

(3) ทำให้ง่ายแก่การควบคุมและการตรวจสอบทางการเงินจะกระทำได้ง่ายขึ้น ทั้งการ  
ใช้งบประมาณก็สะดวกขึ้น เพราะมีหน่วยกลางเป็นผู้ดำเนินงานในการเก็บสถิติเอกสารต่างๆ

(4) สามารถควบคุมคุณภาพของพัสดุได้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากสามารถจัดทำ  
มาตรฐานได้

<sup>98</sup> วณิดา ลิวานนท์ชัย, การจัดการพัสดุและการจัดซื้อพัสดุของส่วนราชการ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมนิราช, 2543), น.64-66.

(5) ทำให้มีการประสานงานกับผู้ค้าได้อย่างใกล้ชิด เพราะผู้ค้าจะต้องมาติดต่อเพียงหน่วยงานเดียว

(6) เป็นระบบการจัดหาพัสดุที่สามารถตรวจสอบการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมอบอำนาจในการจัดซื้อไว้ที่หน่วยงานเดียวจึงสะดวกต่อการตรวจสอบพฤติการณ์ที่ทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจัดหาพัสดุ

อย่างไรก็ดี การจัดหาพัสดุแบบรวมการ ยังมีข้อจำกัดในงานซื้อพัสดุหรืองานจ้างบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะทางเทคนิคซับซ้อนและมีลักษณะการใช้งานตามภารกิจของหน่วยงานแตกต่างจากหน่วยงานทั่วไป จึงจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจหน่วยงานที่มีความต้องการใช้พัสดุหรืองานจ้างดังกล่าวเป็นผู้ดำเนินการจัดหาพัสดุเอง นอกจากนี้ หากหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดหาพัสดุแทนหน่วยงานอื่นๆ มีการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าย่อมส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานต่างๆ เนื่องจากไม่ได้รับพัสดุตามกำหนดเวลา

#### 2) ระบบการจัดหาโดยการกระจายอำนาจในการจัดหา

ระบบนี้หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจในการจัดหาพัสดุและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวจะมีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบตั้งแต่การดำเนินการประกวดราคา การเจรจา การพิจารณาเปรียบเทียบราคา การพิจารณาความเหมาะสมของราคา การตัดสินใจเลือกผู้ขาย การเลือกใช้สัญญาแบบต่างๆ ตลอดจนทำข้อผูกพันในการจัดหาแทนส่วนราชการตามอำนาจที่ได้รับมอบหมายซึ่งสามารถจัดหาพัสดุได้เองโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกลาง

ประโยชน์ของการจัดหาระบบนี้ คือ ประหยัดเวลา เนื่องจากมีการมอบอำนาจในการดำเนินงานในขั้นตอนต่างๆ ทำให้มีความคล่องตัวมากกว่าระบบการจัดหาแบบรวมการเนื่องจากไม่ต้องเสนองานผ่านผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานกลางเป็นลำดับชั้น อย่างไรก็ตาม ระบบนี้ยังมีข้อเสียในด้านการตรวจสอบการทุจริตและการควบคุมงบประมาณเนื่องจากหน่วยงานที่ทำการจัดหาพัสดุมีอยู่เป็นจำนวนมาก การควบคุมดุลยพินิจและความเหมาะสมในการใช้งบประมาณจึงทำได้ยากหากไม่มีกฎหรือระเบียบที่มีประสิทธิภาพและเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบที่มีความรู้ความชำนาญ

#### 2.2.4.2 หลักการพื้นฐานในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

ในการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน หลักการพื้นฐานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาของรัฐ บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนา คำเสนอ คำสนอง การเกิดสัญญา นั้น การระงับแห่งหนี้ การบอกเลิกสัญญา อายุความ ก็ต้องนำมาใช้บังคับกับสัญญาของรัฐด้วยเช่นกัน ตั้งแต่ขั้นตอนการเจรจาสัญญา การยกร่างสัญญา การทำสัญญา การบริหารสัญญา เบี่ยงปรับและความรับผิดชอบ การบอกเลิกสัญญา ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับ

แก่สัญญาของรัฐเช่นเดียวกับสัญญาระหว่างภาคเอกชน เพียงแต่การทำสัญญาของรัฐนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้อง สัญญา เกี่ยวกับการพัสดุจึงถือเป็นสัญญาของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุ หมายถึง สัญญา เกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การ เช่า<sup>99</sup> ครอบครอง การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ จึงเป็น ขั้นตอน เริ่มต้น ในการคัดเลือกคู่สัญญาจากผู้ประกอบการภาคเอกชน ซึ่งมีกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ ที่เกี่ยวข้องมากมายเพื่อควบคุมให้การใช้จ่ายงบประมาณเป็นไปโดยโปร่งใส ปราศจากการทุจริต และเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐให้อยู่บนพื้นฐานของ หลักธรรมาภิบาล ทั้งนี้ เมื่อศึกษาระบบการจัดหาพัสดุของต่างประเทศ พบว่าหลักการพื้นฐาน ของการจัดหาพัสดุในระดับสากลมีความชัดเจนกว่าของประเทศไทย กล่าวคือ ในระดับสากล มองว่ากระบวนการจัดหาพัสดุภาครัฐเป็นขั้นตอนแรกของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยใช้วิธีการ ให้เอกชนเข้าแข่งขันอย่างเสรีภายใต้กระบวนการเสนอราคาที่เที่ยงธรรม ผู้ชนะจะได้รับคัดเลือก เป็นคู่สัญญากับภาครัฐซึ่งรูปแบบของสัญญามีข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อประโยชน์ ในการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>100</sup> โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 1) หลักการบริการสาธารณะ

แนวความคิดของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส “บริการสาธารณะ” คือกิจกรรมที่ ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อสนองความต้องการของมหาชน เช่น การจัดสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และการดำเนินการอื่นๆ เพื่อสนองความต้องการของมหาชน บริการสาธารณะจึงเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบโดยตรง อาจเป็นการที่ฝ่ายปกครองได้ ลงมือกระทำเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำแทนแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง<sup>101</sup> เมื่อฝ่ายปกครองได้ก่อตั้งบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการจัดทำและกำกับดูแล ให้มีการจัดทำบริการสาธารณะให้ได้ผลดีตามความมุ่งหมายของการก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นมา ส่วนในระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทย บริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ใน ความอำนาจหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนอง

<sup>99</sup> จุลสิงห์ วสันตสิงห์, สัญญาของรัฐ (Government Contracts), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2554), น.49-50.

<sup>100</sup> Christopher Mc Crudden and Stuart G. Gross, “WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies,” *European Journal of International Law*, 17, 1, pp.151-152 (February 2006).

<sup>101</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น.304.

ความต้องการส่วนรวมของประชาชน การจัดทำบริการสาธารณะของไทยมีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สอดคล้องกับพื้นฐานของการบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส

ทั้งนี้ ในการจัดทำและกำกับดูแล ฝ่ายปกครองมีเครื่องมือที่ใช้ในการจัดทำอยู่ 4 ประการ คือ มาตรการทางกฎหมาย บุคคลากร ทรัพย์สิน และอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ในส่วนของทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง การได้มามี 2 วิธี คือ การได้มาโดยวิธีการพิเศษ เช่น การเวนคืน การริบทรัพย์สินการยึดทรัพย์ เป็นต้น และการได้มาโดยการทำสัญญาทางแพ่งซึ่งต้องผ่านกระบวนการจัดหาพัสดุตามวิธีการที่กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบัญญัติของรัฐได้กำหนดเอาไว้ ดังนั้น การจัดหาพัสดุของภาครัฐจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานของการบริการสาธารณะ คือ

#### (1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะมีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันในสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 มาตรา 1 ที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” หลักการนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมาย อันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการและระหว่างคู่สัญญาซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายปกครองของไทยที่มุ่งเน้นให้บริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นต้องให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์เท่าเทียมกันเนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้น โดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงต้องมีสิทธิโอกาสและประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน รัฐจะเลือกปฏิบัติโดยจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ได้ ดังนั้น หลักการนี้จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อประโยชน์เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน และประชาชนทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค ความเสมอภาคนอกจากหมายถึงประโยชน์ที่ได้รับจากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายถึงความเสมอภาคที่จะได้รับการบริการอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ รวมทั้งความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐ

โดยในแต่ละเรื่องต่างก็มีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไปในการดำเนินการเพื่อความเสมอภาค<sup>102</sup> เช่น การจัดหาคู่สัญญาเพื่อเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ รัฐไม่สามารถคัดเลือกคู่สัญญาได้ตามอำเภอใจ กรณีนี้ รัฐจำเป็นต้องใช้วิธีการแข่งขันเพื่อให้เกิดความเสมอภาค การจัดหาพัสดุเป็นวิธีหนึ่งที่ภาครัฐหรือฝ่ายปกครองเลือกใช้ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะและวิธีการของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ก่อให้เกิดความเสมอภาคของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ได้แก่ วิธีการประกาศเชิญชวนทั่วไป สำหรับวิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง ถือเป็นเหตุจำเป็นที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำหลักว่าด้วยความเสมอภาคมาใช้ในการจัดหาคู่สัญญาจึงควรนำมาใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่กรณีเท่านั้น

(2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง<sup>103</sup>

หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองมุ่งเน้นให้บริการสาธารณะต้องดำเนินการไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง และฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังรวมถึงกิจการที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนดำเนินการก็ต้องมีความต่อเนื่อง เช่นเดียวกัน เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ หลักการสำคัญของความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบและในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นการประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ซึ่งบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดให้แก่ประชาชนในประเทศ รัฐอาจเป็นผู้เข้าดำเนินการเองหรือให้ผู้อื่นกระทำการแทน โดยอยู่ในความควบคุมของรัฐ ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ เมื่อสามารถหาคู่สัญญาที่เหมาะสมได้แล้วผู้ประกอบการที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องดำเนินการตามสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาทำงานล่าช้าไม่อาจเสร็จตามสัญญาได้ ภาครัฐสามารถเข้าทำการแทนเองหรือจะมอบให้ผู้อื่นเข้าทำการแทนโดยคู่สัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายพร้อมดอกเบี้ยให้ โดยภาครัฐเพียงบอกกล่าวล่วงหน้าพอสมควรและไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริการสาธารณะไม่หยุดชะงัก

<sup>102</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), น.18-27.

<sup>103</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.89.



(3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง<sup>104</sup>

หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองมุ่งเน้นให้การจัดทำบริการสาธารณะต้องปรับให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชนตลอดเวลา รัฐจึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพียงฝ่ายเดียวโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อให้บริการสาธารณะปรับเปลี่ยนได้ทันตามความต้องการของประชาชน และแม้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม บุคคลนั้นจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากการบริการสาธารณะมาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้ หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า บริการสาธารณะที่ดีจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงจึงมุ่งหมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐซึ่งงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจนได้ตัวคู่สัญญาและลงนามในสัญญาเรียบร้อยแล้ว รัฐก็ยังสามารถแก้ไขข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวแม้ในสัญญาไม่มีอำนาจให้ไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้บริการสาธารณะทันกับความต้องการของประชาชน

## 2) หลักเสรีภาพในการแข่งขัน

ด้วยระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่ภาคเอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต เศรษฐทรัพย์ต่างๆ ที่ตนหามาได้ มีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งการเลือกอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ แต่ทว่าเสรีภาพดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการใดๆ จะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลอื่นใช้ระบบของการแข่งขัน โดยมีราคาและระบบตลาดเป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากร โดยภาครัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จะมีหน้าที่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการป้องกันประเทศเท่านั้น และมีหน้าที่กำกับให้การประกอบกิจการของภาคเอกชนมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม<sup>105</sup> ซึ่งการกำกับให้เอกชนสามารถประกอบกิจการที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรี มิได้จำกัดเพียงแต่การแข่งขันทางธุรกิจในท้องตลาดของผู้ประกอบการ

<sup>104</sup> เฟิงอ้าง เฉิงอรรถที่ 103, น.93.

<sup>105</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75.

ภาคเอกชนเท่านั้น แต่ยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกำกับให้การแข่งขันระหว่างเอกชนหลายราย ในกระบวนการจัดหาพัสดุของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและยุติธรรมอีกด้วย โดยการจัดหาพัสดุของภาครัฐที่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคา เช่น วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา และวิธีประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากจะเป็นวิธีการจัดหาคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดความเสมอภาคแล้วยังก่อให้เกิดการแข่งขันราคาโดยเสรีและเป็นธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากภาครัฐย่อมถูกจำกัดโดยหลักทั่วไปที่ว่ารัฐต้องเป็นกลาง ต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม และขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ วิธีการดังกล่าวจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่มีคุณสมบัติ ความพร้อม และความสามารถตรงตามความต้องการของภาครัฐสามารถเข้าร่วมแข่งขันเสนอราคาหรือเสนองาน โดยผู้ประกอบการภาคเอกชนรายใดสามารถเสนอราคาหรือเสนองานที่ดีที่สุดก็จะได้รับการคัดเลือก จึงถือได้ว่าการซื้อการจ้างที่เปิดให้มีการแข่งขันราคาด้วยวิธีการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสมอภาคและการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมอีกด้วย

### 3) หลักเอกสิทธิ์ของรัฐ

หลักกฎหมายมหาชนเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายรัฐเกิดขึ้นจากการที่รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐและหน่วยงานของรัฐจึงต้องอยู่เหนือเอกชน เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะมีความต่อเนื่องและไม่ขาดตอน รัฐและหน่วยงานของรัฐสามารถกระทำการใดๆ เช่น การเปลี่ยนแปลงสัญญาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมใดๆ จากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก่อน ซึ่งต่างจากนิติสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายแพ่ง<sup>106</sup> การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐอาศัยหลักการนี้เช่นเดียวกัน ในกรณีที่ส่วนราชการพบว่า การดำเนินการซื้อหรือจ้างนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะแล้วส่วนราชการนั้นสามารถใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายรัฐ เช่น การสงวนสิทธิที่จะลงโทษผู้เสนอราคาให้เป็นผู้ที่ทำงานในกรณีที่มีการเสนอราคาโดยไม่สุจริตหรือมีการสมยอมกันในการเสนอราคาและเป็นการแสดงให้เห็นถึงสถานะที่เหนือกว่าของรัฐในการจัดหาคู่สัญญา หากมีการสมยอมราคาหรือในกรณีของการประกวดราคาแม้ผู้เสนอราคาได้รับการคัดเลือกแล้วแต่หากภายหลังพบว่าการประกวดราคาเป็นไปโดยมิชอบ ส่วนราชการที่จัดหาพัสดุสามารถยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างและดำเนินการจัดหาใหม่ได้

### 4) หลักความโปร่งใส (Transparency)

เป็นหลักการจัดหาพัสดุภาครัฐที่ให้ความสำคัญกับตรวจสอบ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานที่สามารถเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปตรวจสอบประสิทธิภาพใน

<sup>106</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น.300.

การทำงานได้ โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องประกาศกำหนดเป้าหมาย และแผนการกำหนดพัสดุ ระยะเวลาแล้วเสร็จและงบประมาณที่ต้องใช้เพื่อให้ข้าราชการและประชาชนทราบ ซึ่งจะทำให้การทำงานมีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบแผนการทำงานได้ หลักความโปร่งใสในการสร้างความรู้สึที่ดีและเกิดการยอมรับผลการปฏิบัติราชการจากประชาชน ซึ่งในการดำเนินการของรัฐนั้นมุ่งประสงค์จะให้บริการแก่ประชาชน เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนโดยทั่วถึง ส่วนราชการจึงควรที่จะสามารถเปิดเผยแนวทางการปฏิบัติราชการในทุกเรื่องให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าภารกิจของภาครัฐมีจำนวนเรื่องเท่าใดและจะดำเนินการในแต่ละเรื่องอย่างไร เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทบความมั่นคงที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อคุ้มครองประชาชนส่วนใหญ่ของสังคม<sup>107</sup> ในการจัดหาพัสดุของหน่วยงานของรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินการของแต่ละหน่วยงานได้ในทุกขั้นตอนเพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐและยังเป็นการป้องกันความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนที่อาจจะเกิดขึ้นจากการจัดหาพัสดุของหน่วยงานของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ในบางประเทศ กฎหมายได้กำหนดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้ที่อาจจะได้รับผลกระทบจากโครงการของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ทราบข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนที่สุด ตลอดจนได้รับรู้ข้อคัดค้านของประชาชนซึ่งไม่เห็นด้วยกับโครงการ ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้โครงการของรัฐที่มีกิจกรรมหรือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ การคมนาคม เทคโนโลยีและพลังงาน เกษตรกรรม แรงงาน ธุรกิจการค้า จะต้องมีการจัดทำประชาพิจารณ์ก่อนเริ่มดำเนินการตามแผนโครงการ<sup>108</sup> ซึ่งกระบวนการจัดหาพัสดุเพื่อใช้ในการกิจโครงการดังกล่าวย่อมต้องมีการจัดทำประชาพิจารณ์ด้วยเนื่องจากถือเป็นขั้นตอนเริ่มแรกในการจัดหาคู่สัญญาภาคเอกชนเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินกิจกรรมตามแผนโครงการแทนรัฐ<sup>109</sup> กรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย ที่หน่วยงานของรัฐอาจจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุ ที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจากผู้ประกอบการ ก่อนทำ

<sup>107</sup> สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี, คู่มือคำอธิบายและแนวปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546, (กรุงเทพมหานคร : สิริบุตรการพิมพ์, 2546), น. 47-48.

<sup>108</sup> The Water Act 1989, Railway Act 1993, The Electricity Act 1989, The Agriculture Act 1993, The Dock Workers Act 1989, The Financial Services and Markets Act 2000.

<sup>109</sup> ณรงค์เดช สุโรยิต, การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทยอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น.39, 44-46.

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุด้วยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวน<sup>110</sup> โดยระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้การซื้อหรือจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีวงเงินเกิน 500,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท ให้อยู่ในดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จะให้มีการเผยแพร่เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการ หรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีการซื้อหรือจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีวงเงินเกิน 5,000,000 บาท หน่วยงานของรัฐต้องนำร่างประกาศและร่างเอกสารซื้อหรือจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการ<sup>111</sup>

#### 5) หลักความคุ้มค่า (Value for Money)

จากหลักการใช้งบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ที่ต้องการให้ภาครัฐใช้งบประมาณเพื่อประโยชน์สูงสุดส่งผลให้การจัดหาพัสดุภาครัฐจำเป็นต้องปรับปรุงหลักการจัดหา เนื่องจากการจัดหาพัสดุภาครัฐมักเกิดปัญหาในการควบคุมการใช้งบประมาณให้เกิดความคุ้มค่า ซึ่งมีสาเหตุมาจากหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่มุ่งเน้นในการคัดเลือกผู้เสนอราคาที่เสนอราคาต่ำสุดเป็นหลัก มิได้คำนึงถึงคุณภาพ ความเหมาะสมกับลักษณะงาน หรือองค์ประกอบอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์กับทางราชการและไม่มีการวางแผนจัดหาพัสดุโดยคำนึงถึงความคุ้มค่าในระยะยาว ส่งผลให้ภาครัฐได้พัสดุที่มีคุณภาพต่ำหรือคู่สัญญาที่ละทิ้งงานและต้องดำเนินการจัดหาพัสดุใหม่อีกครั้งเพื่อทดแทนของเดิมที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ ด้วยเหตุนี้หลักความคุ้มค่า (Value for Money) จึงถูกนำมาใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยหลักความคุ้มค่าเป็นการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการบริหารราชการซึ่งสามารถวัดผลได้ และจะเป็นข้อมูลสำคัญในการนำมาใช้ปรับปรุงวิธีการทำงานให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ต่อไป โดยต้องพิจารณาถึงการจัดหาพัสดุที่มีกระบวนการที่ง่ายและรวดเร็วสามารถนำพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะได้ ไม่เกิดภาระแก่ประชาชนที่ต้องรอคอยการได้รับบริการ ตลอดจนส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐวางแผนการจัดหาพัสดุในระยะยาวโดยคำนึงถึงความเหมาะสมในการใช้งบประมาณและปัจจัยทางด้านทรัพย์สินหรือภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐต่างๆ รวมทั้งวัตถุประสงค์ที่จะนำสิ่งนั้นมาใช้ประโยชน์ เช่น การที่ส่วนราชการต้องตัดสินใจซื้อของมาตรฐานทั่วไปที่มีราคาถูกแต่ต้องมีการซ่อมแซมบ่อยกับการซื้อของที่มีคุณภาพสูงกว่าแต่มีอายุการใช้งานได้ยาวกว่าโดยไม่ต้องซ่อมแซม

<sup>110</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 59 วรรคหนึ่ง.

<sup>111</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 45.

ก่อนระยะเวลาอันสมควร กรณีดังกล่าวการคำนวณความคุ้มค่าของการใช้ทรัพยากรอย่างหลัง อาจจะมีประสิทธิภาพสูงกว่าก็ควรเลือกอย่างหลัง<sup>112</sup>

สำหรับหลักการพื้นฐานในการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 8 ได้กำหนดให้จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการที่สำคัญ 4 ประการ กล่าวคือ

หลักความคุ้มค่า โดยพัสดุที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการใช้งาน มีราคาที่เหมาะสม และมีแผนการบริหารพัสดุที่เหมาะสมและชัดเจน

หลักความโปร่งใส โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน มีระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

หลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุล่วงหน้า เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่องและมีกำหนดเวลาที่เหมาะสมโดยมีการประเมินผลและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ

หลักการตรวจสอบได้ โดยหน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการเก็บข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ต่อไป

ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องใช้หลักการดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ อย่างไรก็ตาม หากการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว แต่ไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ หรือเกิดจากกรณีเร่งด่วน หรือมีเหตุผลหรือความจำเป็นอื่น การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้นย่อมไม่เสียไป<sup>113</sup>

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญไว้ในแนวทางเดียวกัน โดยกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง

<sup>112</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 107, น.49-53.

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 8.

และการบริหารพัสดุภาครัฐ หรือตามกฎหมายระเบียบ ของหน่วยงานของรัฐ โดยเคร่งครัด โดยต้องดำเนินการด้วยความสุจริต คู้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้<sup>114</sup>

#### 2.2.5 แนวคิดในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ เป็นกิจกรรมที่ใช้จ่ายจากเงินงบประมาณแผ่นดินซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับจัดสรรมาจากภาษีของประชาชน ประกอบกับเป็นการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกำหนดไว้ ซึ่งในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการภาคเอกชนและประชาชน โดยส่วนรวม จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น เพื่อเป็นการประกันว่า รัฐได้ใช้จ่ายเงินงบประมาณอย่างคุ้มค่า และใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมาย

โดยหลักการ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ นอกจากนี้ ยังสามารถแบ่งการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวได้เป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

##### 2.2.5.1 การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร จะมีเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุมทั้ง 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรจะมีเฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

##### 2.2.5.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอาจแบ่งออกเป็น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ

##### 1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองเป็นการเฝ้าระวังความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการคือ

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 48.



หน้าที่ในทางนิติบัญญัติได้แก่การออกกฎหมาย และหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหารทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา และตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาที่ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่ทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบในเชิงนโยบาย หรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญๆ เท่านั้น

## 2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้นๆ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่างๆ หรือกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงกรณีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ ยังมีองค์กรอิสระที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะซึ่งไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรียกโดยย่อว่า “กสทช.” จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม กำหนด

มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียงกิจการ โทรทัศน์และ กิจการโทรคมนาคม คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบ กิจการ และคຸ້ມครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสาร ถึงกัน โดยทาง โทรคมนาคม และส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน ในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน กสทช.” เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือ กฎหมายอื่น และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานกรรมการ<sup>115</sup>

นอกจากนี้ ยังมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ “คณะกรรมการ ป.ป.ง.” จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คณะกรรมการ ป.ป.ง. เป็นคณะกรรมการระดับนโยบายหรือบริหาร มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งพิจารณาเสนอแนวทางหรือมาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาการฟอกเงินด้วย และให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ป.ป.ง.” ขึ้น โดยมีฐานะเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง<sup>116</sup>

### 3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนให้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการมีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้ องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคຸ້ມครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 6 มาตรา 27 และ มาตรา 56.

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 24-25 และ มาตรา 40.

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้ว ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ<sup>117</sup>

จากหลักการดังกล่าว เมื่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นองค์กรทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่ใช้จ่ายจากเงินงบประมาณแผ่นดินซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับจัดสรรมาจากภาษีของประชาชน ประกอบกับเป็นการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกำหนดไว้ ซึ่งในบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการภาคเอกชนและประชาชนโดยส่วนรวม ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้กลไกการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อเป็นการประกันว่ารัฐได้ใช้จ่ายเงินงบประมาณอย่างคุ้มค่า และใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมาย โดยการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร จะมีการควบคุมทั้ง 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกจะมีทั้งการควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง องค์กรอิสระต่างๆ และองค์กรตุลาการ นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุยังเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการที่มีส่วนได้เสียหรือผู้ประกอบการที่ได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ มีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ โดยการอุทธรณ์หรือร้องเรียนตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้อีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมและตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบาทกลไกการควบคุมและตรวจสอบที่กำหนดไว้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เพื่อแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ทำให้ทราบและเข้าใจถึงต้นกำเนิดของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ใช้บังคับในแต่ละยุคสมัย รวมทั้งความจำเป็นที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุให้เหมาะสมกับสถานการณ์และบริบทของเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

<sup>117</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2564, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.

ที่เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งพัฒนาเป็นมาตรการทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของ  
หน่วยงานของรัฐที่ใช้บังคับ ณ ปัจจุบันซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป



## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

#### ตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐมีพลวัตมาอย่างต่อเนื่อง บนพื้นฐานของแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามที่ได้ศึกษาในบทที่ผ่านมา ซึ่งเดิมเป็นระเบียบและประกาศที่ออกโดยฝ่ายบริหาร แต่ปัจจุบันได้ยกฐานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้อีกหลายฉบับ ในบทนี้ นอกจากผู้วิจัยจะมุ่งเน้นศึกษามาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายไทยในประเด็นเกี่ยวกับองค์การสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษแล้ว ยังได้ทำการศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป และกลุ่มประเทศ Common Law ประกอบด้วยสหรัฐอเมริกา และประเทศสกอตแลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศ Civil Law ประกอบด้วยสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี เพื่อให้ทราบถึงมาตรการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่สำคัญอันจะเป็นประโยชน์ในการนำมาพิจารณาทบทวนและปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายไทยต่อไป

#### 3.1 กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายที่ใช้กันในโลกแบ่งออกได้เป็นสองระบบใหญ่ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) โดยทั้งสองระบบนี้ ต่างก็มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรวมไปถึงกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีการพัฒนาต่อเนื่องมาอย่างยาวนาน นอกจากนี้ ในปัจจุบันได้มีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจและการเมืองของรัฐอธิปไตยอิสระ โดยการรวมกลุ่มที่มีความโดดเด่นและส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจและการเมืองต่อ

ประชาคมโลกอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ สหภาพยุโรป (European Union : EU) เนื่องจากการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในกลุ่มประเทศสมาชิก โดยมีทั้งกฎหมายที่เจาะจงให้เป็นมาตรการที่จะต้องนำไปปฏิบัติระดับชาติ (Regulations) และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยไม่จำเป็นต้องมีมาตรการนำไปปฏิบัติระดับชาติ (Directive) โดยมีการตรากฎหมายแม่บทว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นเพื่อให้รัฐหรือประเทศสมาชิกรับไปปรับใช้กับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของตนเอง ดังนั้น นอกเหนือจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของกลุ่มประเทศ Common Law และกลุ่มประเทศ Civil Law แล้ว จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของสหภาพยุโรปด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1.1 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union : EU) เป็นการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจและการเมืองของรัฐอธิปไตยอิสระ (Independent Sovereign State) 27 รัฐ ได้แก่ สาธารณรัฐออสเตรีย ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐบัลแกเรีย สาธารณรัฐโครเอเชีย สาธารณรัฐไซปรัส สาธารณรัฐเช็ก ราชอาณาจักรเดนมาร์ก สาธารณรัฐเอสโตเนีย สาธารณรัฐฟินแลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ประเทศฮังการี สาธารณรัฐไอร์แลนด์ สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐลัตเวีย สาธารณรัฐลิทัวเนีย ประเทศลักเซมเบิร์ก สาธารณรัฐมอลต้า ประเทศเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐโปรตุเกส ประเทศโรมาเนีย สาธารณรัฐสโลวาเกีย (สโลวาเกีย) สาธารณรัฐสโลวีเนีย ราชอาณาจักรสเปน และราชอาณาจักรสวีเดน ประกอบด้วยประชากรจำนวนเกือบ 500 ล้านคน ผลิตภัณฑ์มวลรวมมีสัดส่วนคิดเป็นมูลค่าประมาณร้อยละ 30 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของโลก (Nominal Gross World Product)<sup>118</sup>

สหภาพยุโรปดำเนินงานโดยผ่านการผสมผสานของระบบที่ซับซ้อนระหว่างอำนาจระหว่างรัฐและอำนาจเหนือรัฐ และขึ้นอยู่กับโครงสร้างหลักสามประการ กล่าวคือ ประการแรก ประชาคมยุโรปทำหน้าที่กำหนดนโยบายทางด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจ การเกษตร สิ่งแวดล้อม เป็นต้น ประการที่สอง นโยบายร่วมด้านการต่างประเทศและความมั่นคง ประการที่สาม ความร่วมมือด้านตำรวจและตุลาการทางอาญา การตัดสินใจของสหภาพยุโรปจะเกิดขึ้นภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายของสหภาพ

<sup>118</sup> วิมลวรรณ กัทโรคม, สหภาพยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543),



สาระสำคัญของการตัดสินใจ คือ การบัญญัติกฎหมายของประชาคม โดยการบัญญัติกฎหมายนั้น จะประกอบไปด้วย 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก เป็นข้อบัญญัติหรือ Regulations ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป และมีผลผูกพันทางกฎหมายโดยตรงและโดยสมบูรณ์ต่อประเทศสมาชิกรูปแบบที่สอง เป็นข้อกำหนดหรือ Directive ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เฉพาะประเทศที่มุ่งจะทำให้เกิดผลและให้ประเทศสมาชิกเป็นผู้กำหนดรูปแบบหรือมาตรการปฏิบัติเองแต่ต้องตั้งอยู่บนหลักการและเป้าหมายที่สหภาพยุโรปได้กำหนด<sup>119</sup>

ในด้านการคลังและงบประมาณ สหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับการใช้งบประมาณซึ่งมาจากรายได้ของประเทศสมาชิกอย่างโปร่งใสและคุ้มค่า เงินที่ได้จากผู้เสียภาษีของสหภาพยุโรปจะถูกนำไปใช้สนับสนุนกิจกรรมของประเทศสมาชิกเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชากรในทุกด้าน คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) พิจารณาแล้วเห็นว่าขนาดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในสหภาพยุโรปคิดเป็นอัตราส่วนโดยประมาณร้อยละ 16 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในสหภาพยุโรป แต่ที่ผ่านมากลับพบปัญหาในการควบคุมตรวจสอบการใช้งบประมาณให้เกิดความโปร่งใสและคุ้มค่าเนื่องจากในแต่ละประเทศมีกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกระจายหลายฉบับ ทำให้เกิดปัญหาในการบริหารราชการภายในของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นกับการรวมกลุ่มดำเนินนโยบายเศรษฐกิจร่วมกันและเพื่อยกระดับมาตรฐานในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของแต่ละประเทศให้เป็นไปโดยโปร่งใสและยุติธรรม เพื่อให้การตัดสินใจร่วมกันของสหภาพยุโรปในเรื่องเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความโปร่งใสและเป็นเอกภาพ คณะกรรมาธิการยุโรปจึงได้ตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นแม่แบบของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในแต่ละประเทศสมาชิก ได้แก่ EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives โดยกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เสนอราคา การกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง หลักเกณฑ์การพิจารณาผลการคัดเลือกผู้เสนอราคา การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานที่ควบคุม และนโยบายส่งเสริมการจัดหารวม โดยประเทศสมาชิกต่างให้ความร่วมมือนำหลักเกณฑ์มาตรฐานในกฎหมายทั้งสองฉบับไปปรับใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างภายในประเทศของตน ส่งผลให้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างของแต่ละประเทศมีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ในการศึกษากระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐภายในของ

<sup>119</sup> เพิ่งอ้าง, น.164-165.

แต่ละประเทศที่อยู่ในทวีปยุโรปจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของสหภาพยุโรปซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทของการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละประเทศ

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในสหภาพยุโรปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลในหลายระดับ โดยมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับประเทศสมาชิก และระดับท้องถิ่นอยู่สองฉบับ ได้แก่ EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives<sup>120</sup> ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์และหลักการให้ประเทศสมาชิกรับไปใช้บังคับ ในขณะที่กฎระเบียบบางฉบับอาจมีลักษณะเฉพาะก็ให้ประเทศสมาชิกรับไปปรับใช้เพิ่มเติมให้สอดคล้องกับกฎหมายหรือระเบียบที่มีอยู่ EU Directives ทั้งสองฉบับกำหนดหลักเกณฑ์ให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอยู่บนหลักการพื้นฐาน ได้แก่<sup>121</sup>

หลักความโปร่งใส (Transparency) ในมาตรา 10 แห่ง EU Utilities Directives กำหนดหลักเกณฑ์ว่าประเทศสมาชิกต้องให้ความสำคัญกับการประกาศเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้าร่วมการแข่งขันเสนอราคาได้เป็นจำนวนมาก และต้องจัดให้มีขั้นตอนของการประชาสัมพันธ์ในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินสูงที่เป็นกิจการสาธารณูปโภคหรืออาจส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก

หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equal treatment) เนื้อหาของ EU Directives ทั้งสองฉบับวางเงื่อนไขให้หน่วยจัดซื้อจัดจ้างจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าร่วมเสนอราคาทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เนื้อหาของ EU Directives ทั้งสองฉบับวางเงื่อนไขให้ผู้เข้าร่วมเสนอราคาทุกรายอยู่ภายใต้ข้อกำหนดเดียวกันในทุกขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ทุกวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น ในขั้นตอนการตรวจสอบความเหมาะสมของผู้เข้าเสนอราคา การพิจารณาคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าเสนอราคา ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจผ่อนปรนหรือตัดสินใจนอกเหนือไปจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวน และในขั้นตอนการพิจารณาตัดสินผู้ชนะ EU

<sup>120</sup> Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of Council of 31 March 2004 on the coordination of procedure for the award of public works contract, public supply contracts and public service contracts (“Public Sector Directives”) and Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of Council of 31 March 2004 on the coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal service sector (“Utilities Directives”).

<sup>121</sup> HWL (THAILAND) LIMITED and HONTON & WILLIAMS LLP, โครงการศึกษาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหภาพยุโรป (EU), (กรุงเทพมหานคร: กรมบัญชีกลาง, 2552), น.38, 531-532.

Directives จะอนุญาตให้ใช้เฉพาะเกณฑ์ราคาต่ำสุดและเกณฑ์ประโยชน์สูงสุดในการพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคาเท่านั้น

### 3.1.1.1 กฎหมายกับการจัดซื้อจัดจ้างของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้ตรากฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างไว้สองฉบับ ได้แก่ EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives โดยมีสาระสำคัญสรุปได้โดยสังเขปดังนี้

1) EU Public Sector Directives ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐในประเทศสมาชิกทุกประเทศ ได้แก่ ส่วนราชการ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรของรัฐประเภทอื่นๆ รวมไปถึงเอกชนที่ได้รับเงินงบประมาณเพื่อดำเนินงานในกิจการของรัฐบางประเภท<sup>122</sup> โดยใช้บังคับกับสัญญาที่มีมูลค่าสุทธิ (ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) เท่ากับหรือสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งสัญญาแต่ละประเภทกำหนดมูลค่าขั้นต่ำไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีเป็นสัญญางานก่อสร้างที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 5,186,000 ยูโร กรณีเป็นสัญญาจัดซื้อสินค้า สัญญาจัดหาบริการ และการประกวดออกแบบ ที่ทำขึ้นกับหน่วยงานรัฐบาลกลางที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 134,000 ยูโร แต่กรณีที่หน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ทางทหารทำสัญญาจัดซื้อสินค้าให้นำมูลค่านี้มาเป็นเกณฑ์สำหรับรายการสินค้าตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น กรณีเป็นสัญญาจัดซื้อสินค้า สัญญาจัดหาบริการ และการประกวดออกแบบ ที่ทำขึ้นกับหน่วยงานอื่นนอกจากหน่วยงานรัฐบาลกลางที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 207,000 ยูโร และให้นำมูลค่านี้มาเป็นเกณฑ์สำหรับสัญญาของหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ทางทหารเพื่อจัดซื้อสินค้านอกเหนือรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย และกรณีเป็นสัญญาจัดหาบริการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสังคมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 750,000 ยูโร<sup>123</sup>

กรณีสัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าที่กำหนดไว้ข้างต้น หน่วยงานของรัฐในประเทศสมาชิกสามารถใช้วิธีการจัดหาและการทำข้อตกลงในสัญญาให้แตกต่างไปจากที่ EU Public Sector Directives กำหนดไว้ได้ เช่น ใช้วิธีการคัดเลือกแบบไม่แข่งขันราคา การสอบถามราคาจากเอกชนเพียงรายเดียว เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบหรือข้อบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของแต่ละประเทศ

2) EU Utilities Directives ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐในประเทศสมาชิกทุกประเทศ ได้แก่ ส่วนราชการ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรของรัฐประเภทอื่นๆ รวมไปถึงเอกชนที่ได้รับเงินงบประมาณเพื่อดำเนินงานในกิจการของรัฐบางประเภท โดยใช้บังคับกับสัญญาที่

<sup>122</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น.3.

<sup>123</sup> EU Public Sector Directives, Title I, Chapter I, Art 4 (a)(b)(c)(d).

เกี่ยวกับกิจการบริการสาธารณะของรัฐบางประเภท ได้แก่ น้ำประปา ไฟฟ้า พลังงาน ระบบการขนส่งมวลชน และไปรษณีย์ ที่มีมูลค่าสุทธิ (ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) เท่ากับหรือสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งสัญญาแต่ละประเภทกำหนดมูลค่าขั้นต่ำไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีเป็นสัญญาจัดซื้อสินค้า สัญญาจัดหาบริการ และการประกวดออกแบบ ที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 414,000 ยูโร กรณีเป็นสัญญางานก่อสร้างที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 5,186,000 ยูโร และกรณีเป็นสัญญาจัดหาบริการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสังคมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ที่มีมูลค่าสุทธิตั้งแต่ 1,000,000 ยูโร<sup>124</sup> ทั้งนี้ กรณีสัญญาที่มีวงเงินต่ำกว่าที่กำหนดไว้ข้างต้นหน่วยงานของรัฐในประเทศสมาชิกสามารถใช้วิธีการจัดหาและการทำข้อตกลงในสัญญาให้แตกต่างไปจากที่ EU Utilities Directives กำหนดไว้ได้

อย่างไรก็ดี เนื่องจาก EU Utilities Directives เป็นกฎหมายแม่บทที่มุ่งเน้นเกี่ยวกับการจัดหาสาธารณูปโภค ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของประเทศไทย ไม่ได้ใช้บังคับสำหรับสาธารณูปโภคเนื่องจากส่วนใหญ่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะพื้นฐานที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการเอง ส่วน EU Public Sector Directives เป็นกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวกับการจัดหาสินค้าบริการ และงานก่อสร้าง ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของประเทศไทย ในการศึกษาครั้งนี้ จึงขอก้าวถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน EU Public Sector Directives เป็นหลัก

### 3.1.1.2 วิธีการประมาณมูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

EU Public Sector Directives ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการประมาณมูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Methods for calculating the estimated value of procurement) ในกรณีต่างๆ ไว้ อาทิเช่น มูลค่าโดยประมาณของการจัดซื้อจัดจ้างให้คำนวณจากจำนวนเงินสุทธิที่ต้องชำระแก่กัน (ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) และมูลค่าที่จะเกิดจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือต่อสัญญาตามที่เอกสารจัดซื้อจัดจ้างกำหนดไว้ หากหน่วยงานของรัฐชำระเงินให้แก่ผู้เข้าประกวดราคาหรือผู้ยื่นข้อเสนอให้นำเงินจำนวนนั้นมารวมคำนวณด้วยเช่นกัน กรณีหน่วยงานของรัฐที่ทำสัญญานั้นมีหน่วยงานแยกย่อยภายในให้คำนวณมูลค่าสัญญาโดยประมาณของทุกหน่วยงานรวมกัน ยกเว้นเมื่อแต่ละหน่วยงานทำการจัดซื้อจัดจ้างด้วยตนเองให้คำนวณมูลค่าแยกตามหน่วยงานนั้น และห้ามมิให้ใช้วิธีคำนวณมูลค่าสัญญาเพื่อเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ เช่น แบ่งส่วนการจัดซื้อจัดจ้างไว้แต่จะมีเหตุอ้างได้ตามพฤติการณ์มูลค่าโดยประมาณให้มีผลใช้บังคับทันทีที่มีประกาศเชิญชวนให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือมีฉะนั้นเมื่อเริ่มต้น

<sup>124</sup> EU Utilities Directives, Title I, Chapter III, Art 15(a)(b)(c).

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น ติดต่อบริษัทผู้ประกอบการ กรณีเป็นสัญญางานก่อสร้างให้ประมาณมูลค่าจากต้นทุนการก่อสร้าง รวมทั้งมูลค่าของสินค้าและบริการที่รัฐจัดหาให้เนื่องจากจำเป็นต้องการก่อสร้างนั้น หากการยื่นข้อเสนอเพื่อจัดทำงานก่อสร้างหรือสัญญาจัดหาบริการมีผลเป็นการทำสัญญาแยกฉบับกัน ให้ใช้มูลค่าของสัญญาโดยประมาณของทุกฉบับรวมกัน แต่หากมูลค่ารวมที่คำนวณได้เกินกว่าหรือเท่ากับมูลค่าขั้นต่ำตาม Article 4 ให้บังคับใช้กฎหมายนี้กับสัญญาแต่ละฉบับแยกกัน เป็นต้น<sup>125</sup> อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์เพื่อให้นำมาพิจารณาว่าการจัดซื้อจัดจ้างรายการใดมีมูลค่าเข้าข่ายที่จะต้องปฏิบัติตาม EU Public Sector Directives โดยมีได้มุ่งหมายที่จะใช้เป็นราคากลางหรือราคามาตรฐานในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นแต่อย่างใด

### 3.1.1.3 กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา

EU Public Sector Directives ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวน วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคา และการจัดตั้งหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการจัดหาแบบรวม เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปบังคับใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐภายในแต่ละประเทศ ดังนี้

#### 1) การกำหนดเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวน

EU Public Sector Directives ได้กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุหรืองานจ้างให้ใกล้เคียงกับสินค้าหรือโคดี้ห่อหนึ่งหรือผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง และในส่วนของข้อกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เสนอราคาจะกำหนดคุณลักษณะต้องห้ามได้เพียงสี่ประการเท่านั้น ได้แก่ ต้องไม่เป็นผู้ล้มละลายหรืออยู่ในกระบวนการที่จะประกาศล้มละลายหรือถูกระงับการดำเนินธุรกิจ ไม่เคยถูกลงโทษจากการกระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับจรรยาบรรณวิชาชีพ ไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการขัดต่อจรรยาบรรณในวิชาชีพอย่างชัดเจน และไม่ค้างจ่ายเบี้ยประกันสังคมหรือภาษี นอกเหนือจากข้อห้ามทั้งสี่กรณีข้างต้น หน่วยงานของรัฐไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขอื่นเพื่อจำกัดสิทธิการเข้าร่วมเสนอราคาของเอกชนได้<sup>126</sup> โดยมีแนวทางปฏิบัติ ดังนี้<sup>127</sup>

(1) ต้องคำนึงถึงมาตรฐานของพัสดุในระดับชาติ (National Technical Approval) ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานแห่งยุโรป (European Technical Approval) คุณลักษณะเฉพาะทางเทคนิคทั่วไป มาตรฐานระหว่างประเทศ หรือระบบอ้างอิงทางเทคนิคที่กำหนดโดยองค์การที่ทำหน้าที่กำหนดคุณภาพของ

<sup>125</sup> EU Public Sector Directives, Title I, Chapter I, Art 5.

<sup>126</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น.6.

<sup>127</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter II, Art 42.

สหภาพยุโรป ในกรณีที่ไม่มีปรากฏมาตรฐานดังกล่าว การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะทางเทคนิคให้กำหนดตามมาตรฐานของพัสดุในระดับชาติและจะต้องประกอบด้วยคำว่า “หรือเทียบเท่า” (“or equivalence”)

(2) ในการกำหนดหน้าที่หรือการใช้งาน เงื่อนไขดังกล่าวอาจรวมถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาและน้ำหนักหรือวิธีพิจารณาเพื่อประเมินในการเสนอราคาจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนเพียงพอที่จะใช้ในการพิจารณาเพื่อตัดสินคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม

(3) เมื่อมีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะทางเทคนิคโดยอ้างอิงถึงมาตรฐานต่างๆ หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างไม่สามารถปฏิเสธผู้เข้าร่วมการเสนอราคาโดยอ้างว่าผู้เสนอราคาไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว หากผู้เสนอราคาสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติเทียบเท่ามาตรฐานที่กำหนดไว้แล้ว ไม่สามารถกำหนดคุณลักษณะเฉพาะทางเทคนิคที่ระบุไปถึงเครื่องหมายการค้าใดๆ เป็นการเฉพาะ อีกทั้งในการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ เว้นแต่จะไม่มีวิธีการอื่นที่สามารถบรรยายให้เข้าใจได้ และแม่นยำเพียงพอที่จะนำมาใช้อธิบายถึงเงื่อนไขของการเสนอราคาได้ซึ่งการกำหนดดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยคำว่า “หรือเทียบเท่า” (“or equivalence”)

## 2) วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง

EU Public Sector Directives ได้ใช้หลักเกณฑ์การแบ่งวิธีการจัดซื้อจัดจ้างจากลักษณะของพัสดุว่าเป็นงานที่มีลักษณะซับซ้อนหรือไม่ซับซ้อน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบสัญญาและขั้นตอนการบริหารสัญญาที่ได้กำหนดไว้อย่างละเอียดและยังเป็นการป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่ในการเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการภาคเอกชนบางรายโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการสร้างระบบการเสนอราคาที่เปิดกว้าง เป็นธรรม และลดการผูกขาด ได้แก่<sup>128</sup>

### (1) วิธีการแบบเปิด (Open Procedure)<sup>129</sup>

วิธีการแบบเปิด (Open Procedure) เป็นวิธีการที่ใช้ในกรณีสัญญาที่มีลักษณะข้อกำหนดชัดเจนและพัสดุหรืองานจ้างที่ต้องการมีลักษณะไม่ซับซ้อน โดยการส่งข้อเสนอเป็นการทั่วไปเพื่อเชิญชวนให้ผู้สนใจเข้าร่วมการเสนอราคา ขั้นตอนแรกหน่วยงานของรัฐจะต้องประกาศโฆษณาเชิญชวนเพื่อให้ผู้สนใจส่งข้อเสนอมาในระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดไว้ในประกาศเชิญชวน เมื่อ

<sup>128</sup> Stephen Weatherill, *Case & Materials on EU Law*, (Great Britain: Oxford University Press, 2005), p.336.

<sup>129</sup> EU Public Sector Directives, Title I, Chapter I, Art 27.



ผู้สนใจได้ทราบประกาศโฆษณาเชิญชวนยื่นข้อเสนอดังกล่าวแล้ว ให้ผู้สนใจส่งซองข้อเสนอไปยังหน่วยงานของรัฐภายในวันเวลาและสถานที่ที่ประกาศโฆษณาเชิญชวนได้กำหนดไว้ เมื่อถึงกำหนดวันเปิดซองข้อเสนอหากข้อเสนอมีลักษณะบางประการที่แตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศโฆษณาเชิญชวนเจ้าหน้าที่ผู้จัดซื้อจัดจ้างจะไม่พิจารณาข้อเสนอของผู้เสนอรายดังกล่าวต่อไป โดยจะคัดเลือกเฉพาะผู้ยื่นข้อเสนอที่มีรายละเอียดถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ประกาศ ขั้นตอนสุดท้ายคือการตัดสินใจเลือกข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอให้เหลือเพียงรายเดียวเพื่อให้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เมื่อได้ผู้ได้รับการคัดเลือกแล้วให้เสนอรายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานเพื่อเรียกเข้ามาทำหนังสือสัญญาในขั้นตอนต่อไป

### (2) วิธีการแบบจำกัดคัดเลือก (Restricted Procedure)<sup>130</sup>

วิธีการแบบจำกัดคัดเลือก (Restricted Procedure) เป็นวิธีการที่ใช้ในกรณีสัญญาที่มีลักษณะข้อกำหนดชัดเจนและพัสดุหรืองานจ้างที่ต้องการมีลักษณะไม่ซับซ้อน โดยการเรียกให้ผู้สนใจเข้าร่วมการเสนอราคาส่งข้อเสนอไปยังหน่วยงานของรัฐคล้ายกับวิธีการแบบเปิด (Open Procedure) แต่จะจำกัดการจัดส่งประกาศโฆษณาเชิญชวนไปเฉพาะกับบุคคลที่ได้คัดเลือกเบื้องต้นเท่านั้น ขั้นตอนแรกจะต้องเชิญผู้สนใจเข้ายื่นข้อเสนอเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5 ราย เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างจะคัดเลือกเฉพาะผู้เสนอราคาที่มีข้อเสนอตรงตามเงื่อนไขที่ประกาศไว้ในประกาศโฆษณาเชิญชวนเท่านั้น เมื่อคัดเลือกผู้เสนอราคาผ่านการคัดเลือกเบื้องต้นแล้วให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างพิจารณาและบันทึกรายละเอียดของผู้ยื่นซองข้อเสนอแต่ละรายเพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อไว้เป็นหลักฐานแล้วจึงกำหนดระยะเวลาให้ผู้ผ่านการคัดเลือกยื่นข้อเสนอทางเทคนิคตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดอีกครั้ง และขั้นตอนสุดท้าย คือ การคัดเลือกข้อเสนอยื่นมาในครั้งครั้งสุดท้ายโดยเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถใช้เกณฑ์การคัดเลือกจากคุณภาพหรือปัจจัยอื่นๆ ได้นอกเหนือจากปัจจัยด้านราคาต่ำสุด เมื่อได้ผู้ได้รับการคัดเลือกแล้วให้เสนอรายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานเพื่อเรียกเข้ามาทำสัญญาต่อไป

### (3) วิธีการแบบต่อรองเจรจา (Competitive Procedure With Negotiation)<sup>131</sup>

วิธีการแบบต่อรองเจรจา (Competitive Procedure With Negotiation) เป็นวิธีการที่ใช้ในกรณีสัญญาที่มีลักษณะของพัสดุหรืองานจ้างที่ยุ่งยากซับซ้อน เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถเลือกผู้ประกอบการ โดยเจรจาต่อรองกับผู้สนใจไม่น้อยกว่า 3 ราย โดยการกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะ

<sup>130</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter I, Art 28.

<sup>131</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter I, Art 29.

เฉพาะของพัสดุหรืองานจ้างที่ต้องการ แล้วจึงส่งหนังสือเชิญชวนไปยังผู้ประกอบการเอกชนที่คาดหมายได้ว่าน่าจะมีสินค้าหรือบริการที่ตรงกับความต้องการของหน่วยงาน เมื่อมีผู้ยื่นข้อเสนอตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ ให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างพิจารณาคัดเลือกเบื้องต้นพร้อมทั้งบันทึกรายงานผลการพิจารณา ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถใช้เกณฑ์การคัดเลือกจากคุณภาพหรือปัจจัยอื่นๆ นอกเหนือจากปัจจัยด้านราคาต่ำสุดได้ ทั้งนี้ ขั้นตอนการดำเนินการของวิธีการแบบต่อรองเจรจา (Competitive Procedure With Negotiation) จะคล้ายกับวิธีการแบบจำกัดคัดเลือก (Restricted Procedure) เพียงแต่ไม่ต้องประกาศโฆษณาเผยแพร่ทั่วไป

#### (4) วิธีการแบบเจรจาแข่งขัน (Competitive Dialogue)<sup>132</sup>

วิธีการแบบเจรจาแข่งขัน (Competitive Dialogue) เป็นวิธีการที่ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างที่มีความซับซ้อนเป็นพิเศษซึ่งหน่วยงานของรัฐไม่สามารถระบุรายละเอียดขอบเขตของงานหรือเงื่อนไขในสัญญาได้ อาทิเช่น โครงการคมนาคมขนาดใหญ่ โครงการจัดสร้างสิ่งสาธารณูปโภคครบวงจร โครงการทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้เทคนิคเฉพาะ เป็นต้น โดยขั้นตอนแรกให้หน่วยงานของรัฐประกาศจัดซื้อจัดจ้างเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของหน่วยงานตนเองหรือหน่วยงานกลางโดยระบุถึงความต้องการและลักษณะงานโดยสังเขป คุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ประกอบการที่แสดงให้เห็นถึงความสามารถในการปฏิบัติงาน อาทิเช่น จำนวนบุคลากร จำนวนเครื่องจักร รายงานวิจัย ประสบการณ์ปฏิบัติงาน เป็นต้น พร้อมทั้งระบุเกณฑ์การให้คะแนนของหน่วยงานของรัฐ<sup>133</sup> เพื่อให้ผู้สนใจยื่นข้อเสนอตามวันเวลาที่กำหนด เมื่อถึงกำหนดเปิดซองแล้วให้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างพิจารณาคัดเลือกผู้ผ่านคุณสมบัติเบื้องต้นซึ่งจะพิจารณาจากความสามารถของผู้ยื่นข้อเสนอว่าตรงตามที่หน่วยงานได้กำหนดไว้หรือไม่ แล้วจึงคัดเลือกให้เหลือจำนวนไม่น้อยกว่า 3 ราย ขั้นตอนสุดท้ายคือการเจรจากับผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกเบื้องต้นโดยให้นำเสนอแผนงานที่จะดำเนินการหรือขอบเขตของงานที่คาดว่าจะดำเนินการ ในขั้นตอนนี้เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถส่งแบบทดสอบ (Solution) ให้แสดงวิสัยทัศน์เพื่อประเมินความสามารถได้ ในการคัดเลือกผู้ชนะเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องประเมินคะแนนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศโฆษณาเชิญชวนเท่านั้น โดยไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องราคาต่ำสุดมาตัดสินผู้ชนะได้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาคัดเลือกหน่วยงานของรัฐสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีความชำนาญในงานที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างได้

<sup>132</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter I, Art 30.

<sup>133</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น.534.

### 3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญา

EU Public Sector Directives กำหนดให้คำนึงถึงข้อเสนอที่ได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (Most Economically Advantageous Tender : MEAT) มากกว่าราคาต่ำสุด กล่าวคือ ในการจัดซื้อจัดจ้างทุกวิธี ยกเว้นวิธีการแบบเปิด (Open Procedure) นอกจากการคัดเลือกเฉพาะผู้เสนอราคาที่เสนอราคาไม่เกินราคารมาตรฐานแล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการคัดเลือกผู้เสนอราคาหรือพัสดุที่มีคุณภาพสูงที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการใช้จ่ายเงินสาธารณะอย่างไม่คุ้มค่า แนวคิดข้อเสนอที่ได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (MEAT) สามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐนำไปใช้เพื่อกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้ได้รับประโยชน์สูงสุดภายใต้หลักการให้เงินให้คุ้มค่าที่สุด (Value for Money)<sup>134</sup> โดยข้อเสนอใดจะก่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่หน่วยงานของรัฐมากที่สุดให้พิจารณาจากราคาหรือต้นทุน โดยใช้แนวทางเปรียบเทียบต้นทุนและประสิทธิผล เช่น การวิเคราะห์ต้นทุนวงจรอายุ (Life-Cycle Costing) ตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน Article 68 และอาจใช้การประเมินสัดส่วนราคาต่อคุณภาพที่ดีที่สุดร่วมด้วย โดยอาศัยเกณฑ์ต่างๆ ที่เชื่อมโยงกับสาระสำคัญของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้น อาทิเช่น คุณภาพ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และ/หรือ สังคม โดยเกณฑ์ดังกล่าวอาจประกอบด้วย

(1) คุณภาพ รวมถึงคุณสมบัติทางเทคนิค ความสวยงามและประโยชน์ใช้สอย ความเข้าถึงได้ การออกแบบเพื่อผู้ใช้งานทุกประเภท ลักษณะทางสังคม สิ่งแวดล้อม และนวัตกรรม และข้อตกลงในการค้า

(2) ในกรณีที่คุณภาพของผู้ทำงานจะมีผลกระทบอย่างมีนัยยะสำคัญต่อการปฏิบัติตามสัญญา ให้คำนึงถึงองค์กร คุณลักษณะ และประสบการณ์ของผู้ทำงานนั้นด้วย

(3) การบริการและให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคหลังการขาย และเงื่อนไขการส่งมอบ เช่น วันที่ส่งมอบ กระบวนการส่งมอบ และระยะเวลาที่ใช้ส่งมอบงานให้เสร็จสิ้น

ต้นทุนที่นำมาพิจารณา อาจมาจากราคาที่กำหนดไว้ หรือมาจากต้นทุนที่ผู้ประกอบการใช้แข่งขันกันด้านคุณภาพ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกอาจกำหนดห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐใช้ต้นทุนหรือราคา

<sup>134</sup> พิชญ์ นิตยเสมอ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาโครงการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของสมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : กรมบัญชีกลาง, 2554), น.10-11.

เป็นเกณฑ์เพียงอย่างเดียวในการเลือกคู่สัญญา หรือห้ามมิให้ใช้เกณฑ์เช่นนั้นในบางหน่วยงานหรือบางประเภทสัญญาก็ได้<sup>135</sup>

สำหรับการวิเคราะห์ต้นทุนวงจรอายุ (Life-Cycle Costing) ใช้ในการคำนวณต้นทุนตลอดอายุของสินค้า บริการ หรืองานก่อสร้าง เท่าที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ต้นทุนที่หน่วยงานของรัฐหรือผู้ใช้งานเป็นผู้แบกรับ อาทิเช่น ต้นทุนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ต้นทุนจากการใช้งาน เช่น การใช้พลังงานหรือทรัพยากรอื่น ต้นทุนการบำรุงรักษา ต้นทุนเมื่อสิ้นอายุใช้งาน เช่น ค่าเก็บกวาดและค่าจัดการวัสดุเหลือใช้ นอกจากนี้ ยังมีต้นทุนที่รวมคำนวณผลกระทบภายนอกด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับสินค้า บริการ หรืองานก่อสร้างในระหว่างวงจรอายุ หากว่าสามารถระบุมูลค่าเป็นตัวเงินได้ ซึ่งอาจรวมถึงจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและมลภาวะอื่นใด รวมถึงต้นทุนสำหรับบรรเทาผลกระทบจากภาวะเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศด้วย

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะประเมินต้นทุนด้วยวิธีการวิเคราะห์ต้นทุนวงจรอายุ (Life-Cycle Costing) ให้ระบุในเอกสารจัดซื้อจัดจ้างว่าผู้ยื่นข้อเสนอต้องจัดหาข้อมูลใด และจะใช้วิธีการใด วิเคราะห์ต้นทุนวงจรอายุบนพื้นฐานของข้อมูลดังกล่าว การวิเคราะห์ต้นทุนวงจรอายุใช้ในการคำนวณต้นทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของวงจรอายุสินค้า บริการ หรืองานก่อสร้าง เท่าที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องอยู่บนหลักเกณฑ์ที่พิสูจน์ได้และไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากหลักเกณฑ์นั้นยังไม่ถูกนำมาใช้อย่างต่อเนื่อง ห้ามมิให้เอื้อประโยชน์หรือทำให้ผู้ประกอบการรายใดเสียเปรียบ เป็นวิธีการที่ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้ ข้อมูลที่เรียกใช้ต้องเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการสามารถจัดหาให้ได้โดยใช้ความพยายามตามสมควร ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบการนอกสหภาพยุโรปที่เป็นภาคีในความตกลง GPA หรือความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสหภาพยุโรป ทั้งนี้ หากสหภาพยุโรปได้ตรากฎหมายกำหนดวิธีการทั่วไปสำหรับคำนวณต้นทุนวงจรอายุแล้ว ให้นำวิธีการนั้นมาใช้บังคับ<sup>136</sup>

การดำเนินงานตามหลักผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (MEAT) หน่วยงานของรัฐถูกกำหนดให้จัดทำบัญชีรายการหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในประกาศหรือหนังสือเชิญชวนตั้งแต่เริ่มต้นโดยจะให้คะแนนคุณสมบัติด้านเทคนิคตามข้อเสนอและแข่งขันราคาบนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ที่กำหนด หลังจากนั้นจึงจัดลำดับผู้ยื่นข้อเสนอการประมูล โดยการเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักคะแนนรวมต่อราคาที่เสนอ วิธีการดังกล่าวช่วยเพิ่มความ โปร่งใสให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศสมาชิกเนื่องจากทำให้

<sup>135</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter III, Art 67.

<sup>136</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter III, Art 68.

ผู้ประกอบการภาคเอกชนได้รับทราบหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐจะใช้ประกอบดุลยพินิจในการพิจารณาตั้งแต่ก่อนเข้าร่วมเสนอราคา

EU Public Sector Directives มุ่งหมายให้ประเทศสมาชิกนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญาตามหลักผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (MEAT) ไปใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายในประเทศของตน โดยวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างในอดีตที่หน่วยงานของรัฐมุ่งเน้นที่จะคัดเลือกเฉพาะผู้เสนอราคารายต่ำสุดเท่านั้น ส่งผลให้งานบริการหรือพัสดุที่ได้มาไม่มีคุณภาพ เมื่อใช้พัสดุไประยะหนึ่งแล้วเกิดความชำรุดบกพร่องไม่อาจซ่อมแซมได้หรือซ่อมแล้วไม่คุ้มค่า ทำให้ต้องดำเนินการจัดหาใหม่เพื่อทดแทนของเดิมที่ชำรุดเสื่อมสภาพบ่อยครั้ง โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาให้คะแนนดังกล่าวหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องกำหนดรายละเอียดขององค์ประกอบในการประเมินคะแนนและสัดส่วนของคะแนนในแต่ละรายการขององค์ประกอบให้ชัดเจน แล้วจึงประกาศรายละเอียดดังกล่าวให้ผู้สนใจเข้าร่วมการเสนอราคาทราบพร้อมการปิดประกาศหรือโฆษณาเชิญชวนให้เข้าร่วมการเสนอราคาในแต่ละครั้ง ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้ทำการสำรวจตลาดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหลายประเทศ พบว่ามีผู้ประกอบการภาคเอกชนสนใจเข้าร่วมการเสนอราคาที่พิจารณาจากให้คะแนนข้อเสนอที่มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (MEAT) คิดเป็นร้อยละ 90 ส่วนจำนวนผู้ประกอบการภาคเอกชนที่สนใจเข้าร่วมการเสนอราคาที่ตัดสินจากราคาต่ำสุดมีเพียงร้อยละ 10 เท่านั้น กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ใช้เกณฑ์การพิจารณาจากคุณภาพได้รับความนิยมากกว่าการรัฐและภาคเอกชนมากกว่าการใช้จัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เกณฑ์ราคาต่ำสุดเพียงอย่างเดียว<sup>137</sup>

#### 4) การจัดหารวม

EU Public Sector Directives ได้กำหนดนโยบายส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกจัดตั้งองค์กรจัดซื้อจัดจ้างส่วนกลาง (Central Purchasing Body) ทำหน้าที่ในการรวมการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งมีความต้องการในลักษณะคล้ายกัน เพื่อรวมการจัดหาในครั้งเดียวเพื่อช่วยแก้ปัญหการใช้งบประมาณไม่คุ้มค่าและเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับภาครัฐ อีกทั้ง เป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้าร่วมการแข่งขันราคาได้มากกว่าการกระจายกันจัดซื้อจัดจ้าง<sup>138</sup> แต่อย่างไรก็ดี เรื่ององค์กรจัดซื้อจัดจ้างส่วนกลาง (Central Purchasing Body) ที่กำหนดไว้ใน EU Public Sector Directives มิได้

<sup>137</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 134, น.262.

<sup>138</sup> EU Public Sector Directives, Title II, Chapter II, Art 37.

เป็นบทบังคับว่าจะต้องจัดตั้งด้วยวิธีใด ในแนวทางของประเทศสมาชิกจึงมีความแตกต่างกัน เช่น สาธารณรัฐออสเตรีย สาธารณรัฐไอร์แลนด์ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายบังคับให้หน่วยงานในระดับรัฐบาลกลางจัดซื้อจัดจ้างจากองค์การจัดซื้อส่วนกลาง ประเทศอังกฤษ การรวมจัดซื้อจัดจ้างเป็นเพียงกรอบความตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเท่านั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประกาศใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาในปี 2009 จัดตั้งหน่วยงานกลางชื่อว่า “State’s Purchasing Department” กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานสังกัดรัฐบาลกลางที่มีลักษณะไม่ซับซ้อนต้องดำเนินการโดยหน่วยงานกลาง ส่วนหน่วยงานนอกสังกัดรัฐบาลกลางมีเพียงมาตรการขอความร่วมมือ

#### 3.1.1.4 การอุทธรณ์

EU Public Sector Directives ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอุทธรณ์ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง แต่ก็สามารถใช้กลไกอื่น เช่น คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) หรือ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union) ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

#### 3.1.1.5 โทษทางอาญา

EU Public Sector Directives ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาไว้ เนื่องจากมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง จึงต้องไปพิจารณาตามกฎหมายของรัฐหรือประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ

#### 3.1.1.5 การควบคุมและตรวจสอบ

สนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป หรือ The Treaty on European Union (2007) บัญญัติให้มีการก่อตั้งองค์กรที่สำคัญรวม 7 สถาบัน โดยมีสถาบันที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบ ดังนี้

1) คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) เป็นสถาบันตามสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป ทำหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ และเป็นองค์กรบริหาร กำกับดูแลของประชาคมยุโรป คณะกรรมาธิการยุโรปเป็นองค์กรฝ่ายบริหารหลักของประชาคมยุโรปประกอบด้วยกรรมาธิการ 27 คน แต่งตั้งมาจากตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิกมีอำนาจหน้าที่ในการริเริ่มข้อเสนอที่เป็นร่างกฎหมาย การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบัญญัติ การบังคับใช้ และการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรป และเป็นตัวแทนของสหภาพยุโรปในเวทีการเมืองระหว่างประเทศ<sup>139</sup> นอกจากนี้ยังมีสิทธิในการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแห่งยุโรปหากเกิดกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบัญญัติภายใต้สนธิสัญญาของสหภาพยุโรป อีกทั้งยังมีอำนาจตรวจตรามาตรการทาง

<sup>139</sup> The Treaty on European Union, Sec 169.



กฎหมายต่างๆ ของสหภาพยุโรปหากประเทศสมาชิกรายใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย คณะกรรมการยุโรปสามารถเรียกร้องให้ประเทศดังกล่าวจ่ายค่าปรับเป็นการชดเชยได้<sup>140</sup> ดังนั้น ในด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศสมาชิก คณะกรรมการยุโรปจึงมีบทบาททั้งในด้านการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการจัดหาพัสดุภาครัฐของประเทศสมาชิกและยังเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรับเรื่องอุทธรณ์หรือร้องเรียนจากประชาชนในกรณีที่เกิดเหตุการณ์การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือได้รับความเสียหายจากการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นช่องทางเยียวยาความเสียหายที่ราคาถูกเนื่องจากไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม

2) ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 15 คน และ Advocates General จำนวน 9 คน โดยความเห็นชอบร่วมกันของรัฐบาลชาติสมาชิกของสหภาพยุโรป มีสำนักงานตั้งอยู่ ณ ประเทศลักเซมเบิร์ก มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อบัญญัติต่างๆ ที่เป็นมติของคณะมนตรีและคณะกรรมการยุโรปให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาและหลักปฏิบัติทั่วไปทางกฎหมายของประเทศสมาชิก พิจารณาคดีที่บุคคลหรือนิติบุคคลฟ้องร้องมาตรการต่างๆ ของสหภาพยุโรป การได้ส่วนค่าฟ้องร้องเรียนค่าเสียหายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นผู้ไกล่เกลี่ยกรณีพิพาท ผลของคำพิพากษาจะบังคับใช้ต่อกรณีที่ฟ้องร้องและผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยคำพิพากษาจะถูกตีพิมพ์ในรายงานศาลและวารสารทางราชการของประชาคมยุโรป<sup>141</sup> ด้วยเหตุนี้ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป จึงถือเป็นสถาบันหลักตามสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรปมีขอบเขตอำนาจในการตีความ การบังคับใช้ และการพัฒนากฎหมายของสหภาพยุโรปให้เป็นไปอย่างถูกต้องและมีบทบาทอย่างมากในการตัดสินใจคดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เช่น คดี Co name case ข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานของรัฐกำหนดประชาสัมพันธ์การเสนอราคาไม่ชัดเจน ส่งผลให้ผู้ฟ้องไม่สามารถเข้าร่วมแข่งขันราคาได้ ศาลจึงได้มีคำตัดสินกำหนดให้ข้อผูกพันในการเสนอราคาต้องมีความโปร่งใสและสอดคล้องกับการทำให้ประชาชนมั่นใจว่ามีช่องทางการประชาสัมพันธ์ที่เพียงพอต่อการแข่งขันราคาแล้ว การเสนอราคาที่ประชาสัมพันธ์ไม่ทั่วถึงจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ศาลผู้ตรวจสอบบัญชียุโรป<sup>142</sup> (European Court of Auditors) เป็นสถาบันตามสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรปทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีรายได้และรายจ่ายทุกประเภทของสหภาพยุโรป และยัง

<sup>140</sup> The Treaty on European Union, Sec 171.

<sup>141</sup> The Treaty on European Union, Sec 165-188.

<sup>142</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น.530.

ตรวจสอบความถูกต้องและความสม่ำเสมอของการใช้งบประมาณ ไปเพื่อการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสมาชิกอีกด้วย

4) การตรวจสอบโดยประชาชน<sup>143</sup> EU Directives ทั้งสองฉบับ กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความสำคัญกับการตรวจสอบและการมีส่วนร่วมจากภาคประชาชนเพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันราคา โดยได้ตั้งหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการจัดซื้อจัดจ้างของสหภาพยุโรป ชื่อว่า “Office Journal of the EU” มีสำนักงานกลางอยู่ที่ประเทศลักเซมเบิร์ก โดยคณะกรรมการการยุโรป กำหนดมาตรการให้หน่วยงานที่จะจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการแข่งขันราคาต้องส่งประกาศเผยแพร่ใน เว็บไซต์ของหน่วยงานดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินการของภาครัฐได้ นอกจากนี้ยังส่งเสริมให้ใช้วิธีการจัดหาทางอิเล็กทรอนิกส์แบบใหม่ คือ Dynamic Purchasing System เพื่อลดขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และเพิ่มช่องทางการเข้าแข่งขันเสนอราคาตลอดจน ตรวจสอบการดำเนินงานของภาครัฐได้อย่างครบวงจร (Real Time) แต่อย่างไรก็ดี Dynamic Purchasing System มิได้เป็นมาตรการบังคับให้ทุกประเทศต้องนำไปใช้เนื่องจากความพร้อมทางงบประมาณและบุคลากรของแต่ละประเทศมีไม่เท่ากัน

### 3.1.2 กลุ่มประเทศ Common Law

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของกลุ่มประเทศ Common Law มีทั้งที่ตราขึ้นใช้บังคับในระดับพระราชบัญญัติและออกเป็นระเบียบ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ดังที่จะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.1.2.1 สหรัฐอเมริกา

ในอดีต สหรัฐอเมริกามีหน่วยงานของรัฐเป็นจำนวนมาก ประกอบกับกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีอยู่หลายฉบับ ทำให้ไม่สามารถควบคุมการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐต่างๆ เกิดปัญหาการทุจริต ซึ่งส่งผลต่อการควบคุมการใช้งบประมาณในการบริหารรัฐกิจเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ในเวลาต่อมา สภาคองเกรสได้มีมติให้ปฏิรูปกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหรัฐอเมริกาให้มีลักษณะเป็นระบบการจัดซื้อจัดจ้างแบบรวมศูนย์การจัดหา กล่าวคือ มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายการพัสดุภาครัฐ (Office of Federal Procurement Policy Act) เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างและบริหาร

<sup>143</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น.612.

ทรัพย์สินของภาครัฐในภาพรวม ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายการพัสดุภาครัฐ (The Office of Federal Procurement Policy : OFPP) ได้มอบหมายให้ U.S. General Services Administration หรือ GSA ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กำกับเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีอยู่หลายฉบับเพื่อจัดทำเป็นประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Code) ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติสองฉบับ คือ The Armed Services Procurement Act of 1947 ที่ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างประเภทยุทธโศปกรณ์ของกองทัพสหรัฐอเมริกา โดยมีการกำหนดรายละเอียดวิธีการดำเนินการจัดหาไว้ในระเบียบที่มีชื่อว่า The Armed Services Procurement Regulation

สำหรับการจัดซื้อจัดจ้างในกิจการฝ่ายพลเรือน อยู่ภายใต้ The Federal Property and Administrative Services Act of 1949 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดการบริหารทรัพย์สินของรัฐทุกประเภทให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในส่วนวิธีการและขั้นตอนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้อาศัยอำนาจตาม The Federal Property and Administrative Services Act of 1949 ตราระเบียบว่าด้วยการพัสดุของสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อว่า The Federal Acquisition Regulation (FAR) โดยมีผลบังคับใช้ นับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1984 ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความโปร่งใซจนสามารถประหยัดงบประมาณได้จำนวนมาก อีกทั้งรัฐบาลกลางได้ให้ความสำคัญในการอำนวยความสะดวกให้แก่ภาคเอกชนโดยการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนทั้งทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ การรับเรื่องราวอุทธรณ์ร้องทุกข์ การรวบรวมข้อมูลสถิติการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้การดำเนินการของ U.S. General Services Administration (GSA) มีประสิทธิภาพ จนทำให้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับจากนานาประเทศให้เป็นต้นแบบของการนำระบบการจัดซื้อจัดจ้างแบบรวมศูนย์การจัดหามาใช้ในลักษณะที่เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารรัฐกิจ<sup>144</sup>

#### 1) กฎหมายและระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา

การจัดซื้อจัดจ้างในกิจการฝ่ายพลเรือนของสหรัฐอเมริกา อยู่ภายใต้ The Federal Property and Administrative Services Act of 1949 (FASA) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท และ The Federal Acquisition Regulation (FAR) ซึ่งเป็นกฎหมายลูกบท โดยมีสาระสำคัญสรุปได้โดยสังเขป ดังนี้

<sup>144</sup> ศูนย์ศึกษาเอเปคและศึกษาความร่วมมือในภูมิภาคแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อกำหนดกลยุทธ์การเจรจาการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนารูปแบบมาตรฐานข้อตกลงในพันธกรณีระหว่างประเทศ เรื่อง การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เสนอต่อสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, น.252(2548).

## (1) Federal Property and Administrative Services Act of 1949 (FASA)

FASA เป็นพระราชบัญญัติที่มีจำนวน 905 มาตรา ใช้บังคับกับการบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐทุกประเภท ได้แก่ วัสดุ ครุภัณฑ์ โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ที่ดิน ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการระบบคมนาคม และอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ เป็นต้น FASA ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ สาขายุทธกรรม สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา และหน่วยงานของรัฐทุกประเภท<sup>145</sup> มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินของรัฐให้เกิดความคุ้มค่า ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์สาระสำคัญในการทำสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของรัฐกับเอกชน ในส่วนของการจัดซื้อจัดจ้างถือเป็นกระบวนการได้มาซึ่งคู่สัญญาของภาครัฐ FASA ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการนโยบายการพัสดุภาครัฐ (The Office of Federal Procurement Policy : OFPP) เป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศในภาพรวม โดย OFPP มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการใช้งบประมาณเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดวิธีการที่เหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้าง ให้คำปรึกษาแก่หัวหน้าส่วนราชการ รัฐมนตรี ประธานาธิบดีในเรื่องเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การจัดการทรัพย์สินที่จัดหามาได้ ตลอดจนเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างบางประเภท เช่น สาธารณูปโภค พัสตุที่ใช้ในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐบาลกลาง เป็นต้น<sup>146</sup> ทั้งนี้ ในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐทุกประเภทมีหลักการที่ถือเป็นสาระสำคัญ<sup>147</sup> กล่าวคือ

ก. มาตรการส่งเสริมการแข่งขันราคา โดยหน่วยงานของรัฐที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของภาครัฐ ความต้องการของหน่วยงาน ควบคู่ไปกับการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนสามารถเข้าร่วมการเสนอราคาได้อย่างเสรีภายใต้กรอบของระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง หรือ FAR

ข. การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ต่างๆ โดยคำนึงถึงความต้องการใช้งาน และควรใช้วิธีการจัดหาแบบแข่งขันราคาเป็นหลัก เว้นแต่ กรณีมีความจำเป็นจึงจะสามารถดำเนินการโดยใช้วิธีการจัดหาแบบไม่แข่งขันราคาได้ อาทิเช่น มีข้อจำกัดด้านระยะเวลา หรือมีความจำเป็นต้องระบุยี่ห้อหรือแหล่งที่มาเพื่อประโยชน์สูงสุดของภาครัฐ

<sup>145</sup> The Federal Property and Administrative Services Act of 1949, Sec 3.

<sup>146</sup> The Federal Property and Administrative Services Act of 1949, Sec 201.

<sup>147</sup> The Federal Property and Administrative Services Act of 1949, Sec 303.

ค. ความโปร่งใส โดยกำหนดให้ OFPP มีหน้าที่ควบคุมกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในภาพรวมเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินงานทุกขั้นตอนของภาครัฐได้ โดยกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานต้องวางแผนการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละปีงบประมาณ กำหนดราคาเริ่มต้นที่ใช้ในการจัดหาโดยอยู่บนพื้นฐานของความเปิดกว้างให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนสามารถเข้าร่วมการเสนอราคาได้มากมาย หากมีกรณีที่ต้องจัดซื้อจัดจ้างโดยโดยใช้วิธีการจัดหาแบบไม่แข่งขันราคาหรือการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินสูงให้รายงานต่อ OFPP เพื่อให้ OFPP สามารถตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานต่างๆ และสรุปเหตุผลความจำเป็นประกอบกับแหล่งข้อมูลอ้างอิงเพื่อจัดทำรายงานเผยแพร่ในเว็บไซต์ของหน่วยงานเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐได้

ง. หลักความคุ้มค่า โดยกำหนดหลักเกณฑ์เปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐที่สังกัดรัฐบาลกลางสามารถรวมความต้องการใช้พัสดุเพื่อจัดซื้อจัดจ้างในคราวเดียวเพื่อประหยัดงบประมาณและเพิ่มอำนาจการต่อรองให้ได้ราคาต่อหน่วยที่ต่ำลง

อนึ่ง หลักการดังกล่าวถือเป็นสาระสำคัญที่ได้บัญญัติไว้ใน FASA ถือเป็นหลักการที่ผ่านเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารจึงต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดไม่สามารถกำหนดนโยบายที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวได้<sup>148</sup>

## (2) The Federal Acquisition Regulation (FAR)

FAR เป็นระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งใช้บังคับเฉพาะหน่วยงานของรัฐบาลกลาง ไม่ใช่บังคับกับมลรัฐและท้องถิ่น เว้นแต่ จะได้รับงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างจากรัฐบาลกลาง โดย FAR ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางวิธีปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ FASA กำหนดไว้ โดยมีเนื้อหาที่ครอบคลุมทั้งกระบวนการจัดหาซื้อจัดจ้าง เช่น การกำหนดความต้องการ การแข่งขันราคา การสืบค้นแหล่งผลิตหรือวิยจตลาด และการเจรจาต่อรอง เป็นต้น และได้ยึดหลักการในเรื่องความโปร่งใส (Transparency) การแข่งขัน (Competition) และความสุจริต (Integrity) เป็นสำคัญ<sup>149</sup> นอกจากนี้ ยังมีกำหนดแบบของสัญญาประเภทต่างๆ กำหนดหมายเลขรหัสของส่วน

<sup>148</sup> The Federal Property and Administrative Services Act of 1949, Sec 101.

<sup>149</sup> Steven L Schooner, “Desiderata: Objectives for System of Government Contract Law,” Public Procurement Law Review, 11,103, 2002, p.4.

ราชการที่จัดซื้อจัดจ้างต่างๆ ในแต่ละท้องที่ (SEGMENT)<sup>150</sup> เพื่อใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ของ U.S. General Services Administration (GSA)<sup>151</sup>

FAR มุ่งเน้นให้การจัดหาซื้อจัดจ้างภาครัฐอยู่ภายใต้ระบบที่มีมาตรฐาน หลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ให้มากที่สุดเพื่อลดโอกาสการทุจริต ลดต้นทุนในการดำเนินการ และสร้างความรวดเร็วในการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้พัสดุที่มีคุณภาพดีที่สุดในราคาที่เหมาะสม<sup>152</sup>

เนื้อหาของ FAR ได้กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงาน ซึ่งหมายถึง เลขานุการคณะรัฐมนตรี อัยการสูงสุด อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด ประธานคณะกรรมการ รวมถึงตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจ เช่นเดียวกับหัวหน้าหน่วยงาน<sup>153</sup> ดำเนินการคัดเลือกคู่สัญญาอย่างรอบคอบและคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐเป็นสิ่งสำคัญ โดยหัวหน้าหน่วยงานจะต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ที่มีความชำนาญในด้านการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารสัญญาตามคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน FAR เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนหน่วยงานในการจัดซื้อจัดจ้างและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ<sup>154</sup> การกระทำใดของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติไม่ตรงตามที่ FAR กำหนดไว้จะไม่มีผลผูกพันในการทำนิติกรรมสัญญา ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในภาพรวมเป็นไปด้วยความราบรื่นเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างมีความรู้ความชำนาญ อีกทั้งยังมีค่าตอบแทนประจำตำแหน่งที่ค่อนข้างสูงกว่างานในตำแหน่งอื่นๆ

ในส่วนของภาคเอกชน FAR มีข้อกำหนดส่งเสริมการมีส่วนร่วมจากผู้ประกอบการ โดยมีช่องทางให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นและประชาพิจารณ์เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงการแจ้งข่าวสารให้แก่ประชาชนโดยตรงผ่านทางไปรษณีย์หรือโทรศัพท์<sup>155</sup> นอกจากนี้ได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เสนอราคาไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ต้องมีแหล่งเงินทุนเพียงพอ มีผลงานหรือประวัติการปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงความสามารถในการปฏิบัติตามสัญญา มีความชำนาญในเทคนิคพิเศษของงานตามสัญญา มีบุคลากรที่มีความสามารถ และมีจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐได้พัสดุที่มีคุณภาพดีสามารถใช้ประโยชน์ได้ในระยะยาว

<sup>150</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 1.106.

<sup>151</sup> Ronald Straight, “Federal Acquisition Regulation (FAR) Fundamentals : Demystifying the FAR,”

Retrieved on January 24, 2021, from <http://www.ism.ws/files/Pubs/Proceedings/StraightALT.pdf>.

<sup>152</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 1.102 (A) (B).

<sup>153</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 2.101.

<sup>154</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 1.603-3.

<sup>155</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 1.901-2.



## 2) กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา

FAR ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวน วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง และหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญา รวมทั้งการจัดตั้งหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการจัดหาแบบ ดังนี้

### (1) กำหนดเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวน

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตให้เฉพาะผู้ประกอบการที่มีมาตรฐานหรือคุณภาพผ่านการคัดเลือกและระบุชื่อไว้ในบัญชีของหน่วยงานกลางเท่านั้น ก่อนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างทุกวิธีหน่วยงานที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะและคุณสมบัติของผู้เสนอราคาเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก โดยได้นำหลักการมาจากต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยการซื้อสินค้า จ้างเหมาก่อสร้าง และจัดหาบริการ (Model Law on Procurement of Goods, Construction and Service) ตามมติของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) มาปรับใช้กับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามที่กำหนดไว้ใน FAR กล่าวคือ<sup>156</sup> ห้ามกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะหรือแบบรูปรายการที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง และห้ามระบุหรืออ้างถึงเครื่องหมายการค้า ชื่อสินค้า สิทธิบัตร งานออกแบบ ประเภท แหล่งกำเนิด หรือผู้ผลิต โดยเฉพาะเจาะจง เว้นแต่ไม่มีวิธีอื่นที่จะอธิบายคุณลักษณะเฉพาะของสินค้าหรืองานก่อสร้างโดยวิธีอื่นได้ แต่ในกรณีนี้ หน่วยงานที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องใช้คำว่า “หรือเทียบเท่า” ต่อท้ายด้วย

สำหรับการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาจะต้องเป็นคุณสมบัติทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุที่จะดำเนินการจัดหา ได้แก่ ผู้เสนอราคาต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและมีคุณสมบัติทางเทคนิคที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นผู้มีความสามารถทางวิชาชีพและทางเทคนิคที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามสัญญา หรือต้องมีแหล่งสนับสนุนทางการเงิน หรือมีอุปกรณ์และเครื่องมือ หรือมีระบบจัดการที่ดีมีความน่าเชื่อถือ หรือมีประสบการณ์มีบุคลากรพร้อมที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาเท่านั้น โดยห้ามมิให้กำหนดเงื่อนไขประการอื่นที่มีผลต่อความได้เปรียบเสียเปรียบในการเสนอราคาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

<sup>156</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์, คำแปล UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Service, เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่, น.3.

## (2) วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง

FAR กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 2 วิธี คือ วิธีการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) และวิธีการเจรจาตกลงราคา (Negotiation) โดยมีหลักเกณฑ์ในการเลือกใช้แตกต่างกันตามประเภทของสัญญาซึ่งได้แบ่งออกหลายลักษณะตามประเภทของพัสดุ ดังนั้นเพื่อให้ได้วิธีการจัดหาที่เหมาะสมกับพัสดุแต่ละประเภท FAR จึงมิได้กำหนดให้พิจารณาจากวงเงินในการจัดหา แต่กำหนดให้พิจารณาว่าพัสดุที่หน่วยงานต้องการมีลักษณะที่ซับซ้อนหรือไม่ โดยมีรายละเอียด<sup>157</sup> ดังนี้

## ก. วิธีการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding)

วิธีการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) เป็นวิธีการที่ใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่า มีการกำหนดรายละเอียดของสินค้าและบริการไว้อย่างชัดเจนหรือสินค้าและบริการที่ต้องการจัดหามีลักษณะไม่ซับซ้อน มีระยะเวลาที่เพียงพอในการจัดทำคำเสนอและการพิจารณาคัดสินอนุมติ และเป็นที่ยกคาค่าได้ว่าจะมีผู้เข้าร่วมประกวดราคามากกว่าหนึ่งราย โดยการอนุมติให้เข้าทำสัญญากระทำได้โดยอาศัยหลักการในเรื่องของราคาและปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับราคาของสินค้าและบริการที่จะซื้อหรือจ้าง<sup>158</sup> โดยวิธีการประกวดราคาแบบปิดซองมีกระบวนการหรือขั้นตอนที่สำคัญโดยสังเขป ดังนี้<sup>159</sup>

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการทำสัญญาจะต้องมีหน้าที่จัดเตรียมเอกสารเชิญชวนผู้ประกอบการภาคเอกชนที่สนใจเข้าร่วมการประกวดราคา โดยเอกสารเชิญชวนดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนสมบูรณ์ และถูกต้องเกี่ยวกับสินค้าหรือการบริการที่หน่วยงานของรัฐมีความประสงค์จะซื้อหรือจ้าง รายละเอียดของเอกสารต่างๆ ที่ผู้ประกวดราคาจำเป็นต้องใช้เป็นหลักฐานในการประกวดราคา โดยเอกสารเชิญชวนดังกล่าวอาจมีรายละเอียดต่างๆ เช่น กำหนดระยะเวลาในการยื่นเอกสารประกวดราคา ห้ามกำหนดข้อความที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิผู้ประกอบการภาคเอกชนที่จะเข้าร่วมการเสนอราคาให้มีจำนวนน้อยราย ในขั้นตอนนี้เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดลักษณะคุณภาพของพัสดุที่ต้องการได้โดยต้องระบุคำแนะนำว่าผู้สนใจเข้าร่วมการประกวดราคาจะต้องเตรียมสิ่งใดมาในวันเสนอราคา เช่น เอกสารรับรองคุณภาพผลิตภัณฑ์ ตัวอย่างสินค้า ใบรับรองประสบการณ์ เป็นต้น<sup>160</sup>

<sup>157</sup> รัฐพงศ์ โภคะสุวรรณ, “ปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย คณະนิตศาสตร มหาวิทาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.83-91.

<sup>158</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 6.401.

<sup>159</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 14.101.

<sup>160</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 14.104.

ในการเผยแพร่โฆษณาเอกสารเชิญชวนให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่สนใจเข้าร่วมการเสนอราคา เจ้าหน้าที่จะต้องตีพิมพ์และเผยแพร่โฆษณาเอกสารเชิญชวนดังกล่าวให้เป็นที่ทราบโดยเปิดเผย ซึ่งอาจตีพิมพ์และเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ เอกสารสิ่งพิมพ์อื่นๆ หรือจะตีพิมพ์ประกาศในที่สาธารณะหรือใช้วิธีการส่งเอกสารเชิญชวนดังกล่าวไปยังผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่หน่วยงานของรัฐประสงค์จะซื้อหรือจ้าง

ในการยื่นเอกสารการประกวดราคา ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ประสงค์จะเข้าร่วมแข่งขันจะต้องยื่นเอกสารประกวดราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ หากยื่นล่าช้าเกินกว่าระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้จะไม่ได้รับการพิจารณา นอกจากนี้ เมื่อผู้ประกอบการภาคเอกชนได้ยื่นเอกสารแล้ว ต่อมาภายหลังมีความประสงค์ที่จะขอแก้ไขหรือขอลอนเอกสารระหว่างที่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาเปิดซองประกวดราคา เอกสารการประกวดราคาหรือเอกสารที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมของผู้ที่ได้ยื่นประกวดราคานั้น จะถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับซึ่งไม่สามารถเปิดเผยได้ แต่หากหน่วยงานของรัฐได้มีการยกเลิกการประกวดราคานั้น เอกสารการประกวดราคาหรือเอกสารที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะต้องส่งกลับคืนไปให้กับผู้ที่ได้ยื่นประกวดราคาดังกล่าวต่อไป

ในขั้นตอนการเปิดซองประกวดราคา<sup>161</sup> เมื่อถึงกำหนดวันเปิดซองประกวดราคา เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการเปิดซองประกวดราคาและอ่านแจ้งราคาของผู้เสนอราคาทุกรายให้ทราบ ซึ่งรายละเอียดต่างๆ ที่ผู้ยื่นประกวดราคาได้ยื่นเข้ามานั้นจะต้องถูกบันทึกเป็นหลักฐานและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในสัญญาจะต้องทำการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว หากผู้เสนอราคารายใดมีข้อเสนอที่ไม่ตรงตามเอกสารเชิญชวนเจ้าหน้าที่จะตัดสิทธิไม่คัดเลือกผู้เสนอราคารายดังกล่าว

ในการพิจารณาผล เจ้าหน้าที่จะตัดสินใจเลือกรายที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวนและมีข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานมากที่สุด ในขั้นตอนนี้ เจ้าหน้าที่สามารถพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการประกวดราคาโดยใช้หลัก Economic Price Adjustment หรือเกณฑ์การตัดสินใจจากความคุ้มค่าโดยพิจารณาจากปัจจัยด้านคุณภาพและประโยชน์ในด้านความคุ้มค่าที่ภาครัฐจะได้รับ โดยไม่จำเป็นต้องคัดเลือกจากราคาต่ำสุดเพียงอย่างเดียว เช่น ปัจจัยด้านปริมาณ คุณภาพของสินค้าหรือการบริการ สถานที่ตั้งของแหล่งสินค้า การขนส่งสินค้า ภาระภาษี<sup>162</sup>

<sup>161</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 14.301-1.

<sup>162</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 14.408-4.

เมื่อการประกวดราคาเสร็จสิ้น หน่วยงานไม่สามารถต่อรองหรือเสนอเงื่อนไขใดๆ ต่อผู้ชนะการเสนอราคา และจะสามารถยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น ได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุการณ์อันคาดหมายได้ว่าจะทำให้ภาครัฐเสียประโยชน์ เช่น การทุจริต การสมยอมราคา การปฏิบัติฝ่าฝืนระเบียบหรือกฎหมายเท่านั้น<sup>163</sup>

#### ข. วิธีการเจรจาตกลงราคา (Negotiation)

วิธีการเจรจาตกลงราคา (Negotiation) จะใช้ในกรณีหน่วยงานของรัฐมีความประสงค์ที่จะจัดซื้อพัสดุที่มีลักษณะพิเศษ ชับซ้อน หน่วยงานของรัฐไม่มีความชำนาญหรือมีความรู้เกี่ยวกับลักษณะของพัสดุนั้นอย่างลึกซึ้งที่จะสามารถระบุความต้องการลงไปในเอกสารเชิญชวนได้ หน่วยงานของรัฐอาจกำหนดความต้องการไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้เอกชนผู้สนใจเข้าร่วมเสนอพัสดุตามที่ได้ประกาศไว้และเมื่อเอกชนได้เสนอพัสดุมายังหน่วยงานแล้ว หน่วยงานก็จะดำเนินการเจรจาต่อรองกับเอกชนเป็นรายๆ ไป เมื่อได้มีการเจรจาต่อรองเป็นที่เรียบร้อย เจ้าหน้าที่แจ้งไปยังเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอเหล่านั้นให้เข้ายื่นข้อเสนอด้านราคาอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้หน่วยงานได้พิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐมากที่สุด ซึ่งขั้นตอนของวิธีการตกลงราคามีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้<sup>164</sup>

การทำหนังสือเชิญชวนให้มีการจัดทำข้อเสนอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจะต้องมีหนังสือเชิญชวนให้มีการจัดทำข้อเสนอเป็นหนังสือเชิญชวน โดยระบุความต้องการพัสดุของหน่วยงาน ข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญา รายละเอียดของข้อมูลที่เอกชนต้องเตรียมเพื่อใช้ในการยื่นข้อเสนอ

การตรวจสอบและประเมินข้อเสนอ เมื่อมีเอกชนที่สนใจได้เข้ามายื่นข้อเสนอแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตรวจสอบและประเมินข้อเสนอของเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอเข้ามา ซึ่งจะพิจารณาโดยประเมินผลจากความสามารถและผลการดำเนินงานในอดีต<sup>165</sup>

การเจรจาต่อรองกับเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ<sup>166</sup> หลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้สอบถามผู้ยื่นข้อเสนอเกี่ยวกับรายละเอียดของข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ แล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องชี้แจงให้แต่ละรายทราบถึงผลการประเมินคุณภาพของข้อเสนอที่อาจจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อประโยชน์สูงสุดของรัฐ ซึ่งผู้ยื่นข้อเสนอสามารถรับไปปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เมื่อมีการ

<sup>163</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 14.404-1.

<sup>164</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 15.100.

<sup>165</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 15.305.

<sup>166</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 15.306 (c).

เจรจาต่อรองกับเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอแล้ว ขั้นตอนต่อไป เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาตัดรายที่ไม่ผ่านการพิจารณาออก และดำเนินการเจรจากับรายที่เหลืออยู่อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ทำการแก้ไขข้อเสนอของตนและยื่นข้อเสนอครั้งสุดท้ายที่แก้ไขแล้วต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา

การคัดเลือกเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ เมื่อผู้ยื่นข้อเสนอได้ยื่นข้อเสนอครั้งสุดท้ายที่ได้แก้ไขแล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาข้อเสนอราคาที่เหมาะสมเป็นครั้งสุดท้าย เพื่อประเมินและคัดเลือกเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐสูงสุด เมื่อเจ้าหน้าที่คัดเลือกเอกชนรายใดให้เป็นผู้สัญญา เจ้าหน้าที่จะต้องทำรายงานแสดงผลว่าข้อเสนอของเอกชนผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นประโยชน์แก่ภาครัฐสูงสุดอย่างไร เพื่อเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานและหน่วยงานกลางต่อไป

### (3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญา

การจัดซื้อจัดจ้างทั้ง 2 วิธีดังกล่าวข้างต้น ได้ให้ความสำคัญกับหลักความคุ้มค่า โดยหน่วยงานสามารถกำหนดเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่สนใจเข้าร่วมการเสนอราคาจัดเตรียมหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความสามารถในการประกอบกิจการ ผลการดำเนินงานในอดีต ความเชี่ยวชาญ หรือทักษะพิเศษ เมื่อมีผู้ประกอบการภาคเอกชนตัดสินใจเข้าร่วมการเสนอราคา ในขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอหน่วยงานของรัฐสามารถนำปัจจัยทางด้านคุณภาพมาพิจารณาประกอบกับราคาที่เอกชนเสนอมาได้ด้วย โดยเรียกเกณฑ์นี้ว่า “Economic Price Adjustment” ซึ่งสอดคล้องกับ The Federal Property and Administrative Services Act of 1949 (FASA) ที่มุ่งหมายให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดประโยชน์ในระยะยาวมากกว่าการมุ่งคัดเลือกผู้เสนอราคาโดยจำกัดการพิจารณาจากราคาที่ต่ำที่สุดเพียงอย่างเดียว เนื่องจากจะส่งผลให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้พัสดุนั้นได้อย่างคุ้มค่ากับเงินงบประมาณที่รัฐต้องเสียไป

### (4) การจัดหารวม และหน่วยงานกลาง

FAR มีบทบัญญัติส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐต่างๆ วางแผนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนใช้งบประมาณที่ได้รับ โดยกำหนดวิธีการให้รวบรวมแหล่งข้อมูลของสินค้าและบริการที่ต้องการเพื่อให้ทราบถึงลักษณะของสินค้าและบริการที่มีลักษณะคล้ายกัน<sup>167</sup> และควรสำรวจปริมาณผู้ผลิต ผู้ขาย หรือผู้ให้บริการที่มีอยู่ในท้องตลาดให้ละเอียดจากฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานกลางและจากฐานข้อมูลอื่นๆ<sup>168</sup> เพื่อให้สามารถจัดซื้อจัดจ้างเพียงคราวเดียว วิธีการนี้จะทำให้หน่วยงานที่จัดหาพัสดุมิ

<sup>167</sup> The Federal Acquisition Regulation, Title 8.

<sup>168</sup> The Federal Acquisition Regulation, Title 9.

อำนาจการในการต่อรองราคา ซึ่งทำให้การใช้งบประมาณเกิดความคุ้มค่าและประหยัด ทั้งนี้ FAR ได้กำหนดแบบของสัญญาที่สอดคล้องกับการจัดหารวมเพื่อประโยชน์ของทางภาครัฐ การจัดหารวมจึงเป็นที่นิยมในหน่วยงานของรัฐของสหรัฐอเมริกา

การดำเนินการจัดหารวมเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกลาง หรือ U.S. General Services Administration (GSA) ซึ่งในการปฏิบัติงานได้ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างให้ประชาชนสามารถรับทราบได้ตลอดเวลา (Real Time) และ GSA ยังมีหน้าที่จัดทำแคตตาล็อกอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดทำบัญชีหมวดหมู่ประเภทสินค้าและบริการของผู้ประกอบการที่ขึ้นทะเบียนไว้กับ GSA เพื่อใช้ประโยชน์ในการรวบรวมรายการพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะและความต้องการใช้งานคล้ายกัน (Common Used Item) ของหลายหน่วยงาน เช่น หมวดครุภัณฑ์สำนักงาน หมวดวัสดุสิ่งก่อสร้าง หมวดเครื่องจักรกล และหมวดเชื้อเพลิง เป็นต้น หน่วยงานใดที่มีความต้องการพัสดุที่กำหนดไว้ในบัญชีดังกล่าวจะต้องรายงานความต้องการไปยัง GSA เพื่อที่ GSA จะได้รวบรวมความต้องการของหลายๆ หน่วยงานแล้วจึงดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่มีลักษณะคล้ายกันไปในคราวเดียวกัน นอกจากนี้ GSA ยังมีกระบวนการรวบรวมสถิติ แผนการใช้งบประมาณ มูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งของหน่วยงานของรัฐต่างๆ เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือรายงานเสนอความเห็นต่อองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานต่างๆ ได้โดยตรงอีกด้วย

### 3) การอุทธรณ์

The Federal Acquisition Regulation (FAR) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างหรือขั้นตอนการทำสัญญา มีเพียงการอุทธรณ์เมื่อมีข้อพิพาทในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา

### 4) ความรับผิดชอบและโทษทางอาญา

เป็นบทที่กำหนดขึ้นตาม Procurement Integrity Act ซึ่ง FAR บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 3.104-8 Criminal and civil penalties, and further administrative remedies (บทลงโทษทางอาญาและแพ่ง และมาตรการเยียวยาของฝ่ายปกครอง) ภายใต้มาตรา 3.104 Procurement integrity (จริยธรรมในการจัดซื้อจัดจ้าง) SUPPART 3.1 SAFEGUARD (มาตรการป้องกัน) PART 3 – IMPROPER BUSINESS PRACTICES AND PERSONAL CONFLICTS OF INTEREST (การดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสมและการขัดกันแห่งผลประโยชน์) ภายใต้ SUBCHAPTER A - GENERAL (บทบัญญัติทั่วไป) ให้ใช้บทลงโทษทางอาญาและแพ่ง และมาตรการเยียวยาของฝ่ายปกครอง กับการละเมิดกฎหมายหมวด



ที่ 21 ลักษณะ 41 ของประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (41 U.S.C. chapter 21) เกี่ยวกับการเปิดเผยหรือได้ข้อมูลโดยมิชอบในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ

กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการใน 3.104-3 Statutory and related prohibitions, restrictions, and requirements (ข้อห้าม ข้อจำกัด และเงื่อนไข) ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อมูลข้อเสนอหรือแหล่งจัดซื้อจัดจ้างก่อนจะได้ทำสัญญา รวมถึงห้ามจัดให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว นอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการต่างๆ เมื่อได้รับการติดต่อจากผู้ทำคำเสนอ จะมีบทกำหนดโทษทางอาญา ทางแพ่ง และโทษทางปกครอง ตาม 41 U.S.C. 2105.

กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ยกเลิกสัญญาจ้างตาม 3.104-5 Disqualification (การขาดคุณสมบัติ) จะได้รับโทษทางปกครองตาม 5 CFR 2635.604(d)

#### 5) การควบคุมและตรวจสอบ

ระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกามีความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีระบบกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุที่มีเนื้อหาละเอียดและสอดคล้องกันทำให้สามารถจัดตั้งองค์กรต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบตลอดจนอำนวยความสะดวกให้แก่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในทุกขั้นตอน ซึ่งองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบระบบการจัดซื้อจัดจ้างมีดังต่อไปนี้

(1) The Office of Federal Procurement Policy : OFPP หรือ มี ชื่อ ว่า สำนั ก งาน คณะกรรมการนโยบายพัสดุภาครัฐ<sup>169</sup> ได้รับการแต่งตั้งจากสภาองเกรสเมื่อปี ค.ศ. 1978 เป็นหน่วยงานในสังกัดรัฐบาลกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ Office of Federal Procurement Policy Act มีหัวหน้าหน่วยงานที่มาจากกรรมการแต่งตั้งของประธานาธิบดีและได้รับความเห็นชอบจากสภาองเกรส OFPP มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินของรัฐทุกประเภท ตลอดจนควบคุมการทำสัญญาทุกประเภทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐกับภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาทางพาณิชย์เพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารที่ต้องการใช้งบประมาณให้เกิดความคุ้มค่าและเกิดประสิทธิภาพต่อการบริหารประเทศมากที่สุด OFPP ถือเป็นหน่วยงานหลักที่ควบคุมผลประโยชน์อันเกิดมาจากทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งใน The

<sup>169</sup> The Office of Federal Procurement Policy, “Office of Management and Budget,” Retrieved on January 24, 2021, from [http://www.whitehouse.gov/omb/procurement\\_default](http://www.whitehouse.gov/omb/procurement_default).

Federal Property and Administrative Services Act of 1949 (FASA) กำหนดให้ OFPP ควบคุมให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐทุกประเภทที่อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกลางให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ FASA ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ในการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างของ OFPP จะทำได้เฉพาะในภาพรวมเท่านั้น กล่าวคือ ควบคุมการดำเนินการกำหนดนโยบายหรือการตราระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการพัสดุ ของฝ่ายบริหารและหน่วยงานของรัฐมิให้ขัดหรือแย้งกับหลักการที่ FASA กำหนดไว้ แต่ในส่วนของการควบคุมวิธีดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐให้เป็นหน้าที่ขององค์กรผู้มิอำนาจ (U.S. General Services Administration) ตามที่ระเบียบว่าด้วยการพัสดุแต่ละฉบับกำหนดไว้

(2) U.S. General Services Administration (GSA) เป็นหน่วยงานในสังกัดของ OFPP มีหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานในสังกัดรัฐบาลกลาง ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐดังกล่าวได้รับงบประมาณจากรัฐบาลกลาง GSA เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทอย่างมากในการกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่พัสดุ กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดหลักเกณฑ์การนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้อำนวยความสะดวกในการจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดแบบสัญญามาตรฐาน และแนวทางการบริหารสัญญา เป็นต้น โดยในการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ GSA ได้จัดตั้งหน่วยงานย่อยขึ้นมา มีบทบาทในการควบคุมในขั้นตอนต่างๆ เช่น GSA's Federal Supply Service (FSS) ควบคุมในขั้นตอนการกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะด้วยการนำระบบการจัดประเภทสินค้าและบริการของรัฐบาลกลาง (Federal Supply Classification System) ซึ่งรวบรวมข้อมูลว่าสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทมีผู้ผลิต จำหน่าย หรือผู้รับจ้างอยู่ในท้องตลาดกี่ราย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีความต้องการพัสดุสามารถสืบค้นเพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจในการเลือกวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่สอดคล้องกับ The Federal Acquisition Regulation (FAR) กล่าวคือ หากตรวจพบว่าสินค้าที่ต้องการมีผู้จำหน่ายในท้องตลาดหลายรายและมีลักษณะของพัสดุที่ไม่ซับซ้อน จะต้องใช้วิธีการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) เท่านั้น เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนหลายรายเข้าร่วมการเสนอราคาได้ หากเลือกใช้วิธีการเจรจาตกลงราคา (Negotiation) ย่อมเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่สอดคล้องกับ FAR ในส่วนของขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง GSA's Federal Technology Service (FTS) เป็นหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ประสานความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชน กล่าวคือ FTS ทำหน้าที่เป็นตลาดกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ ควบคุมขั้นตอนการเสนอราคาผ่านทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน การปฏิบัติตามกระบวนการเสนอราคา

ตลาดกลางทางอิเล็กทรอนิกส์กำหนดไว้ย่อมสอดคล้องกับวิธีการจัดหาที่ FAR กำหนดไว้ จึงทำให้ลดปัญหาในการกระทำผิดระเบียบหรือกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งหากมีคดีพิพาทเกี่ยวกับการเสนอราคาที่ขัดต่อกฎหมาย ฐานของมูลของตลาดกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ยังสามารถใช้ประกอบเป็นพยานหลักฐานได้อีกด้วย

(3) U.S. Government Accountability Office (GAO)<sup>170</sup> เป็นหน่วยงานอิสระภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลางมีหน้าที่ในการควบคุมการใช้งบประมาณของรัฐบาลกลางและหน่วยงานของรัฐต่างๆ รวมถึงรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส ถูกต้องตามกฎหมาย และเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อส่วนรวม GAO มีบทบาทในการควบคุมการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยมีอำนาจสืบสวนข้อกล่าวหาอันเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น ในการเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐ รายงานสภาพการใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐต่อรัฐสภา กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำผิดในการเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐ และวิเคราะห์นโยบายการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานต่างๆ ที่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายเพื่อเสนอความเห็นต่อรัฐสภา นอกจากนี้ GAO ยังมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางรับเรื่องราวร้องทุกข์ของเอกชนที่ได้รับความไม่เป็นธรรมในการเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐหรือถูกยกเลิกการทำสัญญาภายหลังจากผู้ชนะการเสนอราคาที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ประสงค์จะร้องทุกข์สามารถยื่นคำร้องทุกข์ได้ต่อ GAO โดยตรง ซึ่ง GAO จะใช้เวลาในการพิจารณาคำร้องทุกข์ 65 วัน หากคำร้องทุกข์ฟังขึ้น GAO ออกคำสั่งระงับหรือยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้นแล้วให้ผู้ร้องทุกข์กรอกแบบฟอร์มการเรียกเรื่องค่าเสียหายเพื่อเรียกค่าเสียหายกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐคู่กรณีต่อไป หากคำวินิจฉัยของ GAO ไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์ย่อมสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ต่อไป ดังนั้น GAO จึงถือเป็นหน่วยงานที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้การตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในสหรัฐอเมริกาเป็นไปด้วยความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

(4) การตรวจสอบโดยประชาชน ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการตรวจสอบจากภาคประชาชนอย่างมาก จะเห็นได้จาก The Federal Property and Administrative Services Act of 1949 (FASA) ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทของ The Federal Acquisition Regulation (FAR) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการส่งเสริมการแข่งขันของเอกชนและการบังคับให้

---

<sup>170</sup>“U.S. Government Accountability Office,” Retrieved on January 24, 2021 from <http://www.gao.gov/about/index.html>.

หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนรายงานเหตุผลการใช้ดุลยพินิจเพื่อเตรียมให้ประชาชนตรวจสอบ นอกจากนี้ การวินิจฉัยปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติตาม FAR ยังต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาของสภาที่ปรึกษาสองสภา คือ The Defense Acquisition Regulatory Council และ The Civilian Agency Acquisition Council<sup>171</sup> ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงาน นอกจากนี้ FAR ยังส่งเสริมให้ภาคประชาชนจัดตั้งสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแห่งชาติ (National Association of State Procurement Official : NASPO) เพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐอีกด้วย

### 3.1.2.2 ประเทศสกอตแลนด์

ประเทศสกอตแลนด์ เป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรซึ่งประกอบไปด้วยประเทศอังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ และสกอตแลนด์ ซึ่งรัฐบาลของอังกฤษและเวลส์ได้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives ร่วมกัน ส่วนรัฐบาลสกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ ได้แยกตัวไปกำหนดหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปต่างหากเนื่องจากมีโครงสร้างทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

#### 1) กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง

ในอดีตกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศสกอตแลนด์หลายฉบับ<sup>172</sup> ได้กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ประธานคณะกรรมการบริการองค์กรของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดในทางบริการที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการวางแผนกำหนดนโยบายด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการใช้เงินงบประมาณที่ได้รับจัดสรรจากรัฐสภา ผู้มีอำนาจดังกล่าวมีหน้าที่กำหนดแผนการปฏิบัติงานสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละรอบปีและดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามแผนงานที่วางไว้เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างบรรลุตามวัตถุประสงค์ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการพัฒนาบุคลากรของหน่วยงานให้มีความเชี่ยวชาญในด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการทำสัญญาอันเกี่ยวกับบริการสาธารณะ<sup>173</sup> ภายหลังเมื่อรัฐบาลได้นำหลักเกณฑ์ใน EU Public Sector

<sup>171</sup> The Federal Acquisition Regulation, Sec 1.2.

<sup>172</sup> Local Government in Scotland Act 2003, The Independent Commission for Good Governance in Public Service 2004 และ Public Finance and Accountability Act 2000.

<sup>173</sup> McClelland J.F., "Review of Public Procurement in Scotland," Report and Recommendations, 2006, p.13.

Directives และ EU Utilities Directives มาปฏิรูปหลักเกณฑ์ในกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของที่มีอยู่เดิม จึงเกิดระเบียบที่บังคับใช้ในปัจจุบัน คือ ระเบียบว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2006 หรือ The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 โดยมีขอบเขตใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกประเภท ได้แก่ กรมและหน่วยงานต่างๆ ของรัฐบาลกลาง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงกลาโหม และหน่วยงานที่มีอำนาจในท้องถิ่น ที่จะต้องทำสัญญาซื้อเช่าหรือจ้างกับภาคเอกชน<sup>174</sup> โดยกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของสัญญาที่จะต้องจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบข้างต้นไว้ กล่าวคือ 90,319 ปอนด์ สำหรับสัญญาจ้างการจัดหาและบริการโดยองค์กรรัฐบาลกลาง 139,893 ปอนด์ สำหรับสัญญาจ้างการจัดหาและบริการโดยองค์กรของรัฐที่มีใ้ได้อยู่ภายใต้สังกัดรัฐบาลกลาง และ 3,497,313 ปอนด์ สำหรับสัญญาก่อสร้าง สำหรับสัญญาที่มีมูลค่าต่ำกว่าเกณฑ์ข้างต้นหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างตามกระบวนการที่ระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างได้กำหนด

## 2) กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา

The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการทำสัญญา (ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน) ดูแลว่าข้อกำหนดคุณลักษณะทางเทคนิคให้โอกาสประชาชนเข้าถึงข้อมูลที่เท่าเทียมกันหรือไม่ และห้ามมิให้สร้างภาระทางเศรษฐกิจให้ผู้ประกอบการในการเข้าถึงข้อมูลประชาสัมพันธ์ เช่น การขายเอกสารเชิญชวน การเก็บค่าธรรมเนียมสมัครเข้าชมเว็บไซต์ของหน่วยงาน เป็นต้น ข้อกำหนดคุณลักษณะทางเทคนิคต้องพรรณนาโดยอ้างอิงมาตรฐานของประเทศอังกฤษ ยุโรป หรือมาตรฐานนานาชาติ ทั้งนี้ จะต้องระบุถ้อยคำว่า “หรือเท่าเทียมกัน” นอกจากนี้สามารถระบุข้อกำหนดอันเกี่ยวกับการประเมินคุณภาพของพัสดุหรืองานจ้างได้ เช่น ลักษณะทางด้านสิ่งแวดล้อม ความชำนาญในการปฏิบัติงาน ผลงานในอดีต เป็นต้น<sup>175</sup>

ในส่วนวิธีการจัดซื้อจัดจ้างได้นำวิธีการแบบเปิด วิธีการคัดเลือกแบบมีข้อจำกัด วิธีการเจรจาต่อรอง และวิธีการแบบเจรจาแข่งขันซึ่งมีกระบวนการเหมือนกับที่กำหนดไว้ใน EU Directives และในขั้นตอนการตัดสินผู้ได้รับการคัดเลือกให้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างต้องพิจารณาตามเอกสารข้อเสนอของผู้เสนอราคาแต่ละรายโดยเทียบกับข้อกำหนดคุณลักษณะทางเทคนิคที่หน่วยงานได้ประกาศกำหนดในเอกสารเชิญชวน<sup>176</sup> ทั้งนี้ มีวิธีปฏิบัติที่สอดคล้องกับ EU Directives กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถตัดสินจากเกณฑ์ข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ทาง

<sup>174</sup> The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006, Sec 3.

<sup>175</sup> The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006, Sec 9.

<sup>176</sup> The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006, Sec 15-18.

เศรษฐกิจสูงสุด (Most Economically Advantageous Tender : MEAT) ประกอบกับเกณฑ์ราคาต่ำสุด โดยผู้มีอำนาจในการทำสัญญาจะต้องจัดทำรายงานอธิบายหลักเกณฑ์ที่ประเมินคะแนนเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐต่อไป

นอกจากนี้ ในประเทศสกอตแลนด์ ได้มีการจัดตั้งองค์กรจัดซื้อจัดจ้างส่วนกลาง (Scott Central Purchasing Body : CPB) ตามความมุ่งหมายของ EU Directive ที่ต้องการให้ประเทศสมาชิก จัดตั้งหน่วยงานกลาง<sup>177</sup> เพื่อทำหน้าที่รวมการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมีหน้าที่ในการจัดซื้อหรือจัดจ้างสินค้า หรือบริการที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งแสดงเจตนาว่าต้องการจัดหาร่วมกับหน่วยงานของรัฐ อื่นๆ และยังมีหน้าที่ในการคัดเลือกคู่สัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐกรณีที่เป็นงานโครงการสำคัญหรือมี ขนาดใหญ่<sup>178</sup> กรณีที่เป็นงานจ้างหรือสินค้าบางประเภทที่ CPB เคยจัดหาและทำสัญญาให้กับหน่วยงาน ไคมาก่อนแล้ว CPB สามารถจัดหางานจ้างหรือสินค้าดังกล่าวครั้งใหม่ได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตาม กฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐใหม่

### 3) การอุทธรณ์

The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ จึง ต้องไปใช้สิทธิทางศาล

### 4) โทษทางอาญา

The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญา ไว้จึงต้องไปพิจารณาตามกฎหมายทั่วไป

### 5) การควบคุมและตรวจสอบ

ศาลเจ้าพนักงานมณฑล เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีผู้เรียกร้องให้หน่วยงาน ของรัฐเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยระเบียบเกี่ยวกับการ พัสศของสกอตแลนด์ได้กำหนดมาตรการเยียวยาไว้โดยละเอียด

การควบคุมและตรวจสอบ โดยประชาชน ภาครัฐได้ส่งเสริมให้มีการจัดซื้อจัดจ้างด้วย วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น โดยจัดตั้งองค์กรที่มีชื่อว่า Capgemini UK ซึ่งมีบุคลากรที่มีความ ชำนาญในเรื่องระบบการจัดซื้อจัดจ้างทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชนร่วมกันพัฒนาระบบการ เสนอราคาทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนและยังเป็นการเพิ่มช่อง

<sup>177</sup> Racca G.M., “ Professional Buying Organisations, Sustainability and Competition in Public Procurement Performance,” In 4th International Public Procurement Conference (IPPC 2010), 2010, pp.2-4.

<sup>178</sup> The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006, Sec 22.



ทางการตรวจสอบ การรับรู้ข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชนอีกด้วย นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา ตอบข้อหารือ ให้กับหน่วยงานของรัฐและประชาชนอีกด้วย

### 3.1.3 กลุ่มประเทศ Civil Law

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของกลุ่มประเทศ Civil Law ที่มีการตราขึ้นใช้บังคับในระดับพระราชบัญญัติ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ดังที่จะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

#### 3.1.3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ถือเป็นต้นแบบของประเทศที่ให้ความสำคัญกับ “หลักเสรีภาพในการเข้าถึงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างเท่าเทียมกัน” อย่างเคร่งครัด โดยหลักการดังกล่าวมีที่มาจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 6 เรื่องความเสมอภาค และมาตรา 14 เรื่องสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการของรัฐ ส่งผลให้รัฐจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายและระเบียบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างทุกคนปฏิบัติตามเป็นแนวทางเดียวกันและจะต้องคำนึงถึงความโปร่งใสในการจัดหาเป็นสำคัญ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจัดซื้อจัดจ้างมีหน้าที่ในการแจ้งข่าวสาร ข้อมูล และประกาศจัดซื้อจัดจ้างแก่สาธารณะชน การกำหนดเงื่อนไขในการคัดเลือกคู่สัญญาของรัฐจะต้องไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการจัดซื้อจัดจ้างยังมีหน้าที่ในการคัดเลือกวิธีการจัดซื้อจัดจ้างให้สอดคล้องกับประเภทของสัญญาที่จะจัดทำเมื่อได้ตัวผู้ได้รับการคัดเลือกจากการเสนอราคา<sup>179</sup>

#### 1) กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำเอา EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives ไปใช้ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส โดยผ่านการรวมเข้าไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ (Code des marchés publics : PPCC) บทบัญญัติของ PPCC จะใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภทที่จัดทำขึ้น โดยรัฐ องค์กรของรัฐ หน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจระดับท้องถิ่น และองค์กรของรัฐระดับท้องถิ่น รวมถึงองค์กรเอกชนที่มีกิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคและได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากองค์กรของรัฐหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ<sup>180</sup> หน่วยงานดังกล่าวจะต้องจัดซื้อจัดจ้าง

<sup>179</sup> Didier Truchet, “ Basic Principles of the Public Procurement Procedure in France,” HKJU – CCPA, 12, 4, 2012, p.1106.

<sup>180</sup> Code des marchés publics, Sec 2, 134, 135.

ตาม PPCC หากมีมูลค่าขั้นต่ำของสัญญา 5,150,000 ยูโร สำหรับสัญญาจ้างแรงงาน 133,000 ยูโร สำหรับสัญญาจัดหาสินค้าหรือบริการให้รัฐ และ 206,000 ยูโร สำหรับสัญญาจัดหาสินค้าหรือบริการให้ท้องถิ่น สัญญาที่มีมูลค่าต่ำกว่าเกณฑ์ข้างต้นหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องจัดหาตามวิธีการที่ PPCC กำหนด

## 2) กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา

ในการคัดเลือกคู่สัญญาหน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวนเท่านั้น ซึ่งวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้มากที่สุดคือ วิธีการแบบเปิด และวิธีการแบบจำกัดคัดเลือก ส่วนวิธีการเจรจาแบบต่อรอง และวิธีการแบบเจรจาแข่งขัน ถูกจำกัดให้นำมาใช้เฉพาะสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาภูมิภาค การวางผังเมือง สถาปัตยกรรมวิศวกรรม หรืองานประเภทอื่นที่มีความยุ่งยากทางเทคนิคเท่านั้น ส่วนในการตัดสินใจที่ได้รับคัดเลือกให้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น หน่วยงานสามารถพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (MEAT) ประกอบกับราคาต่ำสุดได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ามีแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับ EU Directives ทั้งสองฉบับ

นอกจากนี้สาธารณรัฐฝรั่งเศส ยังสนับสนุนการรวมจัดซื้อจัดจ้างโดยมีทั้งการจัดตั้งองค์กรจัดซื้อจัดจ้างส่วนกลาง (Central Purchasing Body : CPB) เพื่อทำหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างแทนหน่วยงานของรัฐต่างๆ ซึ่งองค์กรนี้ชื่อว่า “State’s Purchasing Department” มีความเชี่ยวชาญในการจัดซื้อจัดจ้างหลายประเภทให้หน่วยงานของรัฐบาล อีกทั้ง หากหน่วยงานของรัฐไม่ต้องการจัดซื้อผ่าน State’s Purchasing Department ก็ยังสามารถจัดตั้งคณะจัดซื้อโดยประกอบด้วยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่น บุคคลธรรมดา องค์กรของรัฐที่มีลักษณะพาณิชย์ และกลุ่มองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Group) เพื่อจัดทำข้อตกลงการจัดตั้ง (Founding Agreement) ที่กำหนดกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่สอดคล้องกับ PPCC และกำหนดอำนาจในการควบคุมดูแลคณะบุคคลดังกล่าว<sup>181</sup> ขั้นตอนในการจัดตั้งคณะจัดซื้อมี 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรต่างๆ ที่มารวมกลุ่มกันจะต้องจัดทำข้อตกลงร่วมกันโดยกำหนดความต้องการพัสดุที่จะดำเนินการจัดหา ประการที่สอง องค์กรต่างๆ ที่มาร่วมกันจะต้องคัดเลือกหัวหน้าคณะจัดซื้อคนหนึ่งจากสมาชิกทั้งหมดเพื่อเป็นตัวแทนในการเจรจากับผู้ประกอบการภาคเอกชนต่อไป ซึ่งวิธีการนี้มักเกิดขึ้นในบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกัน เช่น ขุดลอกคลอง หรือก่อสร้างถนนที่ผ่านหลายพื้นที่

<sup>181</sup> Code des marchés publics, Sec 8.

3) การอุทธรณ์ เนื่องจาก PPCC ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐจึงต้องไปใช้สิทธิทางศาล

4) โทษทางอาญา เนื่องจาก PPCC ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาไว้ จึงต้องไปพิจารณาตามกฎหมายทั่วไป

#### 5) การควบคุมและตรวจสอบ

รัฐบาลประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญในการปรับปรุงให้ PPCC มีเนื้อหาที่เข้าใจง่ายต่อการปฏิบัติตาม แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ ในปี พ.ศ. 2553 รัฐบาลจึงปรับปรุงระบบการเสนอราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งให้ความสำคัญกับการเพิ่มช่องทางการตรวจสอบข้อมูลการเสนอราคาให้กับประชาชน โดยให้บริษัทเอกชนรับหน้าที่เป็นผู้ดูแลระบบ (บริษัท Achatpublic.com) นอกจากนี้ยังเชื่อมโยงเครือข่ายในองค์กร Union of Purchase เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณไม่ให้เกิดการรั่วไหลอีกด้วย

#### 3.1.3.2 สาธารณรัฐอิตาลี

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสาธารณรัฐอิตาลีให้ความสำคัญกับหลักความคุ้มค่า (Value for Money) โดยถือว่าการลงทุนด้านการพัสดุภาครัฐเป็นนโยบายหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ภารกิจในด้านการจัดซื้อจัดจ้างจึงอยู่ในความควบคุมดูแลของกระทรวงการคลัง (เช่นเดียวกับประเทศไทย) ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมการใช้งบประมาณและรักษาวินัยทางการคลังให้เกิดความคุ้มค่ามากที่สุด รัฐบาลได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแบบรวมการ (Centralization) จนถือเป็นแบบอย่างของประเทศที่พัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสมัยใหม่ให้มีประสิทธิภาพสูงประเทศหนึ่งของโลก<sup>182</sup>

#### 1) กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสาธารณรัฐอิตาลี อยู่ภายใต้บังคับประมวลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement Code) เห็นชอบโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2549 ฉบับที่ 163 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2549 ซึ่งได้รวบรวมกฎหมายของอิตาลีที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินของภาครัฐเพื่อให้เป็นกฎหมายฉบับเดียวที่สะดวกต่อการใช้งาน นอกจากนี้ ยังใช้ประโยชน์ในการควบคุมการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร

<sup>182</sup> Albano G.L. and Sparro M., *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, (Perugia: University of Perugia Electronic Press, 2010), p.2.

เกี่ยวกับผลประโยชน์ในทรัพย์สินของรัฐ เช่น การจัดซื้อ การทำสัญญาจ้างเหมาบริการสาธารณะ หากกฎเกณฑ์ใดออกโดยขัดหรือแย้งกับ Public Procurement Code จะไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมาย โดยหลักการที่สำคัญที่กำหนดไว้ใน Public Procurement Code ได้แก่ หลักความคุ้มค่า (Value for Money) และหลักการแข่งขันอย่างเสรี ซึ่งสอดคล้องกับสนธิสัญญาสหภาพยุโรปและ EU Directive โดยมีขอบเขตการใช้บังคับกับรัฐ หน่วยงานของรัฐส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น และองค์กรอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน<sup>183</sup> นอกจากนี้ ยังใช้บังคับกับองค์กรเอกชนบางประเภท ได้แก่ หน่วยงานภาคเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะและได้รับอุดหนุนงบประมาณจากรัฐ บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัดที่ให้บริการสาธารณูปโภค ผู้รับสัมปทานงานด้านบริการ หน่วยงานที่ได้รับสิทธิพิเศษให้ดำเนินกิจการบางประเภทแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ ใช้บังคับครอบคลุมทุกประเภทสัญญาที่มีมูลค่าขั้นต่ำเกินกว่า 40,000 ยูโร สำหรับสัญญาจ้าง และ 20,000 ยูโร สำหรับสัญญาจัดหาสินค้าและบริการหากมีมูลค่าต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าว หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างตามวิธีการที่ Public Procurement Code กำหนด

## 2) กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา

ประมวลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement Code) ได้กำหนดให้ใช้วิธีจัดหา 3 วิธี ได้แก่ วิธีการแบบเปิด วิธีการแบบจำกัดคัดเลือก และวิธีการเจรจาต่อรอง ซึ่งมีกระบวนการสอดคล้องกับ EU Directive กำหนดไว้ ทั้งนี้ ในการกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุหรือคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เสนอราคา มีหลักเกณฑ์กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำร่างมาตรฐานทางเทคนิคเพื่อให้ผู้เข้าเสนอราคาเข้าร่วมได้อย่างเท่าเทียมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกัน หน่วยงานเจ้าของสัญญาจะต้องกำหนดมาตรฐานซึ่งอาจทำได้โดยอ้างอิงมาตรฐานที่เป็นทางการและชัดเจน หรือ แนวทางการปฏิบัติและความจำเป็นในการทำงานที่มีความชัดเจนเพียงพอ การอ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้าบางอย่างจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถระบุข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องโดยการใช้อักษรเฉพาะ ทั้งนี้ ไม่ว่ากรณีใด การอ้างอิงเครื่องหมายการค้าจะต้องใช้คำควบคู่ไปด้วยว่า “หรือเทียบเท่า”<sup>184</sup> กรณีดังกล่าวหน่วยงานสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การให้คะแนนคุณภาพของพัสดุหรืองานจ้างไว้ในเอกสารเชิญชวนได้เมื่อถึงขั้นตอนการคัดเลือกผู้ชนะในการเสนอราคา เจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถตัดสินใจจากเกณฑ์ข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด

<sup>183</sup> Public Procurement Code, Sec 10.

<sup>184</sup> Public Procurement Code, Sec 68.

(Most Economically Advantageous Tender: MEAT) ประกอบกับเกณฑ์ราคาต่ำสุดโดยผู้เสนอราคาอาจนำส่งข้อเสนอที่แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดถ้าหาก (1) การทำสัญญาขึ้นอยู่กับการเสนอราคาที่มีประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด และ (2) ประกาศเรื่องสัญญากำหนดอนุญาตให้มีข้อเสนอที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ<sup>185</sup>

นอกจากนี้ประมวลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement Code) มาตรา 33 ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานในประเทศสามารถจัดซื้อจัดจ้างโดยผ่านทางองค์กรจัดซื้อส่วนกลาง<sup>186</sup> กฎหมายในสาธารณรัฐอิตาลียังเปิดโอกาสให้ภาครัฐมอบอำนาจในการจัดตั้งองค์กรจัดซื้อส่วนกลางให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ทั้งนี้ อาจจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดก็ได้ โดยในปี ค.ศ. 1997 รัฐบาลได้จัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของกระทรวงการคลังมีชื่อว่า “Consip” ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการควบคุมดูแลกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของหน่วยงานของรัฐทุกประเภท<sup>187</sup> หลักการจัดการรวมมุ่งเน้นการลดภาระความสิ้นเปลืองของรัฐที่เกิดจากการจัดซื้อจัดจ้างไม่ว่าจะเป็นความสิ้นเปลืองด้านบุคลากร ด้านงบประมาณ ด้านวัสดุอุปกรณ์ หรือด้านเวลา และเพิ่มอำนาจต่อรองกับผู้เสนอราคาเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุที่มีคุณภาพสูงในราคาที่ยุติธรรม ตลอดจนสนับสนุนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยเทคนิคพิเศษต่างๆ เช่น ระบบสารสนเทศ การวิจัยตลาด นโยบายความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น

การปฏิบัติงานของ Consip ขั้นตอนแรก จะทำหน้าที่รวบรวมความต้องการใช้ครุภัณฑ์ สิ่งก่อสร้าง งานจ้าง หรืองานบริการต่างๆ จากหน่วยงานของรัฐทุกประเภททั่วประเทศ เพื่อจัดทำแผนการจัดการรวม โดยองค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณารวมกลุ่มความต้องการที่หลากหลายเพื่อจัดหาครั้งเดียว ได้แก่ (1) องค์ประกอบทางด้านพัสดุที่มีลักษณะเดียวกันหรือไม่ และ (2) องค์ประกอบของระยะเวลาที่มีความต้องการใช้พัสดุดังกล่าวพร้อมกันหรือไม่ เมื่อแบ่งกลุ่มการจัดหาได้แล้ว ในขั้นตอนที่สอง Consip จึงพิจารณาจากรูปแบบของสัญญาที่จะจัดทำว่ามีความเหมาะสมจะจัดทำในลักษณะใดจึงจะเกิดความคุ้มค่าและได้ประโยชน์ต่อภาครัฐมากที่สุด

การรวมการจัดหาโดยวิธีการแบ่งแยกตามประเภทของสัญญา เป็นการขยายโอกาสในการแข่งขันเสนอราคาให้เปิดกว้างและโปร่งใสมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการลดอุปสรรคทางด้านพื้นที่

<sup>185</sup> Public Procurement Code, Sec 76.

<sup>186</sup> Public Procurement Code, Sec 33 กำหนดว่า “หน่วยงานเจ้าของสัญญาอาจได้มาซึ่งงาน สินค้า และบริการ โดยผ่านทางหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างกลาง ที่จัดตั้งขึ้นหรือมีส่วนร่วม โดยหน่วยงานเดียวกัน,”

<sup>187</sup> “Consip,” Retrived on 24 January, 2021, from <http://www.consip.it/on-line/Home/Chisiamo.html>.

ในการเข้าถึงการเสนอราคาของผู้ประกอบการที่อยู่ห่างไกลหน่วยงานของรัฐหลายแห่งๆ ให้สามารถเข้าร่วมการเสนอราคาได้ที่ Consip ซึ่งมีระบบสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์ช่วยอำนวยความสะดวก เมื่อจำนวนผู้เข้าร่วมในการเสนอราคามีมากขึ้น ความหลากหลายของข้อเสนอที่ได้รับจากผู้เสนอราคาในภาพรวมย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย<sup>188</sup> ส่งผลให้ Consip สามารถเลือกจัดทำสัญญาให้เหมาะสมกับลักษณะของพัสดุหรืองานจ้างได้หลากหลายรูปแบบมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น Government-Wide Acquisition Contracts (GWAC), Indefinite Delivery Contracts (IDC), Indefinite Quantity Contracts (IQC) และ Multiple Award Schedules (MAS)

3) การอุทธรณ์ Public Procurement Code ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ จึงต้องไปใช้สิทธิทางศาล

4) โทษทางอาญา Public Procurement Code ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาไว้ จึงต้องไปพิจารณาตามกฎหมายทั่วไป

5) การควบคุมและตรวจสอบ

นอกเหนือจากการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรจัดซื้อส่วนกลางและจากภาคประชาชนแล้ว องค์กรตุลาการถือเป็นอีกหนึ่งองค์กรที่มีบทบาทอย่างมากในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เนื่องจากบทบัญญัติใน Public Procurement Code กำหนดหลักเกณฑ์เยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ผู้ได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อย ผู้เสียหายจึงมักจะนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งแบ่งข้อพิพาทออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

ประเภทแรก คือ ข้อพิพาททางปกครอง คือ การอุทธรณ์ว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติผิด Public Procurement Code ในมาตราต่างๆ สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ต่อศาลปกครองส่วนภูมิภาคที่มีเขตอำนาจ โดยที่คำพิพากษาของศาลสามารถอุทธรณ์ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (Consigliodi Stato) ได้ต่อไป

ประเภทที่สอง คือ ข้อพิพาททางสัญญา ซึ่งเกี่ยวกับการอ้างสิทธิตามเงื่อนไขในสัญญาซึ่งต้องใช้เกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งตัดสินผู้เสียหายสามารถนำข้อพิพาทฟ้องต่อศาลแพ่ง ทั้งนี้ ประชาชนทั่วไปที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายยังสามารถร้องทุกข์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ถูกโต้แย้งสิทธิ ซึ่งคำตัดสินของประธานาธิบดีจะถือเป็นที่สุด

<sup>188</sup> เพิ่งอ้าง.



จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายบางประการที่ใกล้เคียงกับประเด็นที่จะศึกษา กล่าวคือ เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ องค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งผู้เขียนจะได้นำไปใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยต่อไป

### 3.2 กฎหมายไทย

ปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ เรียกว่า “พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560” ซึ่งลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมา นอกจากนี้ ยังมีการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ อีกหลายฉบับ รวมทั้งบรรดาหนังสือแจ้งเวียนที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุซึ่งออกโดยคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และมีสถานะเป็นกฎอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งในที่นี้ จะทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 3.2.1 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐที่ใช้เงินงบประมาณดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ โดยวิธีการซื้อ จ้าง เช่า แลกเปลี่ยน หรือวิธีการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>189</sup> โดยแบ่งโครงสร้างออกเป็น 15 หมวด 132 มาตรา ในที่นี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษา ดังนี้

##### 3.2.1.1 บทบัญญัติว่าด้วยราคากลาง

พระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยราคากลาง โดยครอบคลุมถึงนิยามหรือคำจำกัดความ และวิธีการได้มาซึ่งราคากลาง รวมทั้งการประกาศเผยแพร่ราคากลาง โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 1) นิยามหรือคำจำกัดความของราคากลาง และวิธีการได้มาซึ่งราคากลาง

<sup>189</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 และ มาตรา 6.

พระราชบัญญัตินี้ ให้นิยามหรือให้คำจำกัดความของ “ราคากลาง” หมายความว่า ราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาของผู้ยื่นข้อเสนอ ได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง โดยกำหนดวิธีการได้มาซึ่งราคากลางตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- (1) ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด
- (2) ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ
- (3) ราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด
- (4) ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด
- (5) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ
- (6) ราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ

โดยในกรณีที่มีราคาตาม (1) ให้ใช้ราคาตาม (1) ก่อน ในกรณีที่ไม่มีราคาตาม (1) แต่มีราคาตาม (2) หรือ (3) ให้ใช้ราคาตาม (2) หรือ (3) ก่อน โดยจะใช้ราคาใดให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ในกรณีที่ไม่มีราคาตาม (1) (2) และ (3) ให้ใช้ราคาตาม (4) (5) หรือ (6) โดยจะใช้ราคาใดให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ<sup>190</sup>

บทบัญญัติดังกล่าว ได้ให้คำจำกัดความของราคากลาง หมายความว่า เป็นราคาที่ใช้สำหรับเป็นฐานในการเปรียบเทียบราคาของผู้ยื่นข้อเสนอ ได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ราคาของผู้ยื่นข้อเสนอรายที่หน่วยงานของรัฐจะพิจารณาเห็นชอบรับราคาเพื่อเสนอผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติสั่งซื้อสั่งจ้าง และประกาศให้เป็นผู้ชนะหรือได้รับการคัดเลือก ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาเปรียบเทียบราคาที่เสนอกับราคากลางว่าเป็นราคาที่เสนอเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดวิธีการได้มาซึ่งราคากลางโดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำราคากลาง ซึ่งแบ่งได้ 3 ลำดับ กล่าวคือ

ลำดับแรก ให้หน่วยงานของรัฐใช้ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด ซึ่งปัจจุบัน คณะกรรมการราคากลาง ได้อาศัยอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง<sup>191</sup> รวมทั้งสิ้นจำนวน 4 ฉบับ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป ดังนั้น กรณีที่เป็นการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ไม่ใช่งานก่อสร้าง หน่วยงานของรัฐจึงคำนวณราคากลางตามวิธีการที่กำหนดในลำดับถัดไป

<sup>190</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

<sup>191</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง (1).

ลำดับที่สอง ให้หน่วยงานของรัฐใช้ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีฐานข้อมูลราคาราคาพัสดุที่จัดทำขึ้นโดยกรมบัญชีกลางแต่อย่างใด หรือหน่วยงานของรัฐจะใช้ราคามาตรฐานที่สำนักงานประมาณกำหนดตามบัญชีราคามาตรฐานครุภัณฑ์ที่ได้ปรับปรุงเป็นประจำทุกปี หรือจะใช้ราคามาตรฐานที่หน่วยงานกลางอื่นกำหนด ได้แก่ เกณฑ์ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐานครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ และเกณฑ์ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐานของระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด ของกระทรวงดิจิทัลเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ราคากลางยาตามประกาศคณะกรรมการพัฒนาระบบยาแห่งชาติ ราคามาตรฐานเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยาของกระทรวงสาธารณสุข หลักเกณฑ์ราคากลางการจ้างที่ปรึกษาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556<sup>192</sup> หลักเกณฑ์ราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2556<sup>193</sup> ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ

ลำดับที่สาม กรณีไม่มีราคาตามลำดับที่สอง ให้หน่วยงานของรัฐใช้ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด โดยกรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบราคาจากท้องตลาดไว้ตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค 0433.2/ว 206 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2562 ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป หรือหน่วยงานของรัฐจะใช้ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณก็ได้ หรือจะใช้ราคาที่คำนวณตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ จัดทำขึ้นก็ได้ ทั้งนี้ โดยจะเลือกใช้ราคาใดให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ

## 2) การประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลาง

พระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด<sup>194</sup>

บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานของรัฐนำรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางที่ได้ดำเนินการจัดทำตามวิธีการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นไปเผยแพร่ในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด ซึ่งปัจจุบัน กรมบัญชีกลาง

<sup>192</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0506/ว 128 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2556.

<sup>193</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0506/ว 134 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2556.

<sup>194</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 63.

ได้จัดทำคู่มือแนวทางการประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค 0433.2/ว 206 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2562 ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

### 3.2.1.2 บทบัญญัติว่าด้วยเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ โดยบัญญัติแยกไว้ในแต่ละหมวดตามประเภทของพัสดุที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทั่วไป งานจ้างที่ปรึกษา และงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 1) เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทั่วไป

ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอโดยวิธีวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป หรือวิธีคัดเลือกให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการโดยพิจารณาถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ของงานใช้งานเป็นสำคัญ โดยให้คำนึงถึงเกณฑ์ราคาและพิจารณาเกณฑ์อื่นประกอบด้วย ต้นทุนของพัสดุนั้น ตลอดจนอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย พัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน การประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ ข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่น และเกณฑ์อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้รัฐมนตรีหรือกระเปียบกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งหรือหลายเกณฑ์ก็ได้ ประกอบด้วย เกณฑ์ราคา และต้องกำหนดน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ให้ชัดเจน แต่หากหน่วยงานของรัฐไม่อาจเลือกใช้เกณฑ์อื่นประกอบและจำเป็นต้องใช้เกณฑ์เดียวในการพิจารณาคัดเลือก ให้ใช้เกณฑ์ราคา รวมทั้งการให้คะแนนพร้อมด้วยเหตุผลของการให้คะแนนในแต่ละเกณฑ์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่สามารถออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของพัสดุทุกประเภทได้ จะกำหนดกรณีตัวอย่างของพัสดุประเภทหนึ่งประเภทใดเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของพัสดุอื่นๆ ก็ได้

เมื่อพิจารณาข้อเสนอประกอบด้วยเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐใช้ในการพิจารณาแล้วการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้จัดเรียงลำดับตามคะแนน ข้อเสนอใดที่มีคะแนนสูงสุดให้หน่วยงานของรัฐเลือกข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นและให้บันทึกผลการพิจารณาดังกล่าวด้วย

ให้หน่วยงานของรัฐประกาศเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาคัดเลือก และน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ไว้ในประกาศเชิญชวนหรือหนังสือเชิญชวน แล้วแต่กรณีด้วย

ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ หน่วยงาน

ของรัฐอาจกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นก่อนการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด<sup>195</sup>

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทั่วไป ซึ่งประกอบด้วยเกณฑ์ราคา เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น และการพิจารณาข้อเสนอทางเทคนิคร่วมกับเกณฑ์ราคา หรือเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น ตามแนวทางดังนี้

(1) เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ แบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ ได้แก่

ก. เกณฑ์ราคา ให้ใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป<sup>196</sup> หรือวิธีคัดเลือก<sup>197</sup> แต่หน่วยงานของรัฐไม่อาจเลือกใช้เกณฑ์อื่นประกอบได้ รวมทั้งให้ใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีเฉพาะเจาะจง<sup>198</sup> เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เชิญผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง คือ ให้เชิญเพียงรายเดียว โดยเกณฑ์นี้จะตัดสินผู้ชนะจากราคาต่ำสุดเท่านั้น

ข. เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น ให้ใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือก ซึ่งจำเป็นต้องคำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ โดยเกณฑ์อื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย พัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน การประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ ข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่น และเกณฑ์อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งหรือหลายเกณฑ์ก็ได้ ประกอบกับเกณฑ์ราคา และต้องกำหนดน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ให้ชัดเจน รวมทั้งการให้คะแนนพร้อมด้วยเหตุผลของการให้คะแนนในแต่ละเกณฑ์ โดยทำการประกาศเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาคัดเลือกและน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ไว้ในประกาศเชิญชวนหรือหนังสือเชิญชวน โดยเกณฑ์นี้จะตัดสินผู้ชนะจากข้อเสนอดีที่ได้คะแนนรวมระหว่างเกณฑ์ราคาและเกณฑ์อื่นสูงสุด

<sup>195</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 65.

<sup>196</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 55 (1) และมาตรา 56 วรรคหนึ่ง.

<sup>197</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 55 (2) และมาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1).

<sup>198</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 55 (2) และมาตรา 56 วรรคหนึ่ง (2).

ก. การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นเพื่อนำมาพิจารณาคัดเลือกก่อนที่จะตัดสินผู้ชนะด้วยเกณฑ์ราคาอีกชั้นหนึ่ง โดยเกณฑ์นี้ จะตัดสินผู้ชนะจากข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคแล้ว จากนั้นจึงพิจารณาจากข้อเสนอราคาต่ำสุด

ง. การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นเพื่อนำมาพิจารณาคัดเลือกก่อนที่จะตัดสินผู้ชนะด้วยเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่นอีกชั้นหนึ่ง โดยเกณฑ์นี้ จะตัดสินผู้ชนะจากข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคแล้ว จากนั้นจึงพิจารณาจากข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมระหว่างเกณฑ์ราคาและเกณฑ์อื่นสูงสุด

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงต่อไป

## 2) เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจ้างที่ปรึกษา

ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการโดยคำนึงถึงความคุ้มค่าและวัตถุประสงค์ของงานจ้างที่ปรึกษาเป็นสำคัญ โดยให้พิจารณาเกณฑ์ด้านคุณภาพ ได้แก่ ผลงานและประสบการณ์ของที่ปรึกษา วิธีการบริหารและวิธีการปฏิบัติงาน จำนวนบุคลากรที่ร่วมงาน ประเภทของที่ปรึกษาที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน ข้อเสนอทางการเงิน และเกณฑ์อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>199</sup> โดยในกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือก นอกจากให้พิจารณาเกณฑ์ด้านคุณภาพดังกล่าวแล้ว ให้เป็นไปตามเกณฑ์ในการพิจารณาและการให้น้ำหนักดังต่อไปนี้ด้วย คือ (1) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาเพื่อดำเนินงานประจำ งานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลักวิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้วและให้คัดเลือกจากรายที่เสนอราคาต่ำสุด (2) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐหรืองานที่ซับซ้อน ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้วและให้คัดเลือกจากรายที่ได้คะแนนรวมด้านคุณภาพและด้านราคามากที่สุด และ (3) กรณี

<sup>199</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 75.



งานจ้างที่ปรึกษาที่มีความซับซ้อนมาก ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้วและให้คัดเลือกจากรายที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด<sup>200</sup>

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจ้างที่ปรึกษาไว้เป็น 2 ชั้น ดังนี้

(1) ในขั้นต้น ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ โดยพิจารณาจากเกณฑ์ด้านคุณภาพ ได้แก่ ผลงานและประสบการณ์ของที่ปรึกษา วิธีการบริหารและวิธีการปฏิบัติงาน จำนวนบุคลากรที่ร่วมงาน ประเภทของที่ปรึกษาที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน ข้อเสนอทางการเงินหรือเกณฑ์อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งการพิจารณาในขั้นนี้จะใช้สำหรับการจ้างที่ปรึกษาทุกวิธีทั้งวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป<sup>201</sup> วิธีคัดเลือก<sup>202</sup> และวิธีเฉพาะเจาะจง<sup>203</sup>

(2) เมื่อหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาเกณฑ์คุณภาพดังกล่าวแล้ว ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือก การตัดสินใจผู้ชนะให้พิจารณาตามลักษณะของงาน โดยแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

ก. งานจ้างที่ปรึกษาเพื่อดำเนินงานประจำ งานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลักวิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพซึ่งเสนอราคาต่ำสุด

ข. งานจ้างที่ปรึกษาที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐหรืองานที่ซับซ้อน ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้วิธีคัดเลือก ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพซึ่งได้คะแนนรวมด้านคุณภาพและด้านราคามากที่สุด

ค. งานจ้างที่ปรึกษาที่มีความซับซ้อนมาก ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้วิธีคัดเลือก ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพซึ่งได้คะแนนมากที่สุด

<sup>200</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 76.

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 69 (1) และมาตรา 70วรรคหนึ่ง (1).

<sup>202</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 69 (2) และมาตรา 70วรรคหนึ่ง (2).

<sup>203</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 69 (3) และมาตรา 70วรรคหนึ่ง (3).

ทั้งนี้ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้กำหนดนิยามหรือคำจำกัดความของงานจ้างที่ปรึกษาลักษณะงานที่ไม่ซับซ้อน งานจ้างที่ปรึกษาลักษณะงานที่ซับซ้อน และงานจ้างที่ปรึกษาลักษณะงานที่ซับซ้อนมาก พร้อมทั้งยกตัวอย่างงานจ้างที่ปรึกษาในแต่ละลักษณะ<sup>204</sup> เพื่อเป็นแนวทางประกอบการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐในการเลือกใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ และวิธีการจ้างที่ปรึกษาให้เป็นไปอย่างเหมาะสม

### 3) เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง

พระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคัดเลือกผู้ให้บริการที่มีแนวคิดของงานจ้างที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด<sup>205</sup>

บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้คัดเลือกผู้ให้บริการที่มีแนวคิดของงานจ้างที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด ไม่ว่าหน่วยงานของรัฐจะใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง หรือวิธีประกวดแบบ เนื่องจากในการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างจะตัดสินผู้ชนะจากแนวคิด โดยไม่มีการแข่งขันราคา ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะจ่ายค่าจ้างไม่เกินอัตราตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>206</sup> ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 3.2.1.3 บทบัญญัติว่าด้วยองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

พระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้กรมบัญชีกลางเป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังนี้<sup>207</sup>

1) การดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และการประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าตรวจสอบได้

2) การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยคำนึงถึงราคาตลาดของพัสดุนั้น และการกำหนดราคาอ้างอิงของ

<sup>204</sup> ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง ตัวอย่างการพิจารณาค่าความซับซ้อนของงานจ้างที่ปรึกษาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 23 เมษายน 2564.

<sup>205</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 90 วรรคหนึ่ง.

<sup>206</sup> กฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง พ.ศ. 2562.

<sup>207</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 46-50.

พัสดุอย่างเดียวกันจะไม่ใช้ราคาเดียวกันทั่วประเทศก็ได้ ทั้งนี้ ให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งต้องปรับปรุงฐานข้อมูลอย่างน้อยปีละสองครั้ง

3) การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเสนอคณะกรรมการนโยบายอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง เมื่อคณะกรรมการนโยบายให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐส่งรายงานผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ต่อกรมบัญชีกลาง ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

4) การกำหนดและจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกรมบัญชีกลางจะดำเนินการเองหรือจะดำเนินการร่วมกับหน่วยงานอื่นหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องก็ได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ซึ่งผ่านการฝึกอบรมและได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มหรือเงินอื่นทำนองเดียวกันดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการราชการพลเรือน ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุเป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและในการกำหนดให้ได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษให้คำนึงถึงภาระหน้าที่และคุณภาพของงาน โดยเปรียบเทียบกับผู้ปฏิบัติงานอื่นที่ได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(2) ในกรณีที่ไม่เป็นข้าราชการพลเรือน ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุเป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่และมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือเป็นตำแหน่งที่มีสิทธิได้รับเงินอื่นทำนองเดียวกันตามกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ในการกำหนดให้ได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษหรือเงินอื่นทำนองเดียวกันให้เปรียบเทียบกับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษหรือเงินอื่นทำนองเดียวกันของหน่วยงานของรัฐประเภทเดียวกัน

5) การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการการศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัยคณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการค.ป.ท. คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังกล่าว รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

บทบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดให้กรมบัญชีกลางทำหน้าที่องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยมีอำนาจหน้าที่ดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์และการประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าตรวจดูได้ การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้าง การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบาย การจัดฝึกอบรมให้กับบุคลากรของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งการปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับภารกิจของกรมบัญชีกลางในฐานะเป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังกล่าวข้างต้น กับภารกิจเดิมที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะเห็นได้ว่า กรมบัญชีกลางมีภารกิจเพิ่มขึ้นหลายด้าน กล่าวคือ การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุ การรวบรวม วิเคราะห์ ประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยจัดทำรายงานปัญหาและอุปสรรคพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเสนอต่อคณะกรรมการนโยบาย การกำหนดและจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งยังต้องให้บริการหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีมากกว่าหมื่นหน่วย

### 3.2.1.4 บทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิอุทธรณ์และเหตุแห่งการอุทธรณ์ ข้อห้ามอุทธรณ์ วิธีการอุทธรณ์ การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ และการฟ้องคดีต่อศาลไว้ดังต่อไปนี้<sup>208</sup>

1) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์และเหตุแห่งการอุทธรณ์ โดยกำหนดให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

2) ข้อห้ามอุทธรณ์ โดยกำหนดห้ามมิให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ ยื่นอุทธรณ์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้าง

(2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67 กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอหรือผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรมหรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือต่อว่ากระทำการทุจริต หรือการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(3) ประกาศ เอกสาร หรือหนังสือเชิญชวนของหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้อ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

(4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

3) วิธีการอุทธรณ์ โดยกำหนดให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ที่ประสงค์จะยื่นอุทธรณ์จัดทำคำอุทธรณ์ตามรูปแบบ และระยะเวลาที่กำหนด ดังนี้

(1) คำอุทธรณ์ การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้อุทธรณ์ ต้องใช้ถ้อยคำสุภาพ และระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ให้ชัดเจน พร้อมแนบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปด้วย

(2) ระยะเวลายื่นอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ต้องใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

<sup>208</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114-119.

4) การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยกำหนดให้มีการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็น 2 ระดับ ดังนี้

(1) การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แต่หากไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ครบกำหนดการพิจารณาอุทธรณ์

(2) การพิจารณาอุทธรณ์โดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ โดยกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว โดยต้องแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ ในกรณีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้นและมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้ส่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างใหม่หรือเริ่มจากขั้นตอนใดตามที่เห็นสมควร แต่ในกรณีที่เห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น หรือไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป การวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 60 วัน ให้ตั้งยุติเรื่อง และให้แจ้งผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ พร้อมกับแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป

5) การฟ้องคดีต่อศาล โดยกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่อง และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าใช้จ่ายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาแล้ว โดยนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนยังคงมีผลผูกพันตามสัญญาหรือข้อตกลงที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ลงนามไปแล้วนั้น

บทบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ หน่วยงานของรัฐ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ จึงต้องดำเนินการตามรูปแบบวิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง



### 3.2.1.5 บทบัญญัติว่าด้วยบทลงโทษ

พระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ใน 2 กรณี ดังนี้<sup>209</sup>

1) กรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

2) กรณีผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยตามมาตรา 31<sup>210</sup> หรือคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45<sup>211</sup> และคณะกรรมการวินิจฉัยหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้วแต่กรณี พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาให้ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นต่อไป

ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญาและโทษอาญาฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่และฐานทุจริตไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยให้เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนบรรดาผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ

<sup>209</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120-121.

<sup>210</sup> มาตรา 31 กำหนดว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

<sup>211</sup> มาตรา 45 กำหนดว่า “คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

นอกจากนี้ ยังกำหนดความรับผิดชอบทางอาญารัฐบาลขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน โดยกำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่เรียกมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยในกรณีนี้ กฎหมายมิได้กำหนดโทษอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้ จึงต้องไปพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

3.2.2 กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้มีจำนวน 14 ฉบับ แต่ปัจจุบันใช้บังคับ 10 ฉบับ (ข้อมูล ณ วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2564) ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นศึกษา ดังนี้

3.2.2.1 กฎกระทรวงเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างที่นำไปใช้อ้างอิงเป็นราคากลาง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง<sup>212</sup> โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) การคำนวณอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ให้หน่วยงานของรัฐนำหลักเกณฑ์ราคากลางการจ้างที่ปรึกษาซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบมาใช้บังคับโดยอนุโลม และคำนวณย้อนกลับเป็นร้อยละของวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินอัตราร้อยละของวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างสำหรับประเภทงานตามที่กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายกฎกระทรวง ได้แก่ งานสถาปัตยกรรม งานขนส่งระบบราง งานถนน งานสะพานหรือทางหรือถนนที่มีมาตรฐานสูง งานเขื่อน งานชลประทาน งานท่าเรือหรือโครงสร้างริมน้ำหรือในน้ำ งานระบบสาธารณูปโภคใต้ดิน งานประปา งานระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย งานระบบระบายน้ำและการป้องกันน้ำท่วม และงานสนามบิน

<sup>212</sup> กฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง พ.ศ. 2562 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2562.

2) บัญชีอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างทำยกกฎกระทรวง กำหนดไว้ 3 บัญชี ได้แก่ บัญชี 1 ใช้สำหรับงานสถาปัตยกรรม บัญชี 2 ใช้สำหรับงานขนส่งระบบราง และบัญชี 3 ใช้สำหรับงานถนน งานสะพานหรือทางหรือถนนที่มีมาตรฐานสูง งานเขื่อน งานชลประทาน งานท่าเรือหรือโครงสร้างริมน้ำหรือในน้ำ งานระบบสาธารณูปโภคใต้ดิน งานประปา งานระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย งานระบบระบายน้ำและการป้องกันน้ำท่วม และงานสนามบิน โดยในแต่ละบัญชีได้กำหนดค้อัตราร้อยละของค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ไว้ตามขนาดโครงการ และลักษณะของงานที่ไม่ซับซ้อน ซับซ้อน ซับซ้อนมาก อาทิเช่น งานสถาปัตยกรรม กำหนดค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างในขนาดโครงการไม่ถึง 50 ล้านบาท ที่มีลักษณะงานไม่ซับซ้อน ซับซ้อน ซับซ้อนมาก ในอัตราไม่เกินร้อยละ 4.5 ร้อยละ 6.5 และร้อยละ 8.5 ของวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง ตามลำดับ เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดอัตราค่าจ้างผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างประเภทต่างๆ โดยให้หน่วยงานของรัฐคำนวณเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้

(1) ขั้นตอนแรก ให้นำหลักเกณฑ์ราคากลางการจ้างที่ปรึกษาที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบ ซึ่งปัจจุบัน คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556<sup>213</sup> มาอนุโลมใช้ โดยคำนวณค่าตอบแทนต่อเดือน (Billing Rate) ของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคนที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ในร่างขอบเขตของงาน โดยใช้เงินเดือนพื้นฐาน (Basic Salary) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ คูณด้วยตัวคูณอัตราค่าตอบแทน (Mark up Factor) จากนั้นให้คำนวณค่าบริการของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคน โดยนำค่าตอบแทนต่อเดือน (Billing Rate) คูณด้วยจำนวนเวลาทำงาน (Man-Month) จากนั้น จึงคำนวณค่าตอบแทนบุคลากร (Remuneration) ทั้งโครงการ โดยนำค่าบริการของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคนในโครงการรวมกัน และในขั้นตอนสุดท้าย ให้นำค่าตอบแทนบุคลากร (Remuneration) ทั้งโครงการ บวกกับค่าใช้จ่ายตรง (Direct Cost) ที่เกิดขึ้นในการดำเนินโครงการ เช่น ค่าเช่าสำรวจดิน ค่าวัสดุสิ้นเปลือง ค่าเดินทาง ค่าจัดทำรายงาน ค่าจัดทำแบบ เป็นต้น

(2) ขั้นตอนที่สอง ให้นำผลลัพธ์ที่คำนวณได้ในขั้นตอนแรกมาคำนวณย้อนกลับเป็นร้อยละของวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง ตัวอย่างเช่น ผลลัพธ์ที่คำนวณได้ในขั้นตอนแรก เป็นเงินจำนวน 3 ล้านบาท วงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง 49 ล้านบาท เมื่อคำนวณย้อนกลับเป็นร้อยละของวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง จะได้ผลลัพธ์ในอัตราร้อยละ 6.12

<sup>213</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 192.

(3) ขั้นตอนที่สาม ให้นำผลลัพธ์ที่คำนวณได้ในขั้นตอนที่สอง มาเปรียบเทียบกับอัตราค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างที่กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่เกินอัตราร้อยละของวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างตามที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น โครงการก่อสร้างประเภทงานสถาปัตยกรรม วงเงิน 49 ล้านบาท (ขนาดโครงการไม่ถึง 50 ล้านบาท) ลักษณะงานไม่ซับซ้อน กำหนดค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานตามบัญชี 1 ในอัตราไม่เกินร้อยละ 4.5 ดังนั้น แม้จะคำนวณได้ในอัตราร้อยละ 6.12 แต่เมื่อเกินอัตราที่กำหนดไว้ หน่วยงานของรัฐจึงสามารถจ่ายค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานได้เพียงอัตราไม่เกินร้อยละ 4.5 แต่หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงจากงานลักษณะงานไม่ซับซ้อน เป็นงานลักษณะซับซ้อน ซึ่งกำหนดค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานตามบัญชี 1 ในอัตราไม่เกินร้อยละ 6.5 หน่วยงานของรัฐก็สามารถจ่ายค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานได้ในอัตราร้อยละ 6.12 ซึ่งไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้

(4) ขั้นตอนสุดท้าย ให้นำอัตราร้อยละที่คำนวณได้ในขั้นตอนที่สาม คูณกับวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง จะได้ผลลัพธ์เป็นค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างโครงการนั้นๆ

ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างที่หน่วยงานของรัฐจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้บริการ อีกทั้งยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐนำไปใช้อ้างอิงเป็นราคากลางตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ด้วย

### 3.2.2.2 กฎกระทรวงเกี่ยวกับเรื่องที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 115 (4) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้<sup>214</sup> โดยห้ามมิให้ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐ ยื่นอุทธรณ์ใน 2 กรณี ดังนี้

1) ห้ามอุทธรณ์ในเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นที่เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market)

<sup>214</sup> กฎกระทรวงกำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้ ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2560.

2) ห้ามอุทธรณ์ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุจากผู้ประกอบการก่อนจะทำการจัดซื้อจัดจ้าง หากปรากฏว่าผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น มิได้พิจารณาหรือเสนอแนะร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอนั้นจะอุทธรณ์ในเรื่องขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุของหน่วยงานของรัฐนั้นมิได้

ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดเรื่องที่จะอุทธรณ์ไม่ได้เพิ่มเติมจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 115 (1)-(3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ สำหรับประเด็นอื่นที่จะศึกษา ได้แก่ องค์กัรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ และบทกำหนดโทษ ปัจจุบัน ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

### 3.2.3 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ระเบียบนี้ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2560 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมา โดยเป็นระเบียบที่กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งแบ่งออกเป็น 10 หมวด 223 ข้อ ซึ่งในที่นี่ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะข้อระเบียบที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะศึกษา ดังนี้

#### 3.2.3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง

ระเบียบนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลางโดยให้เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง ระบุราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไว้เป็นรายการหนึ่งในรายงานขอซื้อหรือขอจ้างที่จะเสนอให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ<sup>215</sup> กล่าวคือ

1) การซื้อหรือจ้างพัสดุทั่วไปแต่ละวิธี นอกจากการซื้อที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ให้ระบุราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไว้ในรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง

2) การซื้อที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ให้ระบุราคาซื้อขายของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างใกล้เคียงบริเวณที่จะซื้อครั้งหลังสุดประมาณ 3 ราย ไว้ในรายงานขอซื้อที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง

<sup>215</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 22(3), ข้อ 23(4), ข้อ 94(4), ข้อ 104(4), และ ข้อ 140(5).

3) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ให้ระบุอัตราค่าเช่าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีขนาดและสภาพใกล้เคียงกับที่จะเช่าไว้ในรายงานขอเช่าอสังหาริมทรัพย์

4) การจ้างที่ปรึกษา ให้ระบุราคากลางงานจ้างที่ปรึกษาไว้ในรายงานขอจ้างที่ปรึกษา

5) การจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ให้ระบุค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างโดยประมาณไว้ในรายงานขอจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง

ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง นำราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างที่คำนวณตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 3.2.1.1 มารวบรวมไว้เป็นรายการหนึ่งในรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง เพื่อเสนอให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้นต่อไป ทั้งนี้ แม้จะใช้ชื่อความแตกต่างกันไปเพื่อให้สัมพันธ์กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุแต่ละประเภท แต่ก็มีความหมายในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างในครั้งนั้น

3.2.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

ระเบียบนี้ได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานซื้อหรือจ้างพัสดุทั่วไป และงานจ้างที่ปรึกษา ดังนี้

1) เกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานซื้อหรือจ้างพัสดุทั่วไป

ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ โดยวิธี ประกาศเชิญชวน ทั่วไป หรือวิธีคัดเลือก ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการโดยพิจารณาถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การซื้อหรือจ้างที่มีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่เป็นมาตรฐาน และมีคุณภาพดีเพียงพอตามความต้องการใช้งาน และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว กรณีนี้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์ราคาในการคัดเลือกผู้ที่เสนอราคาต่ำสุดเป็นผู้ชนะการซื้อหรือจ้างหรือเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก

(2) การซื้อหรือจ้างที่มีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ จำเป็นต้องคัดเลือกพัสดุมีคุณภาพดีตามความต้องการใช้งานของหน่วยงานของรัฐนั้น และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐมากที่สุด กรณีนี้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่นตามความในมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่มีคุณภาพและคุณสมบัติถูกต้อง ครบถ้วน ซึ่งได้



คะแนนรวมสูงสุดเป็นผู้ชนะการซื้อหรือจ้างหรือเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก แต่หากหน่วยงานของรัฐไม่อาจเลือกใช้เกณฑ์อื่นประกอบและจำเป็นต้องใช้เกณฑ์เดียวในการพิจารณา ให้ใช้เกณฑ์ราคา

(3) การซื้อหรือจ้างที่มีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุหรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ ซึ่งอาจจะมีข้อเสนอที่ไม่อยู่ในฐานเดียวกันเป็นเหตุให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเป็นเงื่อนไขให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นแยกมาต่างหาก และให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วน และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้คะแนนข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด แล้วให้ดำเนินการตาม (1) หรือ (2) ต่อไป<sup>216</sup>

ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดแนวทางในการใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานซื้อหรือจ้างพัสดุทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 65 โดยแบ่งเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอออกเป็น 4 เกณฑ์ ตามลักษณะของพัสดุที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ

เกณฑ์ราคา ให้ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทั่วไปที่มีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่เป็นมาตรฐาน และมีคุณภาพดีเพียงพอตามความต้องการใช้งาน และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอราคาต่ำสุด

เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์อื่น ให้ใช้สำหรับการซื้อหรือจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ จำเป็นต้องคัดเลือกพัสดุมิคุณภาพดีตามความต้องการใช้งานของหน่วยงานของรัฐนั้น และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐมากที่สุด โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมด้านราคาและเกณฑ์อื่นสูงที่สุด

การพิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิคพร้อมกับเกณฑ์ราคา ให้ใช้กับพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นเพื่อนำมาพิจารณาคัดเลือกก่อนที่จะตัดสินผู้ชนะด้วยเกณฑ์ราคาอีกชั้นหนึ่ง โดยเกณฑ์นี้ จะตัดสินผู้ชนะจากข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคแล้ว จากนั้นจึงพิจารณาจากข้อเสนอที่ราคาต่ำสุด

การพิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิคพร้อมกับเกณฑ์ราคาและเกณฑ์อื่น ให้ใช้กับพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มี

<sup>216</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 83.

ปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิค หรือข้อเสนออื่นเพื่อนำมาพิจารณาคัดเลือกก่อนที่ก่อนที่จะตัดสินผู้ชนะด้วยเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์ อื่นอีกชั้นหนึ่ง โดยเกณฑ์นี้ จะตัดสินผู้ชนะจากข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคแล้ว จากนั้นจึง พิจารณาจากข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมระหว่างเกณฑ์ราคาและเกณฑ์อื่นสูงสุด

## 2) เกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานงานจ้างที่ปรึกษา

ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป หรือวิธีคัดเลือกนอกจากให้ พิจารณาเกณฑ์ด้านคุณภาพ ซึ่งประกอบด้วย (1) ผลงานและประสบการณ์ของที่ปรึกษา (2) วิธีการ บริหารและวิธีการปฏิบัติงาน (3) จำนวนบุคลากรที่ร่วมงาน (4) ประเภทของที่ปรึกษาที่รัฐต้องการ ส่งเสริมหรือสนับสนุน (5) ข้อเสนอทางการเงิน และ (6) เกณฑ์อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แล้ว ให้เป็นไปตามเกณฑ์ในการพิจารณาและการให้น้ำหนัก ตามความในมาตรา 76 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

(1) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาเพื่อดำเนินงานประจำ งานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลัก วิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้าน คุณภาพแล้วและให้คัดเลือกจากรายที่เสนอราคาค่าต่ำสุด

(2) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐหรืองานที่ซับซ้อน ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้ว และให้คัดเลือกจากรายที่ได้ คะแนนรวมด้านคุณภาพและด้านราคามากที่สุด

(3) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาที่มีความซับซ้อนมาก ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้ว และให้คัดเลือกจากรายที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด<sup>217</sup>

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดแนวทางในการใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือก ข้อเสนอให้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการ บริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ สำหรับประเด็นอื่นที่จะศึกษา ได้แก่ องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการ บริหารพัสดุภาครัฐ การอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษ ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในระเบียบนี้แต่อย่างใด

3.2.4 ประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

<sup>217</sup> ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 126.

ประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีหลายฉบับ แต่ในที่นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะประกาศที่เกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษา ได้แก่ ประกาศคณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2560 และ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2561

ประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง โดยให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ซึ่งประกอบด้วย แนวทางและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างอาคาร หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทาง สะพานและท่อเหลี่ยม และหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างชลประทาน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดแนบท้ายประกาศ<sup>218</sup>

หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง (แนบท้ายประกาศ) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลาง และข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง ดังนี้

#### 3.2.4.1 หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลาง

เนื่องจากได้จำแนกงานก่อสร้างของทางราชการออกเป็น 4 กลุ่มงาน ได้แก่ กลุ่มงานก่อสร้างอาคาร กลุ่มงานก่อสร้างทาง กลุ่มงานก่อสร้างสะพานและท่อเหลี่ยม และกลุ่มงานก่อสร้างชลประทาน ผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางต้องเลือกใช้หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างให้ถูกต้องกับแต่ละกลุ่มงาน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทั้ง 3 หลักเกณฑ์ มีสาระสำคัญของโครงสร้างและองค์ประกอบในการคำนวณราคากลางสรุปได้เป็น 4 ส่วน ดังนี้

##### 1) การคำนวณค่างานต้นทุน (Direct Cost)

การคำนวณค่างานต้นทุน (Direct Cost) เป็นหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการคำนวณค่างานต้นทุนหรือราคาทุนของงานก่อสร้าง ซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีการถอดแบบก่อสร้างตามหลักสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมก่อสร้าง มีสาระสำคัญแยกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์และข้อกำหนดในการถอดแบบคำนวณราคากลาง เป็นหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในการถอดแบบรูปร่างการงานก่อสร้าง (ถอดแบบก่อสร้าง) เพื่อกำหนดรายการงานก่อสร้าง หน่วยวัด ปริมาณงาน และเกณฑ์การเพื่อเพื่อปรับปริมาณงานของบางรายการงานก่อสร้างให้สอดคล้อง

<sup>218</sup> ประกาศคณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2560 ข้อ 1.

กับการก่อสร้างที่เป็นจริง รวมทั้งหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในการคำนวณค่างานต้นทุนต่อหน่วย สำหรับรายการงานก่อสร้างที่ต้องคำนวณค่างานต้นทุนต่อหน่วย (Unit Cost) โดยกำหนดไว้หลักเกณฑ์งานก่อสร้างทุกประเภท

(2) รายละเอียดประกอบการถอดแบบคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง เป็นส่วนของข้อมูล และรายละเอียดที่ต้องนำมาคำนวณกับปริมาณงานหรือคำนวณในสูตรคำนวณค่าวัสดุรวมต่อหน่วย สำหรับกรณีของหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างอาคาร หรือนำไปคำนวณในหลักเกณฑ์ หรือสูตรการคำนวณค่างานต้นทุนต่อหน่วย สำหรับกรณีของหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทาง สะพาน และท่อเหลี่ยม และหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างชลประทาน เช่น ราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง อัตราค่าแรงงาน ตารางและหลักเกณฑ์การคำนวณค่าขนส่งวัสดุก่อสร้าง ตารางค่าดำเนินการและค่าเสื่อมราคาเครื่องจักร (ตารางค่า Operating Cost งานก่อสร้างทาง สะพาน และท่อเหลี่ยม) ตารางอัตราราคางานดิน (ตารางค่า Operating Cost งานก่อสร้างชลประทาน) เป็นต้น

(3) หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่างานต้นทุน เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่างานต้นทุนของแต่ละรายการงานก่อสร้าง และการรวมค่างานต้นทุนทุกรายการให้เป็นค่างานต้นทุนรวมทั้งโครงการ มีสาระสำคัญพิจารณาได้เป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

ก. ถอดแบบก่อสร้าง เพื่อสำรวจและกำหนดรายการงานก่อสร้างรวมทั้งหน่วยวัด ปริมาณงาน และปรับปริมาณงานของบางรายการงานก่อสร้างให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในการก่อสร้าง โดยใช้หลักเกณฑ์ ข้อกำหนด และวิธีการในการถอดแบบก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง จะได้รายการงานก่อสร้างจากแบบรูปรายการงานก่อสร้าง รวมทั้งหน่วยวัดและปริมาณงานสุทธิของทุกรายการงานก่อสร้าง ในกรณีของงานก่อสร้างทาง สะพานและท่อเหลี่ยม และงานชลประทาน หลังจากถอดแบบก่อสร้างและได้รายการงานก่อสร้าง รวมทั้งหน่วยวัดและปริมาณงานสุทธิของทุกรายแล้ว ต้องกำหนดหลักเกณฑ์หรือสูตรสำหรับการคำนวณหาค่างานต้นทุนต่อหน่วย (Unit Cost) ส่วนงานก่อสร้างอาคาร รายการงานก่อสร้างใดที่ต้องคำนวณค่างานต้นทุนในลักษณะค่าวัสดุรวมผสมต่อหน่วย ต้องกำหนดหลักเกณฑ์หรือสูตรสำหรับการคำนวณหาค่าวัสดุรวมผสมต่อหน่วยของรายการงานก่อสร้างนั้นๆ

ข. นำข้อมูลหรือรายละเอียดประกอบการถอดแบบคำนวณราคากลางงานก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ ราคาวัสดุ อัตราค่าแรงงาน ค่าขนส่งวัสดุ อัตราค่างานต่างๆ เป็นต้น มาคำนวณกับปริมาณงานของแต่ละรายการงานก่อสร้าง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนด ในกรณีงานก่อสร้างอาคารให้นำรายละเอียดประกอบการถอดแบบคำนวณราคากลางงานก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ ค่าวัสดุ และค่าแรงงาน ไปคูณปริมาณงาน เว้นแต่รายการงานก่อสร้างใดที่ต้องคำนวณค่าวัสดุรวมผสมต่อ

หน่วย ก็ให้นำค่าวัสดุและหรือค่าแรงงานไปแทนค่าในสูตรการคำนวณค่าวัสดุรวมผสมต่อหน่วยของรายการงานก่อสร้างนั้นก่อน จากนั้น จึงนำค่าวัสดุรวมผสมต่อหน่วยที่คำนวณได้ไปคูณกับปริมาณงานของรายการงานก่อสร้างนั้น จะได้ค่างานต้นทุนของทุกรายการงานก่อสร้าง ส่วนในกรณีของงานก่อสร้างทาง สะพาน และท่อเหลี่ยม และงานก่อสร้างชลประทาน ในทุกรายการงานก่อสร้างให้นำรายละเอียดประกอบการถอดแบบคำนวณราคากลางงานก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง เช่น ราคาวัดดู อัตราค่าแรงงาน ค่าขนส่งวัสดุก่อสร้าง ค่า Operating Cost เป็นต้น ไปคำนวณในหลักเกณฑ์หรือสูตรการคำนวณค่างานต้นทุนต่อหน่วยของรายการงานก่อสร้างนั้นๆ ก่อน จากนั้นจึงนำค่างานต้นทุนต่อหน่วย (Unit Cost) ที่คำนวณได้ไปคูณปริมาณงาน จะได้ค่างานต้นทุนของทุกรายการงานก่อสร้าง

ค. รวมค่างานต้นทุนของทุกรายการงานก่อสร้าง จะได้ค่างานต้นทุนรวมทั้งโครงการงานก่อสร้างหรือทั้งสัญญาจ้าง

#### 2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้าง (Indirect Cost)

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้าง (Indirect Cost) เป็นส่วนของค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้าง ซึ่งประกอบด้วยค่าใช้จ่ายรายการต่างๆ รวมได้เป็น 4 หมวดใหญ่ ได้แก่ หมวดค่าอำนาจการหมวดค่าดอกเบี้ย หมวดค่ากำไร และหมวดค่าภาษี ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกต่อการนำไปใช้ในทางปฏิบัติลดปัญหาข้อผิดพลาดในการคำนวณ และง่ายต่อการตรวจสอบ ได้คำนวณรวมค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้างดังกล่าวทุกรายการไว้ในรูปของตารางสำเร็จรูป เรียกว่า ตาราง Factor F จำนวน 4 ตาราง ตามกลุ่มงานก่อสร้างหลัก ได้แก่ ตาราง Factor F งานก่อสร้างอาคาร ตาราง Factor F งานก่อสร้างทาง ตาราง Factor F งานก่อสร้างสะพานและท่อเหลี่ยม และตาราง Factor F งานก่อสร้างชลประทาน ซึ่งในการใช้ตาราง Factor F ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การใช้ตาราง Factor F ที่กำหนด

#### 3) ค่าใช้จ่ายพิเศษตามข้อกำหนดและค่าใช้จ่ายอื่นที่เป็นต้องมี

ค่าใช้จ่ายพิเศษตามข้อกำหนดและค่าใช้จ่ายอื่นที่เป็นต้องมี เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามข้อกำหนดและตามสัญญาจ้างก่อสร้าง ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่างานสนับสนุน (Construction General Support) ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับกรรมวิธีเฉพาะหรืออุปกรณ์พิเศษสำหรับการก่อสร้าง และหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นต้องมี ตัวอย่างเช่น ค่าจัดหาที่พักและอุปกรณ์อำนวยความสะดวกสำหรับผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับ Tower Crane ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับนั่งร้านและการรักษาความปลอดภัยต่อคนงานก่อสร้างตามกฎหมายแรงงาน การทำ Benchmark สำหรับตรวจเช็คระดับมาตรฐาน การจัดทำระบบป้องกันฝุ่นตามข้อบังคับ การทำระบบป้องกันดินพัง ค่าใช้จ่ายกรณีไม่อนุญาตให้คนงานพักในบริเวณที่ก่อสร้าง (ค่าพาหนะไป-กลับที่พัก) ค่าใช้จ่ายในการทดสอบการทรุด

ตัวของอาคารขณะก่อสร้าง เป็นต้น โดยการคำนวณค่าใช้จ่ายพิเศษต้องคำนวณรวมในราคากลางตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่แต่ละหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างกำหนด

4) หลักเกณฑ์การสรุปค่าก่อสร้างเป็นราคากลางและการจัดทำรายงาน เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำค่างานต้นทุน ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้าง และค่าใช้จ่ายพิเศษ มาคำนวณรวมกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด เพื่อให้ได้เป็นราคากลางทั้ง โครงการงานก่อสร้าง และรวมไปถึงแบบฟอร์มที่ใช้ในการถอดแบบและจัดทำรายงานการคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง

#### 3.2.4.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง

หลักเกณฑ์ในส่วนนี้ เป็นการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง โดยกรณีที่อยู่ในรายละเอียดของการคำนวณตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างในทั้ง 3 หลักเกณฑ์ มิได้มีข้อกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางใช้ราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างตามเงื่อนไขและข้อกำหนด ดังนี้

- 1) ราคาวัสดุก่อสร้าง ให้ใช้ราคาปัจจุบันในขณะที่คำนวณราคากลางนั้น
- 2) การก่อสร้างในส่วนกลาง ให้ใช้ราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง ดังนี้
  - (1) ราคาวัสดุก่อสร้างตามที่สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า กระทรวงพาณิชย์ เผยแพร่
  - (2) วัสดุก่อสร้างรายการใดที่สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้ากระทรวงพาณิชย์ไม่มีข้อมูลราคาเผยแพร่ไว้ ให้ใช้ราคาตามที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียงเผยแพร่ หากมีสำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียงเผยแพร่ราคาไว้มากกว่าหนึ่งจังหวัด ให้ใช้ราคาต่ำสุดซึ่งรวมค่าขนส่งถึงสถานที่ก่อสร้าง
  - (3) วัสดุก่อสร้างรายการใดมีมูลค่าตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไป เมื่อเทียบกับมูลค่าวัสดุก่อสร้างรวมทั้งโครงการ และราคาที่สืบได้ต่ำกว่าราคาที่สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า กระทรวงพาณิชย์ หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียงเผยแพร่ ให้ใช้ราคาสืบ โดยจัดทำบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและการกำหนดราคาประกอบไว้ด้วย
  - (4) กรณีราคาวัสดุก่อสร้างของโครงการนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าร้อยละ 20 เมื่อเทียบกับวงเงินค่าก่อสร้างทั้งโครงการ จะดำเนินการตามข้อ (3) หรือไม่ก็ได้
  - (5) วัสดุก่อสร้างรายการใดที่สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า กระทรวงพาณิชย์ และสำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียง ไม่มีข้อมูลราคาเผยแพร่ไว้ ให้สืบและใช้ราคาวัสดุนั้นในท้องถิ่น



ของส่วนกลางหรือในท้องที่ของจังหวัดใกล้เคียง โดยใช้ราคาต่ำสุดซึ่งรวมค่าขนส่งถึงสถานที่ก่อสร้าง โดยจัดทำบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและการกำหนดราคาประกอบไว้ด้วย

3) การก่อสร้างในส่วนภูมิภาค ให้ใช้ราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง ดังนี้

(1) ราคาวัสดุก่อสร้างที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่ เผยแพร่

(2) วัสดุก่อสร้างรายการใดที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่ไม่มีข้อมูลราคาเผยแพร่ไว้ ให้ใช้ราคาตามที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียง เผยแพร่ หากมีสำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียงเผยแพร่ราคาไว้มากกว่าหนึ่งจังหวัด ให้ใช้ราคาต่ำสุดซึ่งรวมค่าขนส่งถึงสถานที่ก่อสร้าง

(3) วัสดุก่อสร้างรายการใดมีมูลค่าตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไป เมื่อเทียบกับมูลค่าวัสดุก่อสร้างรวมทั้งโครงการ และราคาที่สืบได้ต่ำกว่าราคาที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่ หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียง เผยแพร่ ให้ใช้ราคาสืบโดยจัดทำบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและการกำหนดราคาประกอบไว้ด้วย

(4) กรณีราคาวัสดุก่อสร้างของโครงการนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าร้อยละ 20 เมื่อเทียบกับวงเงินค่าก่อสร้างทั้งโครงการ จะดำเนินการตามข้อ (3) หรือไม่ได้

(5) วัสดุก่อสร้างรายการใดที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่และสำนักงานพาณิชย์จังหวัดใกล้เคียง ไม่มีข้อมูลราคาเผยแพร่ไว้ ให้สืบและใช้ราคาวัสดุนั้นในท้องที่ของจังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่หรือในท้องที่ของจังหวัดใกล้เคียง โดยใช้ราคาต่ำสุดซึ่งรวมค่าขนส่งถึงสถานที่ก่อสร้าง โดยจัดทำบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและการกำหนดราคาประกอบไว้ด้วย

(6) ในกรณีที่สถานที่ก่อสร้างอยู่ห่างจากศาลากลางจังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่เกิน 80 กิโลเมตร สามารถสืบและใช้ราคาวัสดุก่อสร้างในท้องที่ของจังหวัดที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่ หรือในท้องที่ของจังหวัดใกล้เคียง หรือในท้องที่อื่นใด โดยใช้ราคาต่ำสุด ซึ่งรวมค่าขนส่งถึงสถานที่ก่อสร้าง โดยไม่ต้องถือปฏิบัติตามข้อ (1) ข้อ (2) และข้อ (5) ก็ได้ ทั้งนี้ ให้จัดทำบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและการกำหนดราคาประกอบไว้ด้วย

4) กรณีเพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือโครงการงานก่อสร้างนั้นจำเป็นต้องใช้วัสดุก่อสร้างบางรายการเป็นจำนวนมาก และหรือเป็นวัสดุที่กำหนดคุณลักษณะไว้เป็นการเฉพาะ และหรือต้องใช้จากหลายแหล่งรวมกัน สามารถสืบและใช้ราคาวัสดุนั้นจากแหล่งผลิตโดยตรง และหรือจากแหล่งอื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดตามข้อ 2 และข้อ 3 ก็ได้ โดยให้สืบและใช้ราคาวัสดุที่ตรงตามคุณลักษณะเฉพาะตามที่กำหนดในแบบรูปรายการงานก่อสร้าง โดยใช้ราคาต่ำสุดซึ่งรวมค่าขนส่งถึงสถานที่

ก่อสร้าง ทั้งนี้ ให้จัดทำบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและกำหนดราคา รวมทั้งเหตุผลและความจำเป็นประกอบไว้ด้วย

5) กรณีการคำนวณราคากลางงานก่อสร้างอาคาร มีเหตุผลและความจำเป็นต้องคำนวณค่าขนส่งวัสดุก่อสร้างบางรายการหรือหลายรายการ ให้คำนวณค่าขนส่งวัสดุนั้นเป็นค่าใช้จ่ายพิเศษตามข้อกำหนดและค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นต้องมี โดยให้สืบราคาค่าขนส่ง และหรือประเมินราคาค่าขนส่งวัสดุนั้นตามความเป็นจริง มาเป็นเกณฑ์การคำนวณ

6) หน่วยงานของรัฐอาจตั้งคณะกรรมการหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อรวบรวมข้อมูล และกำหนดราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างที่ต้องดำเนินการตามข้อ 2) (3) (4) (5) และข้อ 3) (3) (4) (5) (6) รวมทั้งที่ต้องดำเนินการตามข้อ 4) ไว้เป็นบัญชีราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างของหน่วยงาน เพื่อลดภาระใช้อ้างอิง และอำนวยความสะดวกในการสืบและกำหนดราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างของผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางของหน่วยงาน โดยสามารถนำมาใช้คำนวณราคากลางได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ต้องมีการปรับปรุงบัญชีราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างดังกล่าวให้มีความเป็นปัจจุบันอยู่เสมอด้วย

7) การกำหนดราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างนอกเหนือจากที่กำหนดไว้นี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรายละเอียดการคำนวณของแต่ละหลักเกณฑ์ และตามที่คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการกำหนด

8) ตามเงื่อนไขและข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างดังกล่าวข้างต้น ให้คำจำกัดความเป็นดังนี้

(1) ราคาปัจจุบัน หมายถึง ราคาวัสดุก่อสร้างในช่วงระยะเวลาที่คำนวณราคากลางงานก่อสร้างนั้น

(2) ส่วนกลางหรือท้องที่ของส่วนกลาง หมายถึง พื้นที่ในเขตกรุงเทพฯ นนทบุรี ปทุมธานี และสมุทรปราการ

(3) ส่วนภูมิภาค หมายถึง พื้นที่จังหวัดอื่นที่ไม่ใช่พื้นที่ในเขตกรุงเทพฯ นนทบุรี ปทุมธานี และสมุทรปราการ

(4) ท้องที่หรือจังหวัดใกล้เคียง หมายถึง ท้องที่หรือจังหวัดที่มีพื้นที่อยู่ติดกับท้องที่หรือจังหวัด หรือท้องที่ของส่วนกลาง ที่สถานที่ก่อสร้างตั้งอยู่

(5) วัสดุก่อสร้าง ให้หมายความรวมถึงครุภัณฑ์ที่เป็นส่วนประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งของโครงการงานก่อสร้างที่ต้องจัดหาและคำนวณรวมในราคากลางงานก่อสร้างนั้นด้วย

(6) การสืบราคา หมายถึง การดำเนินการใดๆ เพื่อให้ทราบราคาและหรือแหล่งวัสดุก่อสร้างที่มีความเป็นปัจจุบันและสอดคล้องกับราคาวัสดุก่อสร้างที่เป็นจริง

(7) ราคาวัสดุที่ใช้คำนวณในหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทั้ง 3 หลักเกณฑ์ ให้ใช้ราคาต้นทุนซึ่งไม่รวมค่าขนส่งและค่าใช้จ่ายใดๆ

(8) ในการสืบและใช้ราคาวัสดุก่อสร้าง ให้สืบและใช้ราคาวัสดุก่อสร้างที่ถูกต้องตรงตามคุณลักษณะเฉพาะตามที่กำหนดในแบบรูปรายการงานก่อสร้าง ในกรณีที่ไม่สามารถสืบและใช้ราคาวัสดุก่อสร้างที่ถูกต้องตรงตามคุณลักษณะเฉพาะได้ ให้สืบและใช้ราคาวัสดุก่อสร้างที่มีคุณลักษณะเฉพาะใกล้เคียงกับที่กำหนดไว้ หรือที่สามารถใช้ทดแทนกันได้

(9) การคำนวณค่าขนส่งวัสดุก่อสร้างตามข้อกำหนดนี้ ให้คำนวณหรือประเมินค่าขนส่งตามข้อเท็จจริงในแต่ละท้องที่ จากแหล่งวัสดุก่อสร้างถึงสถานที่ก่อสร้าง หากสิ่งก่อสร้างหรือโครงการก่อสร้างเป็นทางยาวให้คำนวณหรือประเมินจากแหล่งวัสดุก่อสร้างถึงกึ่งกลางของสิ่งก่อสร้างหรือโครงการก่อสร้างนั้น

(10) ใช้วัสดุก่อสร้างบางรายการเป็นจำนวนมาก หมายถึง กรณีผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางได้ประเมินแล้วเห็นว่า โครงการงานก่อสร้างนั้นต้องใช้วัสดุก่อสร้างรายการใดรายการหนึ่งที่มีมูลค่าตั้งแต่ร้อยละ 20 ของมูลค่าวัสดุก่อสร้างรวมทั้งโครงการ

(11) แบบฟอร์มบันทึกแสดงรายละเอียดของการสืบและกำหนดราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้าง รวมทั้งบันทึกชี้แจงเหตุผลความจำเป็น และแบบฟอร์มอื่นๆ ให้ผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางกำหนดและบันทึกเองตามความเหมาะสมและสอดคล้องตามข้อมูลและข้อเท็จจริง

สาระสำคัญของประกาศดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณราคากลางก่อสร้างแต่ละประเภท ครอบคลุมทั้งงานก่อสร้างอาคาร งานก่อสร้างทาง งานก่อสร้างสะพานและท่อเหลี่ยม และงานก่อสร้างชลประทาน โดยให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามแนวทางและวิธีการที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ซึ่งประกอบด้วย แนวทาง และวิธีปฏิบัติ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างอาคาร หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทาง สะพานและท่อเหลี่ยม และหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างชลประทาน โดยให้โครงสร้างของราคากลางงานก่อสร้างประกอบด้วย 3 ส่วน ได้แก่ ค่างานต้นทุน (Direct Cost) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้าง (Indirect Cost) และค่าใช้จ่ายพิเศษตามข้อกำหนดและค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นต้องมี ทั้งนี้ ในส่วนของการคำนวณค่างานต้นทุน (Direct Cost) นั้น ให้ใช้ราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างที่ได้มาจากสำนักงานนโยบายและ

ยุทธศาสตร์การค้า หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัด กระทรวงพาณิชย์ หรือราคาที่ได้มาจากการสืบจากแหล่งของวัสดุได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี

ทั้งนี้ สำหรับประเด็นอื่นที่จะศึกษา ได้แก่ องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ การอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษ ไม่มีการออกประกาศในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

### 3.2.5 มติคณะรัฐมนตรี และหนังสือแจ้งเวียนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ

ปัจจุบัน ยังคงมีมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุซึ่งใช้ก่อนมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยยังมีผลใช้บังคับอยู่ตามบทเฉพาะกาลมาตรา 128 นอกจากนี้ ยังได้มีการออกหนังสือแจ้งเวียนกำหนดแนวทางปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ เป็นจำนวนมาก ในที่นี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงเฉพาะมติคณะรัฐมนตรี และหนังสือแจ้งเวียนที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษา ดังนี้

#### 3.2.5.1 มติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับการคำนวณราคากลางงานจ้างที่ปรึกษา และราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ ตามรายละเอียดดังนี้

##### 1) มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการคำนวณราคากลางงานจ้างที่ปรึกษา

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556 รับทราบหลักเกณฑ์ราคากลางงานจ้างที่ปรึกษาตามที่กระทรวงการคลังเสนอ โดยให้ส่วนราชการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐถือปฏิบัติตั้งแต่วันที่ 11 สิงหาคม 2556 เป็นต้นมา<sup>219</sup> ซึ่งปัจจุบันยังคงมีผลใช้บังคับตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา 128 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

การคำนวณราคากลางค่าจ้างที่ปรึกษาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ ค่าตอบแทนบุคลากร (Remuneration) และค่าใช้จ่ายตรง (Direct Cost) ซึ่งเป็นวิธีการสากลที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย และเป็นวิธีการที่สถาบันการเงินระหว่างประเทศ อาทิเช่น ธนาคารโลก ธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศญี่ปุ่น (JBIC) นิยมใช้ โดยมีแนวทางการคำนวณ ดังนี้

<sup>219</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 192.

(1) ขั้นตอนแรก ให้คำนวณค่าตอบแทนต่อเดือน (Billing Rate) ของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคนที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ในร่างขอบเขตของงาน โดยใช้เงินเดือนพื้นฐาน (Basic Salary) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ คูณด้วยตัวคูณอัตราค่าตอบแทน (Mark up Factor)

อัตราเงินเดือนพื้นฐาน (Basic Salary) ปัจจุบันกำหนดไว้ 5 ประเภท ได้แก่ กลุ่มวิชาชีพวิศวกร ระดับปริญญาตรี ปริญญาโท ปริญญาเอก กลุ่มวิชาชีพสถาปัตยกรรม ระดับปริญญาตรี กลุ่มวิชาชีพเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) ระดับปริญญาตรี ปริญญาโท ปริญญาเอก กลุ่มวิชาชีพการเงิน ระดับปริญญาตรี ปริญญาโท ปริญญาเอก และกลุ่มวิจัย (ภาคเอกชน) ระดับปริญญาตรี ปริญญาโท ปริญญาเอก ส่วนสาขาอื่นๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ ให้เทียบเคียงจากอัตราเงินเดือนพื้นฐานของบุคลากรที่มีลักษณะงานใกล้เคียงกัน ทั้งนี้ อัตราเงินเดือนพื้นฐานจะกำหนดเป็นช่วงตามวุฒิการศึกษา ระดับการศึกษา และประสบการณ์ของผู้เชี่ยวชาญ ตัวอย่างเช่น วิชาชีพวิศวกรรม ระดับปริญญาเอก ประสบการณ์ 5-10 ปี จะกำหนดอัตราเงินเดือนพื้นฐานระหว่าง 48,300 – 61,400 บาท

ส่วนตัวคูณอัตราค่าตอบแทน (Mark up Factor) มีพื้นฐานการคิดรวมมาจากค่าสวัสดิการสังคม ค่าโสหุ้ยของการดำเนินงาน และค่าวิชาชีพที่ปรึกษา ซึ่งปัจจุบันกำหนดไว้ 2.64 เท่าของอัตราเงินเดือนพื้นฐาน แต่ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติงานของรัฐที่ให้บริการงานที่ปรึกษาจะใช้อัตรา 1.76 เท่าของอัตราเงินเดือนพื้นฐาน และที่ปรึกษาอิสระจะใช้อัตรา 1.43 เท่าของอัตราเงินเดือนพื้นฐาน

(2) ขั้นตอนต่อมา ให้คำนวณค่าบริการของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคน โดยนำค่าตอบแทนต่อเดือน (Billing Rate) คูณด้วยจำนวนเวลาทำงาน (Man-Month) จากนั้น จึงคำนวณค่าตอบแทนบุคลากร (Remuneration) ทั้งโครงการ โดยนำค่าบริการของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคนในโครงการรวมกัน

(3) ขั้นตอนสุดท้าย ให้นำค่าตอบแทนบุคลากร (Remuneration) ทั้งโครงการ บวกกับค่าใช้จ่ายตรง (Direct Cost) ที่เกิดขึ้นในการดำเนินโครงการ เช่น ค่าวัสดุสิ้นเปลือง ค่าเดินทาง ค่าจัดทำรายงาน ค่าจัดทำแบบ เป็นต้น ก็จะได้ผลลัพธ์เป็นราคากลางงานจ้างที่ปรึกษา

## 2) มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการคำนวณราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2556 ลงมติอนุมัติและเห็นชอบหลักเกณฑ์ราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ตามที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ปัจจุบันคือกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม) เสนอ<sup>220</sup> โดยให้ส่วนราชการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ

<sup>220</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 193.

หน่วยงานอื่นของรัฐถือปฏิบัติต่อไป ซึ่งปัจจุบันยังคงมีผลใช้บังคับตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ใน มาตรา 128 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

การคำนวณราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ประกอบด้วย ผลรวมของค่าบุคลากรที่ใช้ในการพัฒนาระบบ ค่าใช้จ่ายคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการพัฒนาระบบ ค่าใช้จ่าย ซอร์แวร์และเครื่องมือที่ใช้ในการพัฒนาระบบ ค่าที่ปรึกษาโครงการหรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่ใช้ในการพัฒนาระบบ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทุกเดือนที่ใช้ในการพัฒนาระบบ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ใช้ในการ พัฒนาระบบ

ทั้งนี้ ค่าบุคลากรที่ใช้ในการพัฒนาระบบให้คำนวณตามหลักเกณฑ์ราคากลางการจ้างที่ ปรึกษาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนค่าใช้จ่ายคอมพิวเตอร์ ที่ใช้ในการพัฒนาระบบ เป็นค่าใช้จ่ายในการจัดหาตามเกณฑ์ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐาน ครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ที่กำหนดโดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

### 3.2.5.2 หนังสือแจ้งเวียน

กรมบัญชีกลางและคณะกรรมการต่างๆ ได้มีหนังสือแจ้งเวียนเกี่ยวกับราคากลาง เกณฑ์การ พิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ และการพิจารณางานจ้างก่อสร้าง รวมทั้งการอุทธรณ์ ตามรายละเอียดดังนี้

#### 1) หนังสือแจ้งเวียนเกี่ยวกับราคากลาง

กรมบัญชีกลางได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการ บริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดคู่มือแนวทางการประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการ คำนวณราคากลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้<sup>221</sup>

#### (1) การจัดทำราคากลางในกรณีที่ใช้วิธีสืบจากท้องตลาด

ในการสืบราคาจากท้องตลาด ต้องสืบราคาให้เหมาะสมกับขอบเขตของงานหรือคุณ ลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง โดยสืบราคาไม่น้อยกว่า 3 ราย เว้นแต่กรณีมีน้อยกว่า 3 ราย ให้ สืบเท่าที่มี และเมื่อสืบราคาแล้วไม่ว่าจะ 3 รายขึ้นไปหรือกรณีน้อยกว่า 3 ราย จะนำราคาใดเป็นราคา อ้างอิงให้พิจารณาดำเนินการ ดังนี้

ก. กรณีการจัดหาที่มีการประกาศเชิญชวน ให้ใช้ราคาเฉลี่ยเป็นราคาอ้างอิงก่อน เว้นแต่ หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ราคาต่ำสุดสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ ก็ให้ใช้ราคาต่ำสุด เป็นราคาอ้างอิง

<sup>221</sup> หนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค 0433.2/ว 206 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2562.



ข. กรณีการจัดหาที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง

ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้ประกอบดุลยพินิจในการจัดทำหรือคำนวณราคากลาง ในกรณีที่ต้องใช้วิธีสืบราคาจากท้องตลาด ตามนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “ราคากลาง” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งโดยปกติ ให้สืบราคาจากผู้ประกอบการจำนวนไม่น้อยกว่า 3 ราย เว้นแต่กรณีมีน้อยกว่า 3 ราย ให้สืบเท่าที่มีก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ให้นำราคาที่สืบมาเฉลี่ยเพื่อนำไปใช้เป็นราคาอ้างอิงก่อน แต่หากเห็นว่าราคาต่ำสุดสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ ก็ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง

(2) การประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและคำนวณราคากลาง

กำหนดให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเกินกว่า 500,000 บาท ในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ([www.gprocurement.go.th](http://www.gprocurement.go.th)) และเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐที่จัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้

ก. การจัดหาที่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (E-market) วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E-bidding) วิธีการสอบราคา การจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป การจ้างออกแบบหรือควบคุมงานโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป หรือวิธีอื่นใดอันมีลักษณะที่ต้องประกาศเชิญชวนให้มีการแข่งขัน ให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลาง โดยกรณีมีการนำร่างประกาศและร่างเอกสารซื้อหรือจ้างเผยแพร่เพื่อรับฟังความคิดเห็น ให้ประกาศพร้อมทั้งร่างประกาศและร่างเอกสารซื้อหรือจ้าง แต่ในกรณีไม่มีการนำร่างประกาศและร่างเอกสารซื้อหรือจ้างเผยแพร่เพื่อรับฟังความคิดเห็น ให้ประกาศพร้อมกับการประกาศจัดซื้อจัดจ้าง

การปลดประกาศในกรณีนี้ ให้กระทำได้เมื่อผู้มีอำนาจอนุมัติการสั่งซื้อสั่งจ้างได้มีคำสั่งรับคำเสนอซื้อหรือจ้างแล้ว หรือเมื่อพ้น 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการพิจารณาผลหรือผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาผลเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจอนุมัติสั่งซื้อสั่งจ้าง ทั้งนี้ แล้วแต่ระยะเวลาใดถึงกำหนดก่อน

ข. การจัดหาที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง ให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลาง ภายใน 3 วันทำการ นับถัดจากวันที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐได้ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติรายงานขอซื้อขอจ้าง เว้นแต่

กรณีดังต่อไปนี้ให้หน่วยงานของรัฐประกาศภายใน 30 วัน นับถัดจากวันที่มีการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องใช้พัสดุนั้นอันเนื่องมาจากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ ตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือกรณีเป็นพัสดุที่ใช้ในราชการลับ หรือเป็นงานที่ต้องปกปิดเป็นความลับของหน่วยงานของรัฐหรือที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1) (ฉ) หรือกรณีมีความจำเป็นต้องใช้พัสดุโดยฉุกเฉินตามมาตรา 56 (2) (ง) หรือกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามกฎหมายกำหนดกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีเฉพาะเจาะจง พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 30 มกราคม 2561 ข้อ 2 (2) การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อช่วยผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 56 (2) (ง) หรือกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่เกี่ยวกับความมั่นคงของสถาบันพระมหากษัตริย์ และ ข้อ 2 (5) การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ต้องใช้พัสดุนั้นโดยฉุกเฉินซึ่งหากใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือกอาจก่อให้เกิดความล่าช้าและอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ การปลดประกาศจะกระทำได้เมื่อประกาศครบ 30 วันแล้ว

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการคำนวณราคากลาง โดยเฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้วิธีการสืบราคาจากท้องตลาด ตามนัยมาตรา 4 นิยาม “ราคากลาง” ลำดับที่ (4) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยกำหนดจำนวนของผู้ประกอบการที่หน่วยงานของรัฐต้องทำการสืบราคา ซึ่งโดยปกติให้สืบราคาจากผู้ประกอบการ จำนวน 3 ราย แต่หากมีไม่ถึง 3 ราย ก็สามารถดำเนินการต่อไปได้โดยต้องมีการชี้แจงเหตุผลประกอบการพิจารณาไว้ด้วย ทั้งนี้ เมื่อได้ราคาจากการสืบมาแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาว่าจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการใด หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (E-market) วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E-bidding) หรือวิธีสอบราคาให้นำราคาที่สืบมาเฉลี่ยเพื่อนำไปใช้เป็นราคาอ้างอิงก่อน แต่หากเห็นว่าราคาต่ำสุดสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ ก็ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง แต่หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีคัดเลือก หรือวิธีเฉพาะเจาะจง ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง

นอกจากนี้ ยังกำหนดแนวทาง หรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและคำนวณราคากลาง โดยกำหนดระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐจะต้องนำรายละเอียดข้อมูลราคากลางและคำนวณราคากลางไปเปิดเผยในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ([www.gprocurement.go.th](http://www.gprocurement.go.th)) และเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐ โดยให้พิจารณาจากวิธีการจัดซื้อจัดจ้างรวมทั้งกำหนดระยะเวลาปลดประกาศไว้ด้วย

## 2) หนังสือแจ้งเวียนเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้อาศัยอำนาจตามอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (6) ประกอบมาตรา 29 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดแนวทางการปฏิบัติในการจัดทำร่างขอบเขตของงาน กรณีหน่วยงานของรัฐกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ โดยใช้เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น เพื่อให้การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และข้อ 83 (2) แห่งระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถูกต้องตามนัยมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (2) และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้<sup>222</sup>

### (1) การกำหนดร่างขอบเขตของงาน (TOR) และการกำหนดเกณฑ์การให้น้ำหนักคะแนน

ในการจัดทำร่างขอบเขตของงาน (TOR) ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเกณฑ์การพิจารณาสัดส่วนน้ำหนักของเกณฑ์การพิจารณา เกณฑ์การพิจารณาย่อย และวิธีการพิจารณาให้คะแนน ตามเงื่อนไขและวิธีการ ดังนี้

ก. ให้กำหนดเกณฑ์คุณภาพตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยต้องเลือกใช้เกณฑ์อื่นประกอบกับเกณฑ์ราคา ในส่วนของเกณฑ์คุณภาพอาจประกอบด้วย ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย ข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่น เป็นต้น ทั้งนี้ เกณฑ์คุณภาพจะต้องมีเกณฑ์ข้อเสนอด้านเทคนิคประกอบด้วยทุกครั้ง และให้กำหนดน้ำหนักการให้คะแนนในส่วนของเกณฑ์ข้อเสนอด้านเทคนิคมากที่สุด

ข. ให้กำหนดสัดส่วนของน้ำหนักในการให้คะแนนเพื่อใช้ในการประเมินการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ระหว่างเกณฑ์ราคากับเกณฑ์คุณภาพ

ค. ให้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาย่อยของเกณฑ์คุณภาพในแต่ละข้อ พร้อมทั้งกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาการให้คะแนนและวิธีการประเมินหรือวิธีการให้คะแนนของแต่ละเกณฑ์ย่อยให้ชัดเจน

### (2) การจัดทำเอกสารเชิญชวนหรือหนังสือเชิญชวน

<sup>222</sup> หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กก (กวจ) 0405.2/ว 198 ลงวันที่ 8 เมษายน 2564.

หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำเอกสารที่ใช้เพื่อประกอบในการประเมินการให้คะแนน โดยต้องกำหนดเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมไว้ในแบบเอกสารเชิญชวนในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดไว้ด้วย ทั้งนี้ให้นำไปใช้กับวิธีคัดเลือกโดยอนุโลมด้วย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการจัดทำร่างขอบเขตของงานในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น โดยให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเกณฑ์คุณภาพตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกำหนดสัดส่วนของน้ำหนักระหว่างเกณฑ์ราคากับเกณฑ์คุณภาพ โดยกำหนดน้ำหนักการให้คะแนนในส่วนของเกณฑ์คุณภาพมากที่สุด นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐจะต้องกำหนดเกณฑ์การพิจารณาย่อยของเกณฑ์คุณภาพในแต่ละข้อให้ชัดเจนภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ พร้อมทั้งกำหนดวิธีการพิจารณาให้คะแนนของแต่ละเกณฑ์ย่อยให้ชัดเจน ทั้งนี้ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำเอกสารที่ใช้เพื่อประกอบการประเมินการให้คะแนนเพิ่มเติมไว้ในแบบเอกสารเชิญชวนด้วย

3) หนังสือแจ้งเวียนเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการพิจารณางานจ้างก่อสร้าง กรณีการยื่นใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้อาศัยอำนาจตามอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (6) ประกอบมาตรา 29 วรรคหนึ่ง (3) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณางานจ้างก่อสร้าง กรณีการยื่นใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

(1) แนวทางการปฏิบัตินี้ ให้ใช้กับการดำเนินการจัดจ้างก่อสร้างซึ่งหน่วยงานของรัฐได้จัดทำแบบรูปและรายการละเอียดโดยถูกต้องเหมาะสมกับการใช้งานและเป็นไปตามหลักวิชาการ และเป็นการดำเนินการในขั้นตอนเริ่มต้นของการจัดจ้างก่อสร้างเท่านั้น

(2) การยื่นเสนอราคาสำหรับวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ให้หน่วยงานของรัฐแก้ไขแบบเอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ โดยตัดข้อความที่กำหนดให้ยื่นบัญชีรายการก่อสร้างหรือใบแจ้งปริมาณงานและราคาที่แสดงรายการวัสดุอุปกรณ์ ค่าแรงงาน ภาษีประเภทต่างๆ รวมทั้งกำไรไว้ด้วย และแก้ไขข้อความโดยกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอกรอรายละเอียดการเสนอราคาในใบเสนอราคาตามแบบเอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธี

ประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ให้ครบถ้วน โดยไม่ต้องยื่นใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้างในรูปแบบ PDF File (Portable Document Format) ส่วนการยื่นเสนอราคาสำหรับวิธีสอบราคาและวิธีคัดเลือก ให้ผู้ยื่นข้อเสนอกรอกรายละเอียดการเสนอราคาในใบเสนอราคาให้ครบถ้วน โดยไม่ต้องยื่นใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง

(3) ก่อนลงนามในสัญญา ให้หน่วยงานของรัฐแจ้งผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือได้รับการคัดเลือก จัดทำใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง ให้ตรงกับแบบรูปและรายการละเอียด โดยให้หน่วยงานของรัฐเจรจาเพื่อปรับลดราคาทุกรายการตามอัตราร้อยละที่ผู้ยื่นข้อเสนอได้เสนอราคาตกลงโดยเทียบกับราคากลางในการจัดจ้างครั้งนั้น หรือจะปรับลดตามความเหมาะสมก็ได้ หากหน่วยงานของรัฐเลือกเจรจาปรับลดตามความเหมาะสมแล้วแต่ไม่สามารถเจรจาทกลงกันได้ ให้หน่วยงานของรัฐปรับลดราคาทุกรายการภายใต้ราคาที่เสนอไว้ หากไม่สามารถเจรจาปรับลดทุกรายการได้ ให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดจ้างครั้งนั้น ทั้งนี้ หากหน่วยงานของรัฐเลือกการเจรจาเพื่อปรับลดราคาทุกรายการ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการก็ได้ แต่หากหน่วยงานของรัฐเลือกการเจรจาเพื่อปรับลดราคาตามความเหมาะสม ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางเป็นผู้ทำการประเมินราคาและปรับลดราคาตามความเหมาะสม

(4) กรณีหน่วยงานของรัฐจัดทำใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้างคลาดเคลื่อนไปจากแบบรูปและรายการละเอียด เป็นเหตุให้ราคากลางที่หน่วยงานของรัฐกำหนดต่ำเกินไปหรือสูงเกินความเป็นจริง ให้หน่วยงานของรัฐคำนวณราคากลางใหม่ให้ถูกต้องเพื่อใช้เป็นราคาเปรียบเทียบ โดยดำเนินการดังนี้

ก. กรณีราคาของผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือได้รับการคัดเลือกซึ่งเสนอตามแบบรูปและรายการละเอียด ต่ำกว่าราคากลางที่ได้จัดทำใหม่และต่ำกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ หรือคณะกรรมการพิจารณาผลการสอบราคา หรือคณะกรรมการจัดจ้าง โดยวิธีคัดเลือก ดำเนินการเจรจาเพื่อปรับลดราคาตามแนวทางที่กำหนดไว้ในข้อ (3) ดังกล่าวข้างต้นต่อไป

ข. กรณีราคาของผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือได้รับการคัดเลือกซึ่งเสนอตามแบบรูปและรายการละเอียด สูงกว่าราคากลางที่ได้จัดทำใหม่และสูงกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ หรือคณะกรรมการพิจารณาผลการสอบราคา หรือคณะกรรมการจัดจ้าง โดยวิธีคัดเลือก ดำเนินการต่อรองราคา หากผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือได้รับการคัดเลือก ยอมลดราคาต่ำกว่าราคากลางที่ได้จัดทำใหม่และต่ำกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้ดำเนินการเจรจาเพื่อปรับลดราคาตาม

แนวทางที่กำหนดไว้ในข้อ (3) ดังกล่าวข้างต้นต่อไป แต่หากไม่ยอมลดราคาหรือลดราคาแต่ยังสูงกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดจ้างในครั้งนั้น<sup>223</sup>

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณางานจ้างก่อสร้างกรณีการยื่นใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามลำดับ กล่าวคือ

ลำดับแรก ในขั้นตอนการจัดทำเอกสารเชิญชวนแต่ละวิธี ต้องกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ยื่นข้อเสนอยื่นเฉพาะใบเสนอราคาซึ่งกรอรายละเอียดการเสนอราคาในใบเสนอราคาให้ครบถ้วน โดยไม่ต้องยื่นใบแจ้งปริมาณงานและราคาและใบบัญชีรายการก่อสร้างมาพร้อมกับใบเสนอราคา

ลำดับที่สอง เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือกแล้ว ก่อนลงนามในสัญญา ให้หน่วยงานของรัฐแจ้งผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือกให้จัดทำใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง ให้ตรงกับแบบรูปและรายการละเอียด โดยให้หน่วยงานของรัฐเจรจาเพื่อปรับลดราคาตามแนวทางใดแนวทางหนึ่ง กล่าวคือ จะปรับลดราคาทุกรายการตามอัตราร้อยละที่ผู้ยื่นข้อเสนอได้เสนอราคาลดลงโดยเทียบกับราคากลางในการจัดจ้างครั้งนั้น หรือจะปรับลดตามความเหมาะสมก็ได้ หากหน่วยงานของรัฐเลือกเจรจาปรับลดตามความเหมาะสมแล้วแต่ไม่สามารถเจรจาทกลงกันได้ ให้หน่วยงานของรัฐปรับลดราคาทุกรายการภายใต้ราคาที่เสนอไว้ หากไม่สามารถเจรจาปรับลดทุกรายการได้ ให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดจ้างครั้งนั้น

อย่างไรก็ดี การประเมินราคาและปรับลดราคาตามแนวทางดังกล่าวจะดำเนินการได้เฉพาะในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้จัดทำใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้าง ถูกต้องตามแบบรูปและรายการละเอียดแล้ว แต่หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐได้จัดทำใบแจ้งปริมาณงานและราคา และใบบัญชีรายการก่อสร้างคลาดเคลื่อนไปจากแบบรูปและรายการละเอียด เป็นเหตุให้ราคากลางที่หน่วยงานของรัฐกำหนดต่ำเกินไปหรือสูงเกินความเป็นจริง ให้หน่วยงานของรัฐคำนวณราคากลางใหม่ให้ถูกต้องเพื่อใช้เป็นราคาเปรียบเทียบ ทั้งนี้ ในกรณีราคาของผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก ต่ำกว่าราคากลางที่ได้จัดทำใหม่และต่ำกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้ดำเนินการเจรจาเพื่อปรับลดราคาตามแนวทางที่กำหนดไว้ต่อไป แต่ในกรณีราคาของผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก สูงกว่าราคากลางที่ได้จัดทำใหม่และสูงกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่

<sup>223</sup> หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 452 ลงวันที่ 17 กันยายน 2562.



ดำเนินการต่อรองราคาก่อน หากขอมลราคาต่ำกว่าราคากลางที่ได้จัดทำใหม่และต่ำกว่าวงเงินที่จะจ้าง ก็ให้ดำเนินการเจรจาเพื่อปรับลดราคาตามแนวทางที่กำหนดไว้ แต่หากไม่ขอมลราคาหรือลดราคาแต่ยังสูงกว่าวงเงินที่จะจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดจ้างในครั้งนั้น

#### 4) หนังสือแจ้งเวียนเกี่ยวกับการอุทธรณ์

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีหนังสือแจ้งเวียนข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อมิให้มีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐต้องล่าช้าออกไปโดยไม่มีเหตุที่ต้องรอคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน หากมีการอุทธรณ์ในประเด็นดังต่อไปนี้ ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการ ดังนี้<sup>224</sup>

(1) กรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะถึงวันยื่นข้อเสนอ หรือมีการยื่นข้อเสนอแล้วแต่หน่วยงานของรัฐมีการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง โดยยังไม่ได้มีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก หรือมีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือกแล้ว ต่อมาหน่วยงานของรัฐมีการยกเลิกการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก หรือยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น กรณีดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 114 จึงให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และหากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะได้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้อุทธรณ์มีสิทธิโต้แย้งโดยฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากหน่วยงานของรัฐ

(2) กรณีเป็นเรื่องที่อุทธรณ์ไม่ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 115 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้ พ.ศ. 2560 ให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ว่าเป็นเรื่องอุทธรณ์ไม่ได้ และให้แจ้งด้วยว่าหากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะได้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้อุทธรณ์มีสิทธิโต้แย้งโดยฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากหน่วยงานของรัฐ

(3) กรณีที่เป็นการอุทธรณ์เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 117 ให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์เพื่อปฏิเสธไม่รับเรื่องอุทธรณ์ไว้พิจารณา

กรณีดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ โดยไม่ต้องส่งเรื่องมายังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาแต่อย่างใด

<sup>224</sup> หนังสือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/ว 374 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2562.

ตามหนังสือแจ้งเวียนดังกล่าว เป็นการชักชวนความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อมิให้มีการจัดซื้อจัดจ้าง ของหน่วยงานของรัฐต้องล่าช้าเนื่องจากต้องรอคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน โดย ช่อมความเข้าใจว่า การอุทธรณ์ตามมาตรา 114 จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจนถึงขั้นตอนที่ได้มีการประกาศผลผู้ชนะแล้วเท่านั้น โดยผู้อุทธรณ์จะต้อง ปฏิบัติตามรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 114-117 และหน่วยงานของรัฐจะ เป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ในขั้นต้นโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 ซึ่งใน กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยได้รายงานความเห็นพร้อม เหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นผู้พิจารณาและ วินิจฉัยอุทธรณ์โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 119 ต่อไป

ส่วนในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะถึงวันยื่น ข้อเสนอ หรือมีการยื่นข้อเสนอแล้วแต่หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างโดยยังไม่ได้ มีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก หรือมีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก แล้ว ต่อมาหน่วยงานของรัฐยกเลิกการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับการคัดเลือก กรณีดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 114 หากมีผู้ยื่นอุทธรณ์ให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงโดยปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง และหากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะได้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้อุทธรณ์มีสิทธิโต้แย้ง โดยฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากหน่วยงานของรัฐ

นอกจากนี้ ยังได้ช่อมความเข้าใจกรณีเป็นเรื่องที่อุทธรณ์ไม่ได้ตามที่กำหนดไว้ ในมาตรา 115 โดยให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ว่าเป็นเรื่องอุทธรณ์ไม่ได้ รวมทั้งกรณีที่ เป็นการอุทธรณ์เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 117 โดยให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือ แจ้งผู้อุทธรณ์เพื่อปฏิเสธไม่รับเรื่องอุทธรณ์ โดยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องรายงานอุทธรณ์มายัง คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน เพื่อมิให้มีการจัดซื้อจัดจ้างต้องล่าช้า

ทั้งนี้ สำหรับประเด็นอื่นที่จะศึกษา ได้แก่ องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการ บริหารพัสดุภาครัฐ และบทกำหนดโทษ ปัจจุบันยังไม่มีกรออกหนังสือแจ้งเวียนในเรื่องดังกล่าวแต่ อย่างใด

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐตาม กฎหมายไทย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ

ภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ได้ทำการศึกษาไว้ในบทที่ 2 พบว่า น่าจะมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่อาจส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ไม่คุ้มค่า ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกัน และไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหามาในบทต่อไป



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ของหน่วยงานของรัฐ และแนวทางแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่า แม้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะมีเจตนารมณ์เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล โดยมุ่งเน้นให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงความคุ้มค่า มีการวางแผนการดำเนินงานและการประเมินผลเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบ ประกอบกับให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่ภายหลังจากใช้บังคับมาระยะหนึ่ง พบว่า การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐยังประสบปัญหาและอุปสรรคหลายประการที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อนำไปใช้ในการปฏิบัติงานตามภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตรากฎหมาย โดยปัญหากฎหมายที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

4.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลาง และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์

4.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ

ดังนั้น ในการศึกษาครั้งนี้ผู้ศึกษาขอแนะนำประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น มาทำการศึกษา ในรายละเอียด เพื่อให้เข้าใจและทราบถึงปัญหากฎหมายตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัด

จ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่ส่งผลกระทบต่อทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐยังไม่เกิดความคุ้มค่า ไม่โปร่งใส ไม่เสมอภาค ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ พร้อมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยแยกพิจารณาเป็นรายประเด็นดังนี้

#### 4.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และแนวทางแก้ไขปัญหา

เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้กรมบัญชีกลางเป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่า บทบัญญัติดังกล่าว ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรมบัญชีกลางและการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามที่มุ่งหมายไว้เท่าที่ควร โดยผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาพร้อมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหา ตามรายละเอียดดังนี้

##### 4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้ นอกจากการกำหนดอำนาจหน้าที่ในส่วนของหน่วยงานของรัฐแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้มีคณะกรรมการจำนวน 5 คณะ ได้แก่ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการนโยบาย) คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย) คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ (คณะกรรมการราคากลาง) คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต (คณะกรรมการ ค.ป.ท.) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน (คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์) โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้หลายประการ อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้ยังมีบทบัญญัติบางประการที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงได้กำหนดให้มีองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อทำหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์และการประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศ เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้าง การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และ

จัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบายอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง การจัดฝึกอบรมให้กับบุคลากรของหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนการปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการ ค.ป.ท. และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ รวมทั้งคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังกล่าว โดยกำหนดให้กรมบัญชีกลางเป็นองค์กรผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว มิได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นใหม่แต่อย่างใด

เนื่องจากกรมบัญชีกลางมีภารกิจที่มีอยู่เดิมมากมายหลายด้าน ทั้งการควบคุมดูแลการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินและหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปโดยถูกต้อง มีวินัย คุ่มค่า โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ โดยการวางกรอบหลักเกณฑ์กลางให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ การให้บริการคำแนะนำปรึกษาด้านการเงิน การคลัง การบัญชี การตรวจสอบภายใน การบริหารเงินนอกงบประมาณ การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารเงินคงคลังให้มีใช้จ่ายอย่างเพียงพอ และการเสนอข้อมูลในเชิงนโยบาย การคลังแก่ฝ่ายบริหาร โดยประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดเสถียรภาพทางการคลัง รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการประเมินผลการคลังภาครัฐ การกำกับดูแลนโยบายและมาตรฐานค่าตอบแทน สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ของบุคลากรภาครัฐ ส่วนภารกิจเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐที่รับโอนมาจากสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ในปี พ.ศ. 2545 ขณะนั้น ยังเป็นเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แม้ในเวลาต่อมาได้มีการออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 เพื่อใช้บังคับควบคู่กันไปอีกหนึ่งฉบับ แต่ระเบียบและประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับเฉพาะราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น สำหรับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ ยังคงปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานแต่ละแห่ง โดยจะเกี่ยวข้องกับกรมบัญชีกลางเฉพาะกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีวงเงินตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป ซึ่งอยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 (e-Auction) เท่านั้น

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับพัสดุ การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการบริหารพัสดุในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ข้อบัญญัติ และข้อกำหนดใดๆ ของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้



บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งบรรดากฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

เนื่องจากหน่วยงานของรัฐภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีความหมายครอบคลุมถึง ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันมีหน่วยงานของรัฐเป็นจำนวนมาก ประกอบกับ กรมบัญชีกลางได้กำหนดให้การทำหน้าที่องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นอำนาจหน้าที่ของ “กองการพัสดุภาครัฐ” จึงทำให้มีข้อจำกัดในการขอรับการจัดสรรบุคลากร งบประมาณ เครื่องมืออุปกรณ์ และการบริหารจัดการ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการบริหาร องค์กรให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่องค์กรสนับสนุนดูแล การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐของกรมบัญชีกลางไม่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลตาม หลักกรรมภิบาล ซึ่งสอดคล้องกับการประเมินของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) เมื่อปี พ.ศ. 2558 พบว่า กรมบัญชีกลางมีอัตรากำลังคนน้อย ความพร้อมของทรัพยากรบุคคลในการปฏิบัติงาน อย่างมีอานิสงส์น้อย ไม่สามารถรับมือกับภาระงานที่พยายามจะสร้างขึ้นมาใหม่อย่างมีประสิทธิภาพได้<sup>225</sup>

ตัวชี้วัดที่บ่งชี้ว่า การบัญญัติให้กรมบัญชีกลางเป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อ จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ สามารถพิจารณาได้จากผลผลิตและผลลัพธ์ที่ ได้มาจากอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ

#### 4.1.1.1 การพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>226</sup> ให้ความเห็นว่า กรมบัญชีกลางได้เริ่มดำเนินการพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : E-GP) เพื่อให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการ ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน ดำเนินการบันทึกข้อมูลในระบบตั้งแต่

<sup>225</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, สารานุกรมเกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น.1-3.

<sup>226</sup> สัมภาษณ์ ธนะ โสภ รุ่งธิพานนท์, ผู้อำนวยการกองระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและราคากลาง กอง การพัสดุภาครัฐ, กรมบัญชีกลาง, 19 เมษายน 2564.

ปี 2546 ซึ่งในขณะนั้นยังบังคับใช้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 และประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 และนับตั้งแต่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน กรมบัญชีกลางได้พัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อรองรับการปฏิบัติงานในส่วนของ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ประกอบด้วย การจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี การสร้างโครงการจัดซื้อจัดจ้างในระบบ การจัดทำราคากลางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับหน่วยงานนำร่อง การบันทึกกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุแต่ละวิธี โดยครอบคลุมตั้งแต่การเผยแพร่ร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาซื้อหรือจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เพื่อรับฟังข้อเสนอแนะหรือวิจารณ์จากผู้ประกอบการภาคเอกชนหรือผู้ที่สนใจ การจัดทำรายงานขอซื้อขอจ้าง การพิจารณาผลของคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง การพิจารณาให้ความเห็นชอบและอนุมัติสั่งซื้อจัดจ้างของผู้มีอำนาจ การประกาศผลผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือก หรือการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง การบันทึกข้อมูลสาระสำคัญของสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ การแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ การแจ้งค่าปรับและการสงวนสิทธิแจ้งการเรียกค่าปรับ การขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือการงดหรือลดค่าปรับ การตรวจรับพัสดุ การเลิกสัญญา ซึ่งปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐได้แจ้งปัญหาอุปสรรคในการใช้งานระบบตามช่องทางและวิธีการที่กำหนดไว้เป็นจำนวนมาก จึงต้องจัดบุคลากรและเครื่องมืออุปกรณ์จำนวนหนึ่งเพื่อรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในการแก้ไขปัญหานี้ในแต่ละกรณีก็ขึ้นอยู่กับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยตั้งอยู่บนข้อจำกัดของบุคลากร เครื่องมือและอุปกรณ์ ภายใต้ระยะเวลาที่จำกัด

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันกรมบัญชีกลางยังไม่ได้พัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรองรับการปฏิบัติงานในส่วนของ การบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ การเก็บ การบันทึก การเบิกจ่าย การยืม การตรวจสอบ การบำรุงรักษา และการจำหน่ายพัสดุ ทำให้กรมบัญชีกลางยังไม่อาจเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพเกี่ยวกับการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบายได้

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>227</sup> ซึ่งมีหน้าที่บันทึกข้อมูลในระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้ความเห็นว่า แม้ว่าปัจจุบันจะเริ่มคุ้นชินและเข้าใจวิธีการบันทึกข้อมูลในระบบแล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตนเอง จำเป็นต้องแจ้งปัญหาอุปสรรคในการใช้งานระบบตามช่องทางและวิธีการที่กำหนดไว้ โดยการแก้ไขปัญหาในแต่ละกรณี กรมบัญชีกลางจะใช้ระยะเวลามากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น บางกรณีจำเป็นต้องใช้เวลานานเนื่องจากเป็นปัญหาที่ค่อนข้างยากและอาจมีข้อจำกัดด้านบุคลากรของกรมบัญชีกลาง นอกจากนี้ ในบางช่วงเวลากกรมบัญชีกลางจะมีการปิดการใช้งานระบบเพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขปัญหบางประการ ซึ่งบางครั้งก็ส่งผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐให้ต้องล่าช้าออกไปบ้างเนื่องจากทำให้หน่วยงานของรัฐบันทึกข้อมูลในระบบได้ล่าช้าขึ้น

#### 4.1.1.2 การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุ

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>228</sup> ให้ความเห็นว่า ปัจจุบันกรมบัญชีกลางยังไม่ได้จัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้าง ตามนิยามของคำว่าราคากลางในลำดับที่ (2) ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ บุคลากรทั้งในระดับปฏิบัติงานและระดับผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนเครื่องมือและอุปกรณ์

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>229</sup> ซึ่งมีหน้าที่จัดทำราคากลางตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ความเห็นว่า เมื่อไม่ปรากฏฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุของกรมบัญชีกลาง หน่วยงานของรัฐก็ต้องจัดทำราคากลางโดยใช้วิธีการอื่นๆ อาทิเช่น ราคามาตรฐานของสำนักงบประมาณหรือราคามาตรฐานของหน่วยงานกลางอื่น เป็นต้น ซึ่งหากมีราคามาตรฐานที่หน่วยงานดังกล่าวจัดทำไว้ก็จะปลอดภัยต่อการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งให้รับผิดชอบจัดทำราคากลาง แต่หากไม่มีราคามาตรฐานที่หน่วยงานดังกล่าวจัดทำไว้ เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งให้รับผิดชอบจัดทำราคากลางก็จะต้องใช้วิธีการสืบราคาจากท้องตลาดตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนดไว้ ซึ่งจำเป็นต้องใช้

<sup>227</sup> สัมภาษณ์ วชิราณี เหลืองไพโรจน์, ศศลักษณ์ ทองอินตา, วินัย ศิริกุล, ทรงพล ทองถม และ พิมพิลธิภา สุระเสียง, เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ, 25 เมษายน 2564.

<sup>228</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 226.

<sup>229</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

ความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์พอสมควร ทำให้มีผลอย่างยิ่งต่อความน่าเชื่อถือของข้อมูล และอาจนำมาซึ่งข้อทักท้วงของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบ อาทิเช่น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>230</sup> ให้ความเห็นว่า การที่กรมบัญชีกลางยังไม่ได้ดำเนินการจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างตามที่กฎหมายกำหนด อาจจะเป็นการไม่ดำเนินการตามกฎหมายได้

4.1.1.3 การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบาย

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>231</sup> ให้ความเห็นว่า แม้ว่าตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะกำหนดให้กรมบัญชีกลางทำการรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเสนอคณะกรรมการนโยบาย อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง โดยให้หน่วยงานของรัฐส่งรายงานผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ต่อกรมบัญชีกลาง ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่เนื่องจากปัจจุบัน ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวเพื่อสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดส่งรายงานผลการปฏิบัติงานต่อกรมบัญชีกลาง ประกอบกับกองการพัสดุภาครัฐก็ประสบปัญหาข้อจำกัดด้านบุคลากร ทำให้กรมบัญชีกลางไม่อาจจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบายตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งได้ โดยนับตั้งแต่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบัน ได้มีการจัดทำรายงานดังกล่าวไปแล้ว 1 ครั้งในปี 2562

<sup>230</sup> สัมภาษณ์ เฉลิม ลิขิตศิริมงคล, นิติกรชำนาญการ (เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ), สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 1 เมษายน 2564.

<sup>231</sup> สัมภาษณ์ ทักษพร รักษ์อยู่, ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุ 2, กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, 25 เมษายน 2564.

4.1.1.4 การกำหนดและจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>232</sup> ให้ความเห็นว่า การจัดฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ จะส่งผลดีต่อการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เพราะอย่างน้อยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมจะได้มีความรู้ความเข้าใจในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>233</sup> ให้ความเห็นว่า ปัจจุบันกรมบัญชีกลาง โดยกองการพัสดุภาครัฐ ได้กำหนดหลักสูตรการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้ โดยใช้ชื่อว่า หลักสูตรมาตรฐานวิชาชีพด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (Certificate in Public Procurement - CPP) ประกอบด้วย หลักสูตรเตรียมความพร้อม (Preparation Course) หลักสูตรเจ้าหน้าที่ระดับต้น (Fundamental Officer Course) หลักสูตรเจ้าหน้าที่ระดับกลาง (Intermediate Officer Course) หลักสูตรเจ้าหน้าที่ระดับสูง (Advanced Officer Course) หลักสูตรหัวหน้าเจ้าหน้าที่ระดับต้น (Fundamental Senior Officer Course) หลักสูตรหัวหน้าเจ้าหน้าที่ระดับกลาง (Intermediate Senior Officer Course) หลักสูตรหัวหน้าเจ้าหน้าที่ระดับสูง (Advanced Senior Officer Course) ซึ่งที่ผ่านมาประสบปัญหาด้านงบประมาณ อัตราค่าจ้าง เครื่องมือและอุปกรณ์ และสถานที่จัดอบรม ซึ่งไม่เพียงพอที่จะรองรับบุคลากรของหน่วยงานของรัฐทั่วประเทศที่มีจำนวนมากได้ จึงพบว่ามีสถาบันการศึกษาทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งศูนย์จัดฝึกอบรมของเอกชนหลายแห่งได้ทำการกำหนดหลักสูตรและจัดฝึกอบรมเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุของหน่วยงานของรัฐในลักษณะการจับคู่ค่าลงทะเบียนเป็นจำนวนมาก อีกทั้งหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งก็จำเป็นต้องจัดฝึกอบรมเองด้วยเช่นกัน โดยขอความอนุเคราะห์วิทยากรมายังกรมบัญชีกลาง กรมบัญชีกลางจึงได้แก้ไขปัญหามาบางประการ อาทิเช่น ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณที่จำเป็นต้องใช้ในการจัดอบรม ได้แก้ไขโดยการเก็บค่าลงทะเบียนจากหน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชนที่ส่งเจ้าหน้าที่เข้ารับการฝึกอบรม และขอทำความเข้าใจกับกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณาอนุมัติให้นำเงินดังกล่าวมาใช้

<sup>232</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 230.

<sup>233</sup> สัมภาษณ์ กวีพจน์ แสงกิติโกมล, นักวิชาการคลังชำนาญการ กลุ่มงานมาตรฐานวิชาชีพพัสดุกองการพัสดุภาครัฐ, กรมบัญชีกลาง, 24 เมษายน 2564.

เพื่อการจัดฝึกอบรมโดยไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการเดินทางและค่าใช้จ่ายในการเดินทางเข้าร่วมการฝึกอบรม รวมทั้งจำนวนของผู้เข้าร่วมการฝึกอบรมในแต่ละหลักสูตรและแต่ละรุ่น ได้แก้ไขปัญหามาโดยการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการจัดอบรมในรูปแบบออนไลน์ เรียกว่า หลักสูตรมาตรฐานวิชาชีพด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Certificate in Public Procurement : e-CPP) แต่รูปแบบดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ ไม่เหมาะสมกับหลักสูตรเชิงปฏิบัติการซึ่งกำหนดให้มีการจัดทำกรณีศึกษาหรือการฝึกปฏิบัติจริง ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้การทำหน้าที่ในการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้ ยังไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>234</sup> ให้ความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องได้รับการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้ แต่การเข้ารับการฝึกอบรมกับกรมบัญชีกลางยังมีข้อจำกัดบางประการ ได้แก่ จำนวนของผู้เข้ารับการฝึกอบรมในแต่ละหลักสูตรและแต่ละรุ่น ค่าใช้จ่ายในการลงทะเบียน การเดินทางและค่าใช้จ่ายในการเดินทางเข้ารับการฝึกอบรม ทำให้ส่งผลต่อการพัฒนาความรู้และความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ แม้ว่ากรมบัญชีกลางจะได้นำเอาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการจัดอบรมในรูปแบบออนไลน์ แต่รูปแบบดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ ไม่เหมาะสมกับหลักสูตรเชิงปฏิบัติการซึ่งกำหนดให้มีการจัดทำกรณีศึกษาหรือการฝึกปฏิบัติจริงได้นอกจากนี้ หลักสูตรที่จัดโดยกรมบัญชีกลางเป็นหลักสูตรกลางที่รองรับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ไม่ใช่หลักสูตรเฉพาะสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจึงต้องนำความรู้ที่ได้รับไปประยุกต์หรือปรับใช้ให้ถูกต้องและเหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานตนเอง ซึ่งในบางครั้ง หน่วยงานของรัฐได้แก้ไขปัญหาคำสั่งเจ้าหน้าที่ไปเข้าร่วมการฝึกอบรมกับผู้จัดอบรมอื่นที่ไม่ใช่กรมบัญชีกลาง อาทิเช่น สถาบันการศึกษาทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งศูนย์จัดฝึกอบรมของเอกชน หรือตั้งงบประมาณเพื่อจัดการอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของตนเองโดยขอความอนุเคราะห์วิทยากรไปยังกรมบัญชีกลาง

<sup>234</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.



4.1.1.5 การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการต่างๆ

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>235</sup> ให้ความเห็นว่า ในการทำหน้าที่การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการต่างๆ ประกอบด้วยการดำเนินการในกรณีที่หน่วยงานของรัฐขอให้วินิจฉัยความเป็นโมฆะของสัญญาหรือข้อตกลง ดีความและวินิจฉัยปัญหาข้อหาหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และบรรดากฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลาง แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หรือกรณีที่หน่วยงานของรัฐขอยกเว้นผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดของหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลาง หรือไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดของแนวทางและวิธีการในการดำเนินงาน โครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมทั้งการพิจารณาอุทธรณ์หรือร้องเรียนกรณีหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลาง หรือแนวทางและวิธีการในการดำเนินงาน โครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามนัยมาตรา 29 (3)(4) มาตรา 34 (4)(5)(6) มาตรา 39 (5)(6)(7) และมาตรา 43 (1)(2) ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้วแต่กรณี ซึ่งปัจจุบัน มีปริมาณงานเป็นจำนวนมากไม่สอดคล้องกับบุคลากร งบประมาณ เครื่องมืออุปกรณ์ และการบริหารจัดการที่มีอยู่จำกัด ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>236</sup> ให้ความเห็นว่า การหาข้อบกพร่องกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติ หรือขออนุมัติยกเว้นผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุไปยังคณะกรรมการต่างๆ น่าจะเกิดจากถ้อยคำหรือตัวบทกฎหมายที่มีความหมายไม่ชัดเจน หรือเป็นกรณีที่ให้ผู้ลดยุติของหน่วยงานของรัฐตัดสินใจ แต่

<sup>235</sup> สัมภาษณ์ ศิริกัญญา รุนประโคน ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุ 1 และ รัชณี ดวงราบริน ผู้อำนวยการกลุ่มงานอุทธรณ์และข้อร้องเรียน, กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, 25 เมษายน 2564.

<sup>236</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 230.

หน่วยงานของรัฐ ไม่กล้าใช้ดุลยพินิจ จึงจำเป็นต้องขอหารือแนวทางปฏิบัติ ซึ่งส่งผลให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุล่าช้าออกไป

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>237</sup> ให้ความเห็นว่า กรณีที่หน่วยงานของรัฐ ได้มีหนังสือขอหารือ หรือขอยกเว้นผ่อนผัน หรือรายงานผลการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งจะต้องรอผลการตีความและวินิจฉัย หรืออนุมัติยกเว้นผ่อนผัน หรือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ พบว่า ในกรณีที่กรมบัญชีกลางแจ้งผลการพิจารณาล่าช้า ส่งผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่จะนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามภารกิจอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐต้องรอการแจ้งผลการพิจารณาจากกรมบัญชีกลาง ทำให้การก่อกำหนดนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินบางโครงการล่าช้ากว่าแผนที่กำหนดไว้ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณอีกด้วย

นอกจากนี้ ยังพบประเด็นปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ กรมบัญชีกลางเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมสังกัดกระทรวงการคลัง เมื่อมีการอุทธรณ์หรือร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่กรมบัญชีกลางเป็นผู้ดำเนินการเอง หรือหน่วยงานในสังกัดเดียวกัน หรือหน่วยงานต้นสังกัด บุคลากรของกองการพัสดุภาครัฐจะเป็นผู้จัดทำความเห็นในเบื้องต้นเสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือร้องเรียน รวมทั้งคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการดังกล่าวแต่งตั้งขึ้น ซึ่งคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการดังกล่าวจะมีผู้แทนกรมบัญชีกลางร่วมด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากสายการบังคับบัญชา จึงอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องเรียน ตลอดจนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องความไม่เป็นกลาง

กล่าวโดยสรุป การที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้กรมบัญชีกลางเป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรมบัญชีกลางตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามที่มุ่งหมายไว้เท่าที่ควร เนื่องจากภารกิจไม่เหมาะสมกับขนาดขององค์กร และมีข้อจำกัดในการจัดสรรงบประมาณ บุคลากร เครื่องมือและอุปกรณ์ ตลอดจนการบริหารจัดการ ให้สอดคล้องกับภารกิจตามหลักความรับผิดชอบได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วย

#### 4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

<sup>237</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

จากการศึกษาหลักธรรมาภิบาล พบว่า หลักธรรมาภิบาลถือเป็นหลักการพื้นฐาน ที่ควรนำไปปรับใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเพื่อสร้างรูปธรรม ในการพัฒนากระบวนการทำงานและสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้น้อมนำเอา หลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้ซึ่งปรากฏชัดเจนตามเหตุผลในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหลักธรรมาภิบาลนี้ประกอบด้วยหลักการย่อย 6 หลักการ คือ หลักนิติรัฐ หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า ซึ่งหลักการ ทั้งหลายนี้ล้วนมีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาความสมดุล

ภายใต้หลักนิติรัฐ หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุตามที่ กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เพื่อให้กระทำทางปกครองที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือ การปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ขอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพประสิทธิผลไม่ว่าจะเป็น หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ หรือกรมบัญชีกลางในฐานะองค์กรสนับสนุนดูแล การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำเอาหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้ใน ทุกภาคส่วนทั้งตัวองค์กรและบุคลากรที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความสมดุล กล่าวคือ

ในด้านผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ได้มีการกำหนด จรรยาบรรณผู้ปฏิบัติด้านพัสดุไว้ 12 ประการ ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร (กวพ)1305/ว 2324 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2543 คือ (1) วางตัวเป็นกลาง (2) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยสำนึก โปร่งใส ตรวจสอบ ได้ (3) มีทัศนคติที่ดี พัฒนาตนเองเสมอ (4) ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ (5) ใช้ทรัพย์สินอย่าง คุ้มค่า ประหยัด มีประสิทธิภาพ (6) คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานเป็นหลักยึดความถูกต้อง ยุติธรรม ความสมเหตุสมผล (7) ร่วมงานกับผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงาน ด้วยความเอาใจใส่ ร่วมมือช่วยเหลือแก้ไข ปัญหาและพัฒนางาน (8) ไม่เรียกรับ ขอมรับทรัพย์สิน ผลประโยชน์จากผู้ขาย ผู้รับจ้าง ผู้มีส่วน เกี่ยวข้อง เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ (9) ปฏิบัติต่อผู้ขาย ผู้รับจ้าง ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ด้วยความเป็น ธรรม เอื้อเฟื้อ มีน้ำใจ และต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม (10) ร่วมกับทุกฝ่าย สร้างมาตรฐานการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่พัสดุ ผู้ที่เกี่ยวข้อง ให้พัฒนางานเป็นวิชาชีพเฉพาะสาขา หนึ่ง (11) ผู้บังคับบัญชาพึงเอาใจใส่ผู้ปฏิบัติงานให้คำปรึกษาและคำแนะนำการปฏิบัติงาน รังพึงความ คิดเห็นอย่างมีเหตุผล และ (12) ผู้บังคับบัญชาด้านพัสดุพึงควบคุม ตรวจสอบ ดูแล และกำกับ ผู้ปฏิบัติงานด้านพัสดุให้ประพฤติปฏิบัติตามจรรยาบรรณอย่างเคร่งครัดซึ่งจรรยาบรรณนี้มุ่งหมาย

ให้ผู้ปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติงานในกรอบอำนาจหน้าที่ของตน และการปฏิบัติงานร่วมกับผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ตลอดจนการให้บริการเอกชนที่ประสงค์จะเข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐเป็นไปด้วยความสมดุล

ในด้านหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหรือบริหารพัสดุ ต้องดำเนินการตามหลักความโปร่งและหลักความมีส่วนร่วมตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เช่น การนำร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสารประกวดราคา รวมทั้งร่างขอบเขตของงานเผยแพร่ในเว็บไซต์เพื่อรับฟังข้อเสนอแนะหรือข้อวิจารณ์ การประกาศเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี การเผยแพร่ราคากลางในเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง การประกาศเชิญชวน การประกาศผล ผู้ชนะ หรือการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง และการสาระสำคัญของสัญญาหรือการแก้ไขสัญญา เป็นต้น การดำเนินการดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการเสนอแนะ วิจารณ์ หรือตรวจสอบ เพื่อมุ่งให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้เห็นถึงความสมดุลดังกล่าวว่าอยู่ในวิสัยที่ยอมรับได้ หรือการดำเนินการตามหลักความคุ้มค่า เช่น การพิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอโดยใช้เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์อื่น โดยตัดสินผู้ชนะจากรายที่ได้คะแนนสูงสุด มิใช่รายที่เสนอราคาต่ำสุดแต่เพียงอย่างเดียว เป็นการเลือกใช้เกณฑ์ที่มุ่งให้เกิดความสมดุลระหว่างงบประมาณที่รัฐต้องใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างกับพัสดุที่รัฐจะได้มาเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

สำหรับกรมบัญชีกลาง นอกจากเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้วพระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐไว้หลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งการที่กรมบัญชีกลางจะปฏิบัติหน้าที่ให้ครบถ้วนบริบูรณ์ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามหลักความรับผิดชอบเพื่อให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล จึงจำเป็นต้องอาศัยองค์ประกอบพื้นฐานในการบริหารองค์กรที่สำคัญอย่างยิ่ง ได้แก่ บุคลากร งบประมาณ เครื่องมือและอุปกรณ์ ตลอดจนการบริหารจัดการที่เหมาะสม เพื่อให้มีความสมดุลกับภารกิจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า สหรัฐอเมริกามีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายการพัสดุภาครัฐ (Office of Federal Procurement Policy Act) เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารทรัพย์สินของภาครัฐในภาพรวมซึ่งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายการพัสดุภาครัฐ (The Office of Federal Procurement Policy : OFPP) เป็นหน่วยงานในสังกัดรัฐบาลกลาง มีหัวหน้าหน่วยงานที่มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีและ

ได้รับความเห็นชอบจากสภาองเกรส ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินของรัฐทุกประเภท ตลอดจนควบคุมการทำสัญญาทุกประเภทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐกับภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาทางพาณิชย์เพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารให้เกิดความคุ้มค่าและเกิดประสิทธิภาพต่อการบริหารประเทศมากที่สุด OFPP มีหน้าที่กำหนดวิธีการที่เหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ให้คำปรึกษากับหัวหน้าส่วนราชการ รัฐมนตรี รวมทั้งประธานาธิบดีในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ การจัดการทรัพย์สินที่จัดหามาได้ ตลอดจนเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุบางประเภท เช่น สาธารณูปโภค หรือพัสดุที่ใช้ในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐบาลกลาง เป็นต้น

นอกจากนี้ OFPP ยังมีหน้าที่ควบคุมกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐในภาพรวมเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินงานทุกขั้นตอนของภาครัฐได้ โดยในการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของประเทศในภาพรวม เป็นหน้าที่ของ U.S. General Services Administration (GSA) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของ OFPP ในการปฏิบัติงานได้ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างให้ประชาชนสามารถรับทราบได้ตลอดเวลา (Real Time) และ GSA ยังมีหน้าที่จัดทำแคตตาล็อกอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดทำบัญชีหมวดหมู่ประเภทสินค้าและบริการของผู้ประกอบการที่ขึ้นทะเบียนไว้กับ GSA เพื่อใช้ประโยชน์ในการรวบรวมรายการพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะและความต้องการใช้งานที่คล้ายคลึงกัน (Common Used Item) เช่น วัสดุก่อสร้าง เชื้อเพลิง ครุภัณฑ์สำนักงาน และเครื่องจักรกล เป็นต้น หน่วยงานใดที่มีความต้องการพัสดุที่กำหนดไว้ในบัญชีดังกล่าวจะต้องรายงานความต้องการไปยัง GSA เพื่อที่ GSA จะได้รวบรวมความต้องการของหลายๆ หน่วยงานแล้วจึงดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในคราวเดียว นอกจากนั้น GSA ยังมีหน้าที่เกี่ยวกับการรวบรวมสถิติ แผนการใช้งบประมาณ มูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งของหน่วยงานของรัฐ เพื่อนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือใช้ประกอบการรายงานเสนอความเห็นต่อองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างได้โดยตรงอีกด้วย

กฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลี คือ Public Procurement Code มีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ภาครัฐมอบอำนาจในการจัดตั้งองค์กรจัดซื้อส่วนกลางให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแทนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้ โดยในปี ค.ศ. 1997 รัฐบาลได้จัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงเศรษฐกิจและการคลัง มีชื่อว่า “Consip” ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการควบคุมดูแลกระบวนการจัดซื้อจัด

จ้างภาครัฐของหน่วยงานของรัฐทุกประเภท ทำหน้าที่จัดหารวมเพื่อลดภาระความสิ้นเปลืองของภาครัฐ ทั้งในด้านบุคลากร งบประมาณ วัสดุอุปกรณ์ และเวลา รวมทั้งเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองของภาครัฐกับผู้เสนอราคาเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุที่มีคุณภาพสูงในราคาที่ยุติธรรมต่อทุกฝ่าย ตลอดจนสนับสนุนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยเทคนิคพิเศษต่างๆ เช่น ระบบสารสนเทศ การวิจัยตลาด นโยบายความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ ประเทศสกอตแลนด์ ได้มีการจัดตั้งองค์กร Scott Central Purchasing Body และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งองค์กร State's Purchasing Department เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางเช่นเดียวกัน

ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา เพื่อให้องค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ สามารถปฏิบัติภารกิจตามที่กฎหมายกำหนดได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระซึ่งไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

4.1.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนี้

1) แก้ไขมาตรา 5 โดยเปลี่ยนแปลงผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ จากเดิม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็น นายกรัฐมนตรี

2) ยกเลิกมาตรา 46-50 และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐขึ้นใหม่ โดยให้มีการจัดตั้ง “สำนักงานการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ” เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง โดยให้ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

3) กำหนดอำนาจหน้าที่ของ “สำนักงานการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ” โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่มีอยู่เดิม และเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ใหม่บางประการ ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ตามที่มีอยู่เดิม ได้แก่

ก. การดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และการประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าตรวจสอบได้



ข. การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศ และให้ปรับปรุงฐานข้อมูลอย่างน้อยปีละสองครั้ง

ค. การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบาย อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

ง. การกำหนดและจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้

จ. การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังกล่าว

(2) อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ ได้แก่

ก. การรวบรวมและจัดทำบัญชีรายการพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะและความต้องการใช้งานที่คล้ายคลึงกัน (Common Used Item) และดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังกล่าวในคราวเดียวกันตามที่หน่วยงานของรัฐแจ้งความต้องการ

ข. การรวบรวมสถิติ แผนการใช้งบประมาณ มูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งของหน่วยงานของรัฐ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือใช้ประกอบการรายงานเสนอความเห็นต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างได้โดยตรง

4) ให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ ภาระผูกพัน ข้าราชการ ลูกจ้าง และอัตรากำลังของกระทรวงการคลัง ในส่วนของกรมบัญชีกลาง เฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ ในกองการพัสดุภาครัฐ มาเป็นของ “สำนักงานการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ”

4.1.2.2 นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายอื่นเพื่อให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งระบบ อาทิเช่น

1) แก้ไขพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 10 โดยยกเลิกอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการบริหารพัสดุภาครัฐ

2) ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 พ.ศ. 2545 มาตรา 12 ที่กำหนดให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ ภาระผูกพัน ข้าราชการ ลูกจ้าง และอัตรากำลังของสำนักนายกรัฐมนตรี ในส่วนของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เฉพาะที่เกี่ยวกับงานระเบียบพัสดุ ในสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง มาเป็นของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง

3) ยกเลิกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง พ.ศ. 2562 ข้อ 3 ก. (4) และ ข้อ 10 ที่กำหนดให้มีกองการพัสดุภาครัฐเป็นราชการบริหารส่วนกลางของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งหน้าที่และอำนาจของกองการพัสดุภาครัฐ

การแก้ไขปัญหาตามแนวทางดังกล่าว จะส่งผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างแท้จริง เนื่องจากสถานะขององค์กรย่อมเอื้อต่อการจัดสรรปัจจัยพื้นฐานในการบริหารองค์กรที่สำคัญอย่างยิ่ง ได้แก่ บุคลากร งบประมาณ เครื่องมือและอุปกรณ์ ตลอดจนการบริหารจัดการที่เหมาะสม และมีความสอดคล้องกับการกิจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งมีทั้งภารกิจเดิมและภารกิจใหม่ กล่าวคือ ในส่วนของภารกิจเดิมนั้น ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : E-GP) จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขในส่วนของ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีอยู่เดิมให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถปฏิบัติงานในระบบได้อย่างสะดวกและคล่องตัว และมีการพัฒนาระบบในส่วนของการบริหารพัสดุภาครัฐเพื่อให้หน่วยงานของรัฐบันทึกข้อมูลในระบบได้อย่างครบถ้วน ซึ่งจะส่งผลให้การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบายเป็นไปอย่างครอบคลุมและครบถ้วนทุกมิติภายในรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ และมีการจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยมีการปรับปรุงฐานข้อมูลภายในรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งการจัดฝึกอบรมให้กับบุคลากรของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างทั่วถึงตามความต้องการของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะลดความผิดพลาดในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ และสามารถจัดอบรมได้ทันทั่วถึงที่ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตลอดจนการ

ปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่ คณะกรรมการต่างๆ เป็นไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งจะส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามภารกิจ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เป็นไปตามแผนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดুরวมทั้งแผนการเบิกจ่ายเงินงบประมาณที่กำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณที่ดีอีกด้วย

ในส่วนของภารกิจที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ กล่าวคือ การรวบรวมและจัดทำบัญชีรายการพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะและความต้องการใช้งานที่คล้ายคลึงกัน (Common Used Item) และดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังกล่าวในคราวเดียวกันตามที่หน่วยงานของรัฐแจ้งความต้องการ จะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คุ่มค่า และประหยัดงบประมาณในภาพรวม สามารถลดโอกาสการทุจริตคอร์รัปชันได้ในระดับหนึ่ง ส่วนการรวบรวมสถิติ แผนการใช้งบประมาณ มูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งของหน่วยงานของรัฐ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือใช้ประกอบการรายงานเสนอความเห็นต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างได้โดยตรง จะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งและภาพรวมทั้งระบบมีความโปร่งใส และเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐซึ่งใช้เงินงบประมาณจากภาษี และเป็นการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน ส่วนหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบจะได้รับข้อมูลที่เป็นจริงและครบถ้วนอันจะเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบตามอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ การจัดตั้งองค์การอิสระขึ้นเป็นการเฉพาะจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีความคล่องตัว เป็นอิสระ และเป็นกลาง ซึ่งจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่หน่วยงานของรัฐ ผู้ยุทธศาสตร์ หรือผู้ร้องเรียน ตลอดจนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียด้วย

#### 4.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลาง และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ และแนวทางแก้ไข ปัญหา

เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐมีความโปร่งใสและคุ้มค่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำราคากลาง และประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ รวมทั้งกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของผู้ประกอบการภาคเอกชนที่จะมาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังส่งผลทำ

ให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่เกิดความคลุมค่าตามที่มุ่งหมายไว้เท่าที่ควร โดยผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาพร้อมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหา ตามรายละเอียดดังนี้

#### 4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

ผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับราคากลาง และปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

##### 4.2.1.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลาง

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องราคากลางไว้ในขั้นตอนวิธีการจัดทำราคากลาง และการเผยแพร่ราคากลาง โดยในขั้นตอนวิธีการจัดทำราคากลางนั้น ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำราคากลางตามลำดับ กล่าวคือ ลำดับแรก ให้ใช้ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด กรณีที่ไม่มีราคากลางกล่าว ให้ใช้ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ หรือราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด เป็นลำดับที่สอง โดยจะเลือกใช้ราคาใดให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ในกรณีที่ไม่มีราคากลางกล่าว ให้ใช้ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด หรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ หรือราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ เป็นลำดับที่สาม โดยจะเลือกใช้ราคาใดให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ทั้งนี้ การจัดทำราคากลางดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ประกอบการเสนอ ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง

นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติเรื่องการเปิดเผยราคากลางไว้โดยให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด ซึ่งกรมบัญชีกลางได้จัดทำคู่มือแนวทางการประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและคำนวณราคากลางในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเกินกว่า 500,000 บาท ในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ([www.gprocurement.go.th](http://www.gprocurement.go.th)) และเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐที่จัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งวิธีการเผยแพร่ราคากลางจะแตกต่างกันไปตามวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้ กล่าวคือ

ในกรณีหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีที่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์

(Electronic Bidding : e-bidding) วิธีการสอบราคา การจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป การจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน โดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป หรือวิธีอื่นใดอันมีลักษณะที่ต้องประกาศเชิญชวนให้มีการแข่งขัน ให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางพร้อมกับร่างประกาศและร่างเอกสารซื้อหรือจ้าง หรือให้ประกาศพร้อมกับการประกาศจัดซื้อจัดจ้างแล้วแต่กรณี โดยจะสามารถทำการปลดประกาศได้เมื่อผู้มีอำนาจอนุมัติการสั่งซื้อสั่งจ้างได้มีคำสั่งรับคำเสนอซื้อหรือจ้างแล้ว หรือเมื่อพ้น 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการพิจารณาผลหรือผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาผลเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจอนุมัติสั่งซื้อสั่งจ้าง ทั้งนี้ แล้วแต่ระยะเวลาใดถึงกำหนดก่อน

ในกรณีหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีที่ไม่มีประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีคัดเลือก หรือวิธีเฉพาะเจาะจง ให้หน่วยงานของรัฐประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางภายใน 3 วันทำการ นับถัดจากวันที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐได้ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติรายงานขอซื้อขอจ้าง เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ให้หน่วยงานของรัฐประกาศภายใน 30 วัน นับถัดจากวันที่มีการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องใช้พัสดุนั้นอันเนื่องมาจากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือกรณีเป็นพัสดุที่ใช้ในราชการลับหรือเป็นงานที่ต้องปกปิดเป็นความลับของหน่วยงานของรัฐหรือที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1) (ฉ) หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้พัสดุโดยฉุกเฉิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 (2) (ง) หรือเป็นการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อช่วยผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินตามระเบียบที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือตามระเบียบที่ออกตามกฎหมายอื่น หรือพัสดุที่เกี่ยวกับความมั่นคงของสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือพัสดุที่ต้องใช้โดยฉุกเฉินซึ่งหากใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือก อาจก่อให้เกิดความล่าช้าและเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีเฉพาะเจาะจง พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 30 มกราคม 2561 โดยการปลดประกาศในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐจะสามารถดำเนินการได้เมื่อประกาศครบ 30 วันแล้ว ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเผยแพร่ราคากลางดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างเปิดเผย โปร่งใส ตรวจสอบได้

อย่างไรก็ดี จากการวิเคราะห์วิธีการจัดทำราคากลางตามที่กฎหมายกำหนดไว้ พบว่าก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ กล่าวคือ

- 1) ราคากลางที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด

คณะกรรมการราคากลางได้อาศัยอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยออกประกาศคณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2560 และ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2561 ซึ่งประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง โดยให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ประกอบด้วย แนวทางและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างอาคาร หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทาง สะพานและท่อเหลี่ยม และหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างชลประทาน

สาระสำคัญของประกาศดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณราคากลางงานก่อสร้างแต่ละประเภท ครอบคลุมทั้งงานก่อสร้างอาคาร งานก่อสร้างทาง งานก่อสร้างสะพานและท่อเหลี่ยม และงานก่อสร้างชลประทาน โดยให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามแนวทางและวิธีการที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้าง ซึ่งประกอบด้วย แนวทาง และวิธีปฏิบัติ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างอาคาร หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างทาง สะพานและท่อเหลี่ยม และหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างชลประทาน โดยกำหนดโครงสร้างของราคากลางงานก่อสร้างประกอบด้วย 3 ส่วน ได้แก่ ค่างานต้นทุน (Direct Cost) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานก่อสร้าง (Indirect Cost) และค่าใช้จ่ายพิเศษตามข้อกำหนดและค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นต้องมี ทั้งนี้ ในส่วนของการคำนวณค่างานต้นทุน (Direct Cost) นั้น ให้ใช้ราคาและแหล่งวัสดุก่อสร้างที่ได้มาจากสำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัด กระทรวงพาณิชย์ หรือราคาที่ได้มาจากการสืบจากแหล่งของวัสดุได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี

ในการคำนวณราคากลางงานก่อสร้างแต่ละประเภทโดยถือปฏิบัติตามประกาศรวมทั้งแนวทางและวิธีปฏิบัติดังกล่าว คณะกรรมการกำหนดราคากลางที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งขึ้นจะต้องใช้ราคาวัสดุก่อสร้างรายการที่กำหนดไว้ในแบบรูปรายการก่อสร้างหรือแบบรูปรายการละเอียดตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ราคาวัสดุก่อสร้างที่ได้มาจากสำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัด กระทรวงพาณิชย์

การคำนวณราคากลางโดยใช้ราคาวัสดุตามแนวทางนี้ พบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับการปรับปรุงราคาให้มีความเป็นปัจจุบัน ทำให้ราคาที่น่ามาใช้ในการคำนวณไม่สะท้อนต้นทุนตามสภาพการณ์ที่



แท้จริง นอกจากนี้ ยังพบปัญหาเกี่ยวกับวัสดุก่อสร้างบางประเภทหรือบางรายการที่สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้าหรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดยังไม่ได้กำหนดราคาไว้ ทำให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางต้องใช้วิธีการสืบราคาจากท้องตลาด ซึ่งจำเป็นต้องใช้ดุลยพินิจบนพื้นฐานของความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน ซึ่งหากมีไม่เพียงพอ ก็มีโอกาสทำให้การคำนวณราคากลางเกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อน และเป็นช่องทางทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตขึ้นได้

#### (2) ราคาวัสดุก่อสร้างที่ได้มาจากการสืบจากแหล่งของวัสดุ

การคำนวณราคากลางโดยใช้ราคาวัสดุตามแนวทางนี้ พบปัญหาที่เกิดจากการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางใช้ดุลยพินิจ แม้จะมีข้อดี คือ ทำให้เกิดความยืดหยุ่นและสามารถนำไปปรับใช้ได้ตามแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี แต่การใช้ดุลยพินิจที่ชอบและเป็นประโยชน์ จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งหากมีไม่เพียงพอ ก็มีโอกาสทำให้การคำนวณราคากลางเกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อน และในทางกลับกัน ยังทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้รัฐเสียหาย

นอกจากนี้ การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างผิดพลาดคลาดเคลื่อน อาจเกิดจากการถอดรายการวัสดุก่อสร้างผิดพลาดทั้งในส่วนของจำนวนรายการ หน่วยวัด หรือปริมาณ หรือการใช้อัตราค่าแรงงาน ค่าขนส่งวัสดุ หรือตาราง Factor F ไม่ถูกต้อง เป็นต้น

จากการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า ราคากลางงานก่อสร้างที่ได้มาจากการคำนวณตามประกาศ รวมทั้งแนวทางและวิธีปฏิบัติ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง เป็นเพียงราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามวิธีการที่หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่มิใช่ราคาที่ถูกต้องที่สุด

#### 2) ราคากลางพัสดุที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำขึ้นตามกฎหมาย

สืบเนื่องจากปัญหาที่วิเคราะห์ไว้ในข้อ 4.1 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่งผลให้ในปัจจุบันยังไม่มีฐานข้อมูลราคาราคาพัสดุที่จัดทำขึ้น โดยกรมบัญชีกลางแต่อย่างใด ทำให้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากต้องไปจัดทำราคากลางโดยวิธีการอย่างอื่นซึ่งก็มีปัญหาเช่นเดียวกัน ดังที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป

3) ราคากลางพัสดุที่ได้มาจากราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด โดยการจัดทำราคากลางตามวิธีการนี้เป็นการนำเอาราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณหรือราคามาตรฐานที่หน่วยงานอื่นนอกเหนือจากสำนักงบประมาณได้กำหนดไว้มาใช้เป็นราคาหรือค่าอ้างอิง กล่าวคือ

(1) ราคากลางที่ได้มาจากราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณกำหนด

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>238</sup> ให้ความเห็นว่า บัญชีราคามาตรฐานครุภัณฑ์ของสำนักงบประมาณ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ส่วนราชการนำไปใช้อ้างอิงในการจัดทำคำขอของงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นหลัก มิได้มุ่งหมายที่จะให้นำมาใช้ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยปัจจุบัน บัญชีราคามาตรฐานครุภัณฑ์ยังไม่ครอบคลุมราคาพัสดุบางประเภทหรือบางรายการ ประกอบกับราคามาตรฐานครุภัณฑ์ของสำนักงบประมาณเป็นราคาต่อหน่วย และส่วนใหญ่จะรวมเฉพาะภาษีมูลค่าเพิ่ม ไม่ได้รวมค่าใช้จ่ายอื่น เช่น ค่าขนส่ง ค่าติดตั้ง หรือค่าใช้จ่ายในการรับประกันความชำรุดบกพร่องตามเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ ต่างจากราคาพัสดุที่ผู้ประกอบการเสนอต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งจะรวมภาษีมูลค่าเพิ่ม และภาษีอื่น (ถ้ามี) รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นทั้งปวง เช่น ค่าขนส่ง ค่าติดตั้ง ค่ารับประกันความชำรุดบกพร่องของพัสดุตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาด้วย ดังนั้น ราคากลางพัสดุที่ได้มาจากราคามาตรฐานครุภัณฑ์ของสำนักงบประมาณ จึงพบปัญหาเกี่ยวกับราคาพัสดุที่ไม่อยู่ในฐานเดียวกันกับเงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ และยังพบปัญหาจากการปรับปรุงราคาให้มีความเป็นปัจจุบัน รวมทั้งปัญหาราคาที่ปรับปรุงบางรายการสูงกว่าราคาที่หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะที่เป็นส่วนราชการใช้ในการจัดทำคำขอของงบประมาณด้วย

(2) ราคากลางที่ได้มาจากราคามาตรฐานที่หน่วยงานกลางอื่นกำหนด

ปัจจุบัน มีหน่วยงานกลางที่กำหนดราคามาตรฐานไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ได้แก่ เกณฑ์ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐานครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ และเกณฑ์ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐานของระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด ของกระทรวงดิจิทัลเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ราคากลางยาตามประกาศคณะกรรมการพัฒนาระบบยาแห่งชาติ ราคามาตรฐานเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยาของกระทรวงสาธารณสุข หลักเกณฑ์ราคากลางการจ้างที่ปรึกษาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556 หลักเกณฑ์ราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2556

<sup>238</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

ซึ่งจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>239</sup> ให้ความเห็นว่า การจัดทำราคากลางตามมาตรฐานของหน่วยงานกลางดังกล่าว ก็พบปัญหาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

ก. กรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุประเภทครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ ระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด ยา และเวชภัณฑ์ที่มีไซยา ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องจัดทำราคากลาง โดยอ้างอิงราคาที่กำหนดไว้ในเกณฑ์ ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐานครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ หรือเกณฑ์ราคากลางและคุณลักษณะพื้นฐาน ของระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิดของกระทรวงดิจิทัลเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หรือประกาศ คณะกรรมการพัฒนาระบบยาแห่งชาติ หรือราคามาตรฐานเวชภัณฑ์ที่มีไซยาของกระทรวงสาธารณสุข แล้วแต่กรณีนั้น จะประสบปัญหาในทำนองเดียวกันกับราคามาตรฐานครุภัณฑ์ของสำนักงานประมาณ คือ ราคาศักดิ์ตามมาตรฐานนั้นไม่อยู่ในฐานเดียวกันกับเงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างตามที่หน่วยงานของรัฐ กำหนดไว้ โดยแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับค่าขนส่ง ค่าติดตั้ง ค่าใช้จ่ายในการรับประกันความ ชำรุดบกพร่องของพัสดุดตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และยังมีปัญหาเกี่ยวกับการปรับปรุงราคา ให้มีความเป็นปัจจุบัน รวมทั้งปัญหาราคาที่ปรับปรุงบางรายการสูงกว่าราคาที่หน่วยงานของรัฐโดย เฉพาะที่เป็นส่วนราชการใช้ในการจัดทำค่าของงบประมาณด้วย

ข. สำหรับการจัดทำราคากลางงานจ้างที่ปรึกษาตามวิธีการที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์ราคากลาง การจ้างที่ปรึกษา และการจัดทำราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน หลักเกณฑ์ราคากลางการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ จะพบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของ ผู้เชี่ยวชาญและอัตราค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญไม่ครอบคลุมทุกกลุ่มวิชาชีพ โดยปัจจุบันมีการกำหนด ประเภทผู้เชี่ยวชาญและอัตราค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญไว้ในกลุ่มวิชาชีพวิศวกรรม กลุ่มวิชาชีพ สถาปัตยกรรม กลุ่มวิชาชีพเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กลุ่มวิชาชีพการเงิน และกลุ่มวิจัย (ภาคเอกชน) เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาขอบข่ายงานจ้างที่ปรึกษาที่ครอบคลุมทั้งในด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม ผังเมือง กฎหมาย เศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง สิ่งแวดล้อม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สาธารณสุข ศิลปวัฒนธรรม การศึกษาวิจัย หรือด้านอื่นที่อยู่ในภารกิจของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในกลุ่มวิชาชีพอื่นนอกเหนือจากที่ หลักเกณฑ์กำหนดไว้ ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการจัดทำราคากลาง เนื่องจากจะต้องใช้อัตราค่าตอบแทน ผู้เชี่ยวชาญ โดยเทียบเคียงกับอัตราค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญในประเภทที่กำหนดไว้ ทำให้ราคากลางไม่ สะท้อนความเป็นจริง อีกทั้งอัตราค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญที่กำหนดในหลักเกณฑ์จะกำหนดไว้เป็นช่วง

<sup>239</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

เช่น ผู้เชี่ยวชาญในกลุ่มวิชาชีพวิศวกรรม ระดับปริญญาเอก ที่มีประสบการณ์ 5 – 10 ปี จะกำหนดอัตราค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญไว้ระหว่าง 48,300 – 61,400 บาทต่อเดือน ผู้ทำหน้าที่จัดทำราคากลางของหน่วยงานของรัฐจึงต้องใช้ดุลยพินิจเลือกใช้อัตราค่าตอบแทนที่เหมาะสมซึ่งจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งหากมีไม่เพียงพอก็มีโอกาสทำให้การคำนวณราคากลางเกิดความผิดพลาด และในทางกลับกัน ยังทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของที่ไม่เหมาะสมหรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้รัฐเสียหาย

ทั้งนี้ ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ยังไม่มีราคามาตรฐานซึ่งกำหนดไว้โดยสำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่น หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำราคากลางโดยวิธีการอย่างอื่นซึ่งก็มีปัญหาเช่นเดียวกัน ดังที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป

#### 4) ราคากลางพัสดุที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด

การจัดทำราคากลางโดยวิธีการนี้ กรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบราคาจากท้องตลาดไว้ในลักษณะกว้างๆ กล่าวคือ การสืบราคาจากท้องตลาดต้องสืบราคาให้เหมาะสมกับขอบเขตของงานหรือคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง โดยสืบราคาจากผู้ประกอบการไม่น้อยกว่า 3 ราย เว้นแต่กรณีมีน้อยกว่า 3 ราย ให้สืบเท่าที่มี และเมื่อได้ราคาจากการสืบนั้นแล้ว จะนำราคาใดเป็นราคาอ้างอิงให้พิจารณาจากวิธีการที่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยในกรณีหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีที่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) หรือวิธีการสอบราคา ให้ใช้ราคาเฉลี่ยเป็นราคาอ้างอิงก่อน เว้นแต่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ราคาต่ำสุดสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ ก็ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>240</sup> ให้ความเห็นว่า จากแนวทางปฏิบัติดังกล่าว กรมบัญชีกลางไม่ได้กำหนดรูปแบบ วิธีการที่ชัดเจนว่า จะให้สืบราคาจากแหล่งใด และใช้แบบฟอร์มหรือตัวอย่างใดในการสืบ ดังนั้น ผู้ทำหน้าที่จัดทำราคากลางของหน่วยงานของรัฐจึงต้องใช้ดุลยพินิจในการสืบราคาตามที่ได้เห็นว่าเหมาะสม ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งหากมีไม่เพียงพอ ก็มีโอกาสทำให้การคำนวณ

<sup>240</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

ราคากลางเกิดความผิดพลาด และในทางกลับกัน ยังทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้รัฐเสียหาย

5) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>241</sup> ให้ความเห็นว่า การจัดทำราคากลางโดยวิธีนี้เป็นวิธีการที่คล่องตัวและสะดวกมากที่สุด จึงพบว่าหน่วยงานของรัฐส่วนมากเลือกใช้วิธีการนี้ ซึ่งจะเกิดปัญหาในกรณีที่ขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างมีความแตกต่างจากขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่นำมาเป็นฐานในการอ้างอิง ทำให้ราคากลางไม่สะท้อนราคาที่แท้จริง

6) ราคากลางพัสดุที่ได้มาตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>242</sup> ให้ความเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัตินี้ เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติได้เอง ในกรณีที่ไม่มีราคากลางตามลำดับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อรัฐ จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้รัฐเสียหาย

จากการวิเคราะห์ปัญหาในการคำนวณราคากลางข้างต้น พบว่า ราคากลางพัสดุมิใช่ราคาที่ถูกต้องที่สุด แต่เป็นราคาที่หน่วยงานของรัฐคำนวณหรือจัดทำขึ้น โดยใช้วิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งแต่ละวิธีล้วนแล้วแต่มีข้อบกพร่องทั้งสิ้น ประกอบกับในการยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ผู้ประกอบการสามารถเสนอราคาได้โดยอิสระเนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ใดกำหนดห้ามมิให้เสนอราคาสูงกว่าราคากลาง ดังนั้น จึงมักปรากฏว่า ในการจัดซื้อจัดจ้างบางโครงการราคาของผู้ยื่นข้อเสนอรายที่ชนะสูงกว่าราคากลาง ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงาน

<sup>241</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

<sup>242</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 231.

ของรัฐไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่า หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจซื้อหรือจ้างสูงกว่าราคากลางได้หรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาพบว่า ในอดีตเมื่อครั้งที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง ตามมาตรา 103/7 ประกอบมาตรา 103/8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 สำนักงาน ป.ป.ช. ได้ตอบข้อหารือของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ตามหนังสือ ที่ ปช 0035/0001 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2557 สรุปได้ว่า กรณีผู้ชนะการเสนอราคาได้เสนอราคาสูงกว่าราคากลาง แต่อยู่ในวงเงินงบประมาณ จะสามารถตั้งซื้อตั้งจ้างได้หรือไม่ สำนักงาน ป.ป.ช. เห็นว่า ตามมาตรา 103/7 ประกอบมาตรา 103/8 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างราคากลางและการคำนวณ ราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ ดังนั้น หน่วยงานจะจัดซื้อจัดจ้างในวงเงินที่สูงกว่าราคากลางได้หรือไม่ จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการด้วย ซึ่งตามหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวไม่ได้ระบุว่า การซื้อหรือจ้างสูงกว่าราคากลางจะกระทำไม่ได้ แต่แนะนำกรอบในการใช้ดุลยพินิจโดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อทางราชการด้วย

ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีผลบังคับใช้ ก็ไม่มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ใดกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าหน่วยงานของรัฐจะสามารถจัดซื้อจัดจ้างในวงเงินที่สูงกว่าราคากลางได้หรือไม่ โดยจากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการวินิจฉัย ได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค ( กวจ ) 0 4 0 5 . 2 / 0 3 3 1 9 7 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2561 ตอบข้อหารือกรุงเทพมหานครในการจ้างเหมาบริการทำความสะอาด ซึ่งผู้ยื่นข้อเสนอได้เสนอราคาสูงกว่างบประมาณไม่เกินร้อยละ 10 โดยคณะกรรมการวินิจฉัย ได้มีข้อสังเกตในประเด็นเกี่ยวกับราคากลางไว้โดยสรุปว่า ราคากลาง เป็นราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นเสนอราคาได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง หากการคำนวณราคากลางเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลาง ก็ควรที่จะรับราคาที่ต่ำกว่าหรือเท่ากับราคากลางซึ่งเป็นราคาที่เหมาะสม กรณีที่ผู้เสนอราคาได้เสนอราคาสูงกว่าราคากลาง จึงควรทบทวน



ราคากลางใหม่ ถ้าราคาใหม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างให้ไปขออนุมัติผู้มีอำนาจต่อไป ซึ่งตามหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวมีนัยสำคัญว่า การซื้อหรือจ้างสูงกว่าราคากลางไม่ควรกระทำ หากปรากฏว่าการคำนวณราคากลางเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางแล้ว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงในขั้นตอนการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างว่า การคำนวณราคากลางไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางหรือไม่สมเหตุสมผล อาทิเช่น สืบราคาจากท้องตลาดไม่ละเอียดรอบคอบ หรือสืบจากผู้ประกอบการในจำนวนที่ไม่มากพอ หรือสืบจากแหล่งที่มีบริบทต่างกัน ทำให้ราคาตลาดที่ได้มามีความแตกต่างกัน เป็นต้น หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการต่อไปโดยชี้แจงเหตุผลเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจไว้ด้วย สามารถกระทำได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี หนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวเป็นการตอบข้อหารือเฉพาะหน่วยงาน มิใช่กฎหมาย มิใช่หนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติที่มีฐานะเป็นกฎ และมีใช้หนังสือข้อความเข้าใจแต่อย่างใด

การที่พระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าหน่วยงานของรัฐจะสามารถจัดซื้อจัดจ้างในวงเงินที่สูงกว่าราคากลางได้หรือไม่ จึงทำให้หน่วยงานของรัฐประสบปัญหาในการใช้ดุลยพินิจในกรณีดังกล่าวเป็นอย่างมาก ซึ่งจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>243</sup> ให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางแรก เห็นว่า หน่วยงานของรัฐสามารถจัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าราคากลางได้ เนื่องจากราคากลางที่หน่วยงานของรัฐคำนวณตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดนั้น มิใช่ราคาที่ถูกต้องที่สุด แต่เป็นราคาที่ใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นข้อเสนอ ได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติใดห้ามมิให้จัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าราคากลาง ประกอบกับหน่วยงานของรัฐมีเหตุผลอันสมควรสามารถชี้แจงได้ ซึ่งแนวทางนี้ อาจมีประเด็นข้อทักท้วงจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบที่มีความเห็นไม่สอดคล้องกับแนวทางนี้ได้

แนวทางที่สอง เห็นว่า หน่วยงานของรัฐไม่สามารถจัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าราคากลางได้ เนื่องจากราคากลางเป็นราคาที่หน่วยงานของรัฐคำนวณตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นราคาที่ถูกต้องเหมาะสมแล้ว ซึ่งแนวทางนี้ จะทำให้หน่วยงานของรัฐต้องประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อดำเนินการใหม่ ซึ่งก็ไม่แน่ว่าจะสามารถจัดหาผู้รับจ้างหรือผู้ขายได้หรือไม่ และจะสามารถจัดหาพัสดุได้เมื่อใด ซึ่งส่งกระทบต่อการลงนามในสัญญาและเบิกจ่ายเงินล่าช้าเกินกว่าแผนที่กำหนดไว้ รวมทั้งส่งผลกระทบต่อการนำพัสดุไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย

<sup>243</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>244</sup> ให้ความเห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดวิธีการได้มาซึ่งราคากลางไว้แล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยวิธีการใดที่สุ่มเสี่ยงในการใช้ดุลยพินิจ กรมบัญชีกลางก็จะกำหนดแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมเพื่อให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาทิเช่น กรณีราคากลางพัสดุที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด ได้มีหนังสือแจ้งเวียนกำหนดให้สืบไม่น้อยกว่า 3 ราย เว้นแต่กรณีที่มีไม่ถึง 3 ราย โดยจะใช้ราคาเฉลี่ยหรือราคาต่ำสุด ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาตามวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานของรัฐมีประเด็นปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมายก็อาจหารือเป็นหนังสือมายังกรมบัญชีกลางหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตอบข้อหารือได้ ส่วนกรณีราคาที่เสนอสูงกว่าราคากลางนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยได้ตอบข้อหารือไว้ตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/033197 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2561 โดยวางแนวทางไว้แล้วว่า ราคากลาง เป็นราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นเสนอราคาได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง หากการคำนวณราคากลางเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลาง ก็ควรรับราคาที่ต่ำกว่าหรือเท่ากับราคากลางซึ่งเป็นราคาที่เหมาะสม กรณีที่ผู้เสนอราคาได้เสนอราคาสูงกว่าราคากลาง จึงควรทบทวนราคากลางใหม่ ถ้าราคาใหม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ให้ขออนุมัติผู้มีอำนาจต่อไป ดังนั้น ในการพิจารณาผลของคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องเปรียบเทียบความเหมาะสมของราคาที่เสนอ หากปรากฏว่าราคาที่เสนอสูงกว่าราคากลาง ก็สมควรทบทวนราคากลางว่า ได้จัดทำไว้โดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ หากราคากลางคำนวณ โดยถูกต้องแล้ว ก็ไม่ควรรับราคาที่เสนอสูงกว่าราคากลาง แต่หากพบว่าการคำนวณราคากลางไม่ถูกต้อง ก็ให้คำนวณราคากลางใหม่ หากราคากลางที่คำนวณใหม่สูงกว่างบประมาณก็ให้เสนอขออนุมัติผู้มีอำนาจต่อไป

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>245</sup> ให้ความเห็นว่า ในแง่การตรวจสอบ กรณีราคากลางที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด หรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ หรือราคาที่ได้มาตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า หน่วยงานของรัฐจะเลือกใช้ราคาใดให้คำนึงถึงประโยชน์

<sup>244</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 231.

<sup>245</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 230.

ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ในทางปฏิบัติจะทราบได้อย่างไรว่า ราคาที่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้ เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว ซึ่งอาจจะต้องมีการเปรียบเทียบราคาทั้ง 3 กรณีก่อน และคงหนี ไม่พ้นราคาที่ถูกที่สุดเป็นกรณีที่เป็นประโยชน์ ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานตรวจสอบเรียกหลักฐาน ประกอบการใช้ดุลยพินิจว่าพิจารณาอย่างไรจึงเลือกใช้ราคาดังกล่าว อาจเป็นปัญหาได้ ส่วนกรณีการใช้ ดุลยพินิจรับราคาที่เสนอสูงกว่าราคากลางนั้น ผู้ให้สัมปทานไม่ได้ให้ความเห็นในกรณีดังกล่าว สำหรับ กรณีการต่อรองราคาควรใช้เฉพาะพัสดุที่ไม่ใช้งานก่อสร้างเท่านั้น

#### 4.2.1.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

ในการศึกษาเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อ จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พบว่า มิได้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอไว้ เป็นบททั่วไป แต่กำหนดไว้ในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละหมวด โดยใช้เกณฑ์ที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ

1) เกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอในหมวดการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป หน่วยงานของรัฐต้อง ใช้ดุลยพินิจเลือกใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอตามที่กำหนดไว้ 4 เกณฑ์ ได้แก่

(1) เกณฑ์ราคา ให้ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทั่วไปที่มีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของ พักตร์ที่เป็นมาตรฐาน และมีคุณภาพดีเพียงพอตามความต้องการใช้งาน และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงาน ของรัฐแล้ว โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอราคาต่ำสุด

(2) เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์อื่น ให้ใช้สำหรับการซื้อหรือจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อน มี เทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ จำเป็นต้องคัดเลือกพัสดุมี่คุณภาพดีตามความต้องการใช้งานของ หน่วยงานของรัฐนั้น และเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐมากที่สุด โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่น ข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมด้านราคาและเกณฑ์อื่นสูงที่สุด

(3) การพิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิคร่วมกับเกณฑ์ราคา ให้ใช้กับพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้อง คำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการ พิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่น เพื่อนำมาพิจารณาคัดเลือกก่อนที่จะตัดสินผู้ชนะด้วยเกณฑ์ราคาอีกชั้นหนึ่ง โดยเกณฑ์นี้ จะตัดสินผู้ ชนะจากข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคแล้ว จากนั้นจึงพิจารณาจากข้อเสนอที่ราคาต่ำสุด

(4) การพิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิคร่วมกับเกณฑ์ราคาและเกณฑ์อื่น ให้ใช้กับพัสดุที่มี ลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุ หรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้ มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิค หรือข้อเสนออื่นเพื่อนำมาพิจารณาคัดเลือกก่อนที่จะตัดสินผู้ชนะด้วยเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่นอีก

ชั้นหนึ่ง โดยเกณฑ์นี้ จะตัดสินผู้ชนะจากข้อเสนอที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคแล้ว จากนั้นจึงพิจารณาจากข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมระหว่างเกณฑ์ราคาและเกณฑ์อื่นสูงสุด

เนื่องจากปัจจุบัน ในหมวดการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป ยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาว่า พัสคูลีมีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ ทำให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสคูลีมีความคุ้มค่า เลือกใช้เกณฑ์ราคาพร้อมกับเกณฑ์อื่นบนพื้นฐานความรู้ความเข้าใจของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง

ทั้งนี้ แม้จะมีบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ในเรื่องการเลือกใช้เกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้าง แต่จากการศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ พบว่า ในกรณีที่มีอุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอื่นซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้าง และหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยได้รายงานความเห็นไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า พัสคูลีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างมิได้มีความซับซ้อน หรือต้องใช้เทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง ประกอบระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 83 (2) กำหนดไว้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้เกณฑ์ราคา แต่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้เกณฑ์ราคาพร้อมกับเกณฑ์อื่น ทำให้มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะมีมติให้แจ้งหน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างและดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องต่อไป อาทิเช่น

การซื้อครุภัณฑ์ยานพาหนะและขนส่ง ประเภทรถบรรทุก (ดีเซล) ขนาด 6 ตัน 6 ล้อ ปริมาตรกระบอกสูบไม่ต่ำกว่า 6,000 ซีซี แบบกระบะเหล็ก (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/38250 ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2563) การซื้อรถบรรทุกน้ำ ขนาด 6 ตัน 6 ล้อ (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 405.5/39816 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2563) การซื้อรถยนต์บรรทุกเท้ายึดตั้งเครนไฮโดรลิกชนิดแขนพับ (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 405.5/41892 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2563) การซื้อรถบรรทุกติดเครนไฮดรอลิก พร้อมกระเช้าซ่อมไฟฟ้า ชนิด 6 ล้อ มีกำลังแรงม้าสูงสุดไม่น้อยกว่า 140 แรงม้า (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/39842 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2563) การซื้อรถบรรทุกขนาด 6 ล้อ ติดตั้งเครนไฮโดรลิกพร้อมกระเช้า ขนาด 150 แรงม้า (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/41437 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2563) การซื้อระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) พร้อมติดตั้งภายในอาคาร (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/43145 ลงวันที่ 3 กันยายน 2563) การซื้อกล้องโทรทัศน์วงจร

ปิด (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 405.5/62229 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2563) การก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสีย (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/37902 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2563) การก่อสร้างโครงการปรับปรุง และเพิ่มประสิทธิภาพระบบสายน้ำสัญญาณใยแก้วนำแสงแบบฝังใต้ดิน (หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/46246 ลงวันที่ 18 กันยายน 2563) โดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เห็นว่า เป็นพัสดุที่ไม่ซับซ้อน จึงมีมติให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างและดำเนินการใหม่ให้ถูกต้อง ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐต้องยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างและไปดำเนินการใหม่ตั้งแต่ต้น ย่อมทำให้การจัดซื้อจัดจ้างล่าช้ากว่าแผนที่กำหนดไว้ และส่งผลกระทบต่อกรก่อนนี้ผูกพันและการเบิกจ่ายเงินงบประมาณไม่ เป็นไปตามเป้าหมายซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี อีกทั้งยังส่งผลทำให้ไม่สามารถจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามภารกิจอีกด้วย

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ<sup>246</sup> ให้ความเห็นว่า ปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะทั่วไปใน สัดส่วนที่สูงกว่าพัสดุที่มีความซับซ้อน หรือต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ อีกทั้งบางโครงการยังตั้งงบประมาณไว้ในวงเงินค่อนข้างสูง โดยในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะทั่วไปนี้ หน่วยงานของรัฐต้องใช้เกณฑ์ราคาต่ำสุดเท่านั้น ไม่สามารถใช้เกณฑ์ราคาร่วมกับ เกณฑ์อื่นได้ แต่เนื่องจากสินค้าที่มีลักษณะทั่วไปจะมีผู้ผลิตมาขายทั้งในประเทศและต่างประเทศ จึงมี ทั้งยี่ห้อที่ผลิตและจำหน่ายมาเป็นระยะเวลานานจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และยี่ห้อใหม่ที่เข้ามา แข่งขันในระบบตลาด ซึ่งหน่วยงานของรัฐจำนวนมากประสบปัญหาในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอได้นำสินค้า ยี่ห้อใหม่มาร่วมแข่งขันราคาและได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะเนื่องจากราคาต่ำสุด แต่เมื่อตรวจรับพัสดุนั้นไว้ใช้งานแล้ว ปรากฏว่าพัสดุกิดชำรุดบกพร่องบ่อยครั้ง อีกทั้งยังประสบปัญหาเกี่ยวกับอะไหล่ รวมทั้งบริการหลังการขายที่ไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควร ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องสูญเสียเงิน งบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมบำรุงรักษาจำนวนมาก และอาจต้องจำหน่ายพัสดุนั้นเร็วกว่า เวลาปกติ

นอกจากนี้ ยังพบว่าพัสดบบางประเภท ได้แก่ วัสดุอาหารสำหรับเด็กนักเรียน ผู้ป่วย ผู้ต้องกัก หรือผู้ต้องขัง แม้ว่าโดยลักษณะเป็นพัสดุทั่วไป ไม่ซับซ้อน แต่ไม่ควรนำราคาต่ำสุดมาใช้เป็น เกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่จำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างวัสดุอาหาร ดังกล่าวจะ ได้รับเงินงบประมาณเป็นรายหัวที่คำนวณจากหลักเกณฑ์ของหน่วยงานนั้นๆ เช่น พิจารณา

<sup>246</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

ตามหลักโภชนาการที่เหมาะสมกับผู้บริโภคในแต่ละช่วงวัย เป็นต้น การใช้เกณฑ์ราคาโดยพิจารณา คัดเลือกผู้ชนะจากผู้เสนอราคาต่ำสุด ทำให้ได้วัสดุอาหารที่มีคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ ดังที่ ปรากฏข้อเท็จจริงตามข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างอาหารกลางวันเด็กนักเรียนที่มีการนำเสนอผ่าน สื่อหลายประเภท ซึ่งส่งผลให้ไม่บังเกิดความคุ้มค่าตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>247</sup> ให้ความเห็นว่า กรณีที่เป็นพัสดุที่ไม่ซับซ้อนและมีผู้จำหน่ายทั่วไปในท้องตลาด การใช้เกณฑ์ราคาต่ำสุดน่าจะเหมาะสม แล้ว

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>248</sup> ให้ความเห็นว่า กรณี ดังกล่าวจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายซึ่งต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อทำการศึกษาข้อมูลให้ครบถ้วน ทุกมิติก่อน เพื่อให้การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอเกิดความคุ้มค่าต่อการใช้จ่ายเงิน งบประมาณให้มากที่สุด

## 2) เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจ้างที่ปรึกษา

ในหมวดงานจ้างที่ปรึกษาซึ่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป หรือวิธีคัดเลือก การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ นอกจากให้พิจารณาเกณฑ์ด้านคุณภาพซึ่งประกอบด้วย ผลงานและประสบการณ์ของที่ปรึกษา วิธีการบริหารและวิธีการปฏิบัติงาน จำนวนบุคลากรที่ร่วมงาน ประเภทของที่ปรึกษาที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน ข้อเสนอทางการเงิน และเกณฑ์อื่นตามที่ กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ให้พิจารณาตามเกณฑ์ในการพิจารณาและการให้น้ำหนัก ตามความใน มาตรา 76 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

(1) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาเพื่อดำเนินงานประจำ งานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลัก วิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้าน คุณภาพแล้วและให้คัดเลือกจากรายที่เสนอราคาต่ำสุด

(2) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐหรืองานที่ซับซ้อน ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้ว และให้คัดเลือกจากรายที่ได้ คะแนนรวมด้านคุณภาพและด้านราคามากที่สุด

<sup>247</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 230.

<sup>248</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 231.



(3) กรณีงานจ้างที่ปรึกษาที่มีความซับซ้อนมาก ให้หน่วยงานของรัฐคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์ด้านคุณภาพแล้ว และให้คัดเลือกจากรายที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด

### 3) เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง

ในหมวดงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาคัดเลือกผู้ให้บริการที่มีแนวคิดของงานซึ่งได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด โดยไม่กำหนดเนื้อหาว่าจะให้พิจารณาคุณภาพจากด้านใดบ้าง ซึ่งต่างจากการซื้อหรือจ้างทั่วไป และการจ้างที่ปรึกษาซึ่งกฎหมายได้กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับเกณฑ์คุณภาพไว้ในระดับหนึ่งแล้ว จึงเปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดประเด็นพิจารณาด้านคุณภาพได้อย่างกว้างขวางและไม่เป็นไปในแนวทางที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

จากการพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอดังกล่าว พบปัญหาประการสำคัญ คือ การเปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตั้งแต่ในขั้นตอนการจัดทำขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง โดยคณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้ง หรือเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในการจัดทำร่างขอบเขตของงาน หรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ หรือขอบเขตของงานจ้างที่ปรึกษา หรือขอบเขตของงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน เป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่า ควรใช้พิจารณาคัดเลือกข้อเสนอโดยใช้เกณฑ์ใดจึงจะเหมาะสม คุ่มค่า และเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐมากที่สุด และเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ตามนัยระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 วรรคหนึ่ง ข้อ 103 วรรคหนึ่ง และข้อ 139 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี ซึ่งการใช้ดุลยพินิจโดยชอบจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในทางกลับกัน จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบหรือโดยทุจริต ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบในภายหลังในกรณีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบไม่เห็นพ้องด้วยกับดุลยพินิจที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>249</sup>

นอกจากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดโครงสร้างของกฎหมายโดยแยกการซื้อหรือจ้างทั่วไป การจ้างที่ปรึกษา และการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง

<sup>249</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 227, 230.

ออกเป็นแต่ละหมวด และกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของแต่ละหมวดไว้แตกต่างกัน ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเลือกใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอได้เฉพาะที่กำหนดไว้ในหมวดนั้นๆ ไม่สามารถเลือกใช้เกณฑ์จากหมวดอื่นได้ ส่งผลให้กฎหมายขาดความยืดหยุ่นไม่เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในบางกรณีเพื่อให้ได้พัสดุที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานมากที่สุด และเกิดความคุ้มค่าตามความมุ่งหมายที่วางไว้ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>250</sup>

#### 4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาหลักธรรมาภิบาล ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ควรนำไปปรับใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเพื่อสร้างรูปธรรมในการพัฒนากระบวนการทำงานและสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้นำเอาหลักธรรมาภิบาลมาใช้โดยปรากฏชัดเจนอยู่ในเหตุผลในประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหลักธรรมาภิบาลประกอบด้วย 6 หลักการ คือ หลักนิติรัฐหรือนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า

เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของการจัดทำราคากลาง เห็นว่า มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาจากผู้ยื่นข้อเสนอได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง แต่อย่างไรก็ดี ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของราคาจากผู้ประกอบการเสนอให้เป็นไปตามหลักความคุ้มค่า ดังจะเห็นหลักการนี้ปรากฏอยู่ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 57-58 ในกรณีราคาของผู้ที่ชนะสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หน่วยงานของรัฐไม่ต้องประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในทันที แต่ให้ทำการต่อรองราคากับผู้เสนอราคารายนั้นให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หากผู้เสนอราคารายนั้นยอมลดราคาและราคาที่เสนอใหม่ไม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือสูงกว่าแต่ไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือต่อรองราคาแล้วไม่ยอมลดราคาลงอีก แต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หากคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ราคาที่เสนอดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมก็ให้เสนอรายงานผลการพิจารณาต่อ

<sup>250</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 231, 235.

หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และเสนอผู้มีอำนาจสั่งซื้อสิ่งจ้างเพื่อพิจารณาอนุมัติให้สั่งซื้อจัดจ้างจากผู้เสนอราคาขายนั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกการสั่งซื้อจัดจ้างแต่อย่างใด

การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้ชัดเจนว่า หน่วยงานของรัฐสามารถรับราคาที่สูงกว่าเงินงบประมาณได้ในกรณีที่เห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสมนั้น เนื่องจากกระบวนการเกี่ยวกับการงบประมาณในขั้นตอนการจัดทำคำขอตั้งงบประมาณและการพิจารณางบประมาณเพื่อนำไปใช้ในการสั่งซื้อจัดจ้างเกิดขึ้นก่อนกระบวนการสั่งซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้ แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัย ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเตรียมการสั่งซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ไว้ตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 371 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2562 สรุปได้ว่า ก่อนเงินงบประมาณที่หน่วยงานของรัฐจะนำไปใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างจะผ่านความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีอำนาจ หน่วยงานของรัฐสามารถเตรียมการสั่งซื้อจัดจ้างในขั้นตอนที่เป็นเรื่องภายในไว้ก่อนได้ อาทิเช่น การกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ (Specification) คุณสมบัติผู้เสนอราคา เงื่อนไขในการสั่งซื้อจัดจ้าง รูปแบบและเนื้อหาของสัญญาที่จะลงนาม เป็นต้น และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเห็นชอบวงเงินงบประมาณที่จะใช้ในการสั่งซื้อจัดจ้างแล้ว ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายในการปฏิบัติงานนั้นจัดทำแผนการสั่งซื้อจัดจ้างประจำปีเสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อขอความเห็นชอบ ทั้งนี้ หลังจากที่ได้ประกาศเผยแพร่แผนการสั่งซื้อจัดจ้างแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐรีบดำเนินการสั่งซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามแผน เพื่อให้พร้อมที่จะทำสัญญาหรือข้อตกลงได้ทันทีเมื่อได้รับอนุมัติทางการเงินแล้วตามที่กำหนดไว้ในข้อ 11-12 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการสั่งซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

เนื่องจากกระบวนการจัดทำคำขอตั้งงบประมาณของหน่วยงานของรัฐและการพิจารณาอนุมัติเงินงบประมาณของผู้มีอำนาจเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการสั่งซื้อจัดจ้างพัสดุ การเสนอราคาของผู้ประกอบการที่เกิดขึ้นต่างช่วงเวลากัน จึงอาจมีเหตุปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการทำให้ต้องเสนอราคาสูงกว่าเงินงบประมาณ อาทิเช่น การปรับเพิ่มอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามประกาศของคณะกรรมการค่าจ้าง อัตราเงินเฟ้อ การปรับเพิ่มราคาน้ำมันเชื้อเพลิง ต้นทุนปัจจัยการผลิตเพิ่มสูงขึ้น แหล่งวัตถุดิบขาดแคลนอันเนื่องมาจากเกิดภาวะสงครามหรือโรคระบาดร้ายแรง เป็นต้น การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์รองรับไว้อย่างชัดเจนว่า หน่วยงานของรัฐสามารถรับราคาที่สูงกว่าเงินงบประมาณได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสม จึงเป็นไปเพื่อให้เกิดความคุ้มค่าซึ่งสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าการจัดทำราคากลางตามวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อบกพร่องบางประการตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว ทำให้ราคากลางไม่ใช่ราคาที่ต่ำที่สุด แต่เป็นราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเผยแพร่ราคากลางในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ([www.gprocurement.go.th](http://www.gprocurement.go.th)) และเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐที่จัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้ประกอบการหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผู้ที่สนใจสามารถเข้าตรวจสอบได้ ก็เป็นไปได้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งไม่ควรตีความไปในแนวทางจำกัดห้ามมิให้ใช้ดุลยพินิจรับราคาสูงกว่าราคากลาง แต่ควรนำหลักธรรมาภิบาลในเรื่องความคุ้มค่าและหลักนิติรัฐมาปรับใช้ในกรณีราคาข้อเสนอสูงกว่าราคากลางด้วย โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความเหมาะสมของราคาข้อเสนอในกรณีดังกล่าวไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อรองรับการใช้ดุลยพินิจในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกำหนดในทำนองเดียวกับกรณีราคาข้อเสนอสูงกว่าเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเกิดความคุ้มค่าและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

สำหรับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่าการนำหลักธรรมาภิบาลในเรื่องความคุ้มค่ามาปรับใช้แล้ว แต่เมื่อบังคับใช้มาระยะหนึ่ง กลับพบว่า ยังไม่ครอบคลุมการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุบางประเภทตามที่ได้วิเคราะห์ปัญหาไว้แล้ว กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างวัสดุอาหารซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับจัดสรรงบประมาณเป็นรายหัว เมื่อต้องเลือกใช้เกณฑ์ราคาและตัดสินผู้ชนะจากราคาต่ำสุด จะส่งผลต่อคุณภาพของอาหารที่ผู้บริโภคจะได้รับอย่างมีนัยสำคัญ อีกทั้งในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทั่วไปที่มีได้ซับซ้อนหรือไม่ได้เป็นพัสดุที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือมีเทคนิคเฉพาะ แต่มีการตั้งวงเงินงบประมาณไว้สูง เมื่อต้องเลือกใช้เกณฑ์ราคาได้เพียงอย่างเดียวก็อาจทำให้มีโอกาสได้พัสดุที่หือใหม่ หรือมีข้อผิดพลาดที่รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แม้ว่าพัสดุที่นำมาเสนอจะมีรายละเอียดตรงตามคุณลักษณะเฉพาะที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ แต่ภายหลังจากที่หน่วยงานของรัฐได้ตรวจรับพัสดุที่คู่สัญญาส่งมอบไว้ใช้ในราชการแล้ว มักมีประเด็นปัญหาในเรื่องการให้บริการหลังการขาย การบำรุงรักษา หรืออะไหล่ที่ยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องสูญเสียเงินงบประมาณในการซ่อมแซมบำรุงรักษาเป็นจำนวนมาก และไม่อาจใช้พัสดุนั้นเป็นเครื่องมือเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอที่บัญญัติไว้เดิม เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเกิดความคุ้มค่าอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี การนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับบทบัญญัติในเรื่องเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ นอกจากความคุ้มค่าแล้วยังต้องคำนึงถึงความโปร่งใสด้วยเช่นกัน ซึ่งในงานจ้างที่ปริญญานั้น คณะกรรมการนโยบายได้ออกประกาศ เรื่อง ตัวอย่างการพิจารณาความซับซ้อนของงานจ้างที่ปรึกษาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 23 เมษายน 2564 โดยกำหนดนิยามหรือคำจำกัดความงานจ้างที่ปรึกษาลักษณะงานที่ไม่ซับซ้อน งานจ้างที่ปรึกษาลักษณะงานที่ซับซ้อน และงานจ้างที่ปรึกษาลักษณะงานที่ซับซ้อนมาก พร้อมทั้งยกตัวอย่างงานจ้างที่ปรึกษาในแต่ละลักษณะไว้ เพื่อเป็นแนวทางประกอบการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐในการเลือกใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอและวิธีการจ้างที่ปรึกษาให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมิบบทบัญญัติที่สอดคล้องเป็นไปในทำนองเดียวกัน จึงจำเป็นต้องนำหลักธรรมาภิบาลในเรื่องความโปร่งใสและหลักนิติรัฐมาปรับใช้ในงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่า การพิจารณาคุณภาพจะต้องประกอบด้วยเรื่องใดบ้าง เพื่อให้จ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างมีความโปร่งใสและให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันงานจ้างที่ปรึกษา

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศที่ศึกษาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับราคากลาง จึงไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีราคาของผู้ยื่นข้อเสนอที่เป็นผู้ชนะหรือได้รับการคัดเลือกสูงกว่าราคากลางไว้เช่นเดียวกันกับกฎหมายไทย

ส่วนการคัดเลือกคู่สัญญา จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของสหภาพยุโรป ได้แก่ EU Public Sector Directives พบว่า ได้กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่ไว้ 4 วิธี คือ (1) วิธีการแบบเปิด (Open Procedure) (2) วิธีการแบบจำกัดคัดเลือก (Restricted Procedure) (3) วิธีการแบบต่อรองเจรจา (Negotiated Procedure) วิธีการแบบเจรจาแข่งขัน (Competitive Dialogue Procedure) โดยไม่ได้มีการแยกพัสดุแต่ละประเภทออกเป็นแต่ละหมวด และใช้หลักเกณฑ์การจำแนกวิธีการจัดซื้อจัดจ้างจากลักษณะของพัสดุว่าเป็นงานที่มีลักษณะซับซ้อนหรือไม่ซับซ้อน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบสัญญาและขั้นตอนการบริหารสัญญาที่ได้กำหนดไว้ และยังเป็นการป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่ในการเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนบางรายโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการสร้างระบบการเสนอราคาที่เปิดกว้าง เป็นธรรม ลดการผูกขาด ส่วนการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้คำนึงถึงข้อเสนอที่รัฐจะได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด หรือ Most Economically Advantageous Tender (MEAT) มากกว่าราคาต่ำสุด หน่วยงานของรัฐสามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์กำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุดภายใต้หลักความคุ้มค่า (Value for Money) โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ ได้แก่

คุณภาพ ลักษณะความสวยงามและการใช้งาน ความมีประสิทธิภาพ การบริการหลังการขาย ความช่วยเหลือด้านเทคนิค วันส่งมอบ ประสบการณ์ในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม ภาระค่าใช้จ่ายหรือค่าบำรุงรักษาตลอดระยะเวลาการใช้งาน ข้อพิจารณาด้านสังคมและชุมชนบางประการ เป็นต้น ทั้งนี้ EU Public Sector Directives Chapter III Article 67 วางหลักการในการกำหนดเกณฑ์การพิจารณาและน้ำหนักหรือวิธีพิจารณาเพื่อประเมินในการเสนอราคาจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนเพียงพอที่จะใช้ในการพิจารณาเพื่อตัดสินคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม การดำเนินงานตามหลักเกณฑ์ MEAT หน่วยงานของรัฐจึงต้องจัดทำบัญชีรายการกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในประกาศหรือหนังสือเชิญชวนตั้งแต่เริ่มต้น โดยจะให้แต้มต่อคุณสมบัติด้านเทคนิคตามข้อเสนอและแข่งขันราคาบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่กำหนด หลังจากนั้นจึงจัดลำดับผู้ยื่นข้อเสนอการประมูลโดยการเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักแต้มรวมต่อราคาที่เสนอ วิธีการดังกล่าวช่วยเพิ่มความโปร่งใสให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศสมาชิกเนื่องจากทำให้ภาคเอกชนทราบหลักเกณฑ์ที่จะต้องใช้อประกอบดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐตั้งแต่ก่อนเข้าร่วมเสนอราคา

จากการศึกษากฎหมาย The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 ของประเทศสกอตแลนด์ กฎหมาย Code des marchés publics ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมาย Public Procurement Code ของสาธารณรัฐอิตาลี พบว่า มีการกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ในทำนองเดียวกับ EU Public Sector Directives โดยการคัดเลือกคู่สัญญาสามารถตัดสินจากเกณฑ์ข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด (Most Economically Advantageous Tender : MEAT) ประกอบกับเกณฑ์ราคาต่ำสุดเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา คือ The Federal Acquisition Regulation (FAR) พบว่า มีการกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่ไว้ 2 วิธี คือ (1) วิธีการประกวดราคาแบบปิดซอง (Sealed Bidding) และ (2) วิธีการเจรจาตกลงราคา (Negotiation) โดยไม่ได้มีการแยกพัสดุแต่ละประเภทออกเป็นแต่ละหมวด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างแตกต่างกันตามประเภทของสัญญาซึ่งได้แบ่งออกเป็นหลายลักษณะตามประเภทของพัสดุ ดังนั้นเพื่อให้ได้วิธีการจัดหาที่เหมาะสมกับพัสดุแต่ละประเภท FAR จึงมิได้กำหนดให้พิจารณาจากวงเงินในการจัดหา แต่กำหนดให้พิจารณาว่าพัสดุที่หน่วยงานต้องการมีลักษณะที่ซับซ้อนหรือไม่ โดยในขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกหน่วยงานของรัฐสามารถนำปัจจัยทางด้านคุณภาพ หรือที่เรียกว่า “Economic Price Adjustment” มาพิจารณาประกอบกับราคาที่เอกชนเสนอมาได้ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวกับ



การบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐ คือ The Federal Property and Administrative Services Act of 1949 (FASA) ที่มีเนื้อหามุ่งเน้นการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของรัฐให้เกิดความคุ้มค่าเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศดังกล่าว มิได้กำหนดโครงสร้างของกฎหมายโดยแยกลักษณะการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอออกเป็นแต่ละหมวด เพื่อให้หน่วยจัดซื้อจัดจ้างสามารถเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้เหมาะสมกับพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างแต่ละประเภท ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยที่กำหนดโครงสร้างของกฎหมายโดยแยกการซื้อหรือจ้างทั่วไป การจ้างที่ปรึกษา และการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ออกเป็นแต่ละหมวด และกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของแต่ละหมวดไว้แตกต่างกัน ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเลือกใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของแต่ละหมวดได้เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในหมวดนั้นๆ ไม่สามารถเลือกใช้เกณฑ์จากหมวดอื่นได้ ส่งผลให้กฎหมายขาดความยืดหยุ่น ไม่เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในบางประเภท เพื่อให้ได้พัสดุที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานมากที่สุด และเกิดความคุ้มค่าตามความมุ่งหมายที่วางไว้ จึงจำเป็นต้องนำหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของหลักการบริการสาธารณะมาประยุกต์ใช้ โดยหัวใจของหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะที่ดีจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย ดังนั้น จึงสมควรต้องปรับปรุงแก้ไขเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้ยืดหยุ่น และเอื้อต่อการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปด้วยความสมเหตุสมผล

ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลาง และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส และเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนี้

4.2.1.1 เพิ่มเติมบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์การพิจารณาในกรณีราคาที่เสนอสูงกว่าราคากลาง โดยให้คณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธี ทำการต่อรองราคากับผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หากผู้เสนอราคารายนั้นยอมลดราคาและราคาที่เสนอใหม่ไม่สูง

กว่าราคากลาง หรือสูงกว่าแต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของราคากลาง หรือต่อรองราคาแล้วไม่ยอมลดราคาอีกแต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของราคากลาง ถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสม ก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคาขายนั้น โดยให้ชี้แจงเหตุผลกำกับการใช้ดุลยพินิจไว้ให้ชัดเจนด้วย

4.2.1.2 ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอเดิม ที่กำหนดแยกไว้ในแต่ละหมวดในมาตรา 65 มาตรา 75 มาตรา 76 มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ ข้อ 83 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอขึ้นใหม่ให้เป็นบททั่วไปประกอบด้วย 3 เกณฑ์ ดังนี้

1) เกณฑ์ราคา โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์ราคาสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่เป็นมาตรฐาน มีคุณภาพดีเพียงพอตามความต้องการใช้งานและเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว หรืองานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลักวิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ยื่นเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางเทคนิคเป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด

2) เกณฑ์การร่วมกับเกณฑ์คุณภาพ โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์การร่วมกับเกณฑ์คุณภาพสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ หรืองานที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐ จำเป็นต้องคัดเลือกพัสดุมีคุณภาพดีตามความต้องการใช้งานของหน่วยงานของรัฐนั้นและเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐมากที่สุด หรือการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามข้อ 1) ที่มีวงเงินตามที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ยื่นเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางเทคนิคเป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ซึ่งได้คะแนนรวมระหว่างราคาและคุณภาพสูงสุด

3) เกณฑ์คุณภาพ โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์คุณภาพสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อนมาก หรือการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ไม่ซับซ้อนแต่จำเป็นต้องคำนึงถึงคุณภาพของพัสดุเป็นสำคัญ โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ยื่นเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางเทคนิคเป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ซึ่งได้คะแนนคุณภาพสูงสุด

ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุหรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ หน่วยงาน

ของรัฐอาจกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นก่อนการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอตามข้อ 1) หรือ 2) ก็ได้

ทั้งนี้ ให้นำหน่วยงานของรัฐกำหนดเกณฑ์คุณภาพให้เหมาะสมกับประเภทของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าจะพิจารณาเรื่องใดบ้าง เช่น ต้นทุนตลอดอายุการใช้งาน คุณภาพและมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ ประสิทธิภาพ ลักษณะความสวยงามและความสะดวกในการใช้งาน บริการหลังการขาย ข้อเสนอทางด้านเทคนิค บุคลากรของผู้ยื่นข้อเสนอ ผลงานหรือประสบการณ์ของผู้ยื่นข้อเสนอ วันส่งมอบ พัสดุที่ผลิตในประเทศและกิจการของคนไทย พัสดุส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พัสดุที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ข้อพิจารณาด้านสังคมและชุมชนบางประการ เป็นต้น และให้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาย่อยของเกณฑ์คุณภาพในแต่ละข้อให้ชัดเจน

ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดสัดส่วนน้ำหนักระหว่างเกณฑ์ราคากับเกณฑ์คุณภาพ โดยกำหนดน้ำหนักเกณฑ์คุณภาพมากที่สุด พร้อมทั้งกำหนดวิธีการพิจารณาให้คะแนนของแต่ละเกณฑ์ย่อยให้ชัดเจน ทั้งนี้ ให้นำหน่วยงานของรัฐจัดทำเอกสารที่ใช้เพื่อประกอบการประเมินการให้คะแนนเพิ่มเติมไว้ในเอกสารเชิญชวนด้วย

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามแนวทางที่เสนอดังกล่าว จะส่งผลดีต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ โดยทำให้เกิดความคุ้มค่า โปร่งใส เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี กล่าวคือ เมื่อมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในกรณีราคาที่สูงกว่าราคากลางไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ในทำนองเดียวกับกรณีราคาที่สูงกว่างบประมาณที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง จะทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างมีแนวทางในการใช้ดุลยพินิจในขั้นตอนการพิจารณาผลเพื่อปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกำหนดที่บัญญัติรองรับไว้ได้อย่างเหมาะสม ส่งผลต่อการใช้ดุลยพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จะสั่งการเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบรายงานผลการพิจารณาของคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง และการใช้ดุลยพินิจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างของผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นไปอย่างสมเหตุสมผล

การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้เป็นบททั่วไป ไม่แยกไว้ในแต่ละหมวด จะทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย

มีความยืดหยุ่นบนพื้นฐานของหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักการบริการสาธารณะ และทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้เหมาะสมกับประเภทพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้าง โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันกับราคาต่ำสุดเพียงอย่างเดียวซึ่งสอดคล้องตามหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐสามารถจัดพัสดุที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานมากที่สุด และเกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงินงบประมาณ (Value for Money) ตามความมุ่งหมายที่วางไว้อย่างแท้จริง

การเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเกณฑ์คุณภาพเกณฑ์การพิจารณาย่อยของเกณฑ์คุณภาพในแต่ละหัวข้อ และวิธีการพิจารณาให้คะแนนของแต่ละเกณฑ์ย่อยให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดสัดส่วนน้ำหนักระหว่างเกณฑ์ราคากับเกณฑ์คุณภาพ โดยให้น้ำหนักเกณฑ์คุณภาพมากที่สุด ตลอดจนการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำเอกสารที่ใช้เพื่อประกอบการประเมินการให้คะแนนเพิ่มเติมไว้ในเอกสารเชิญชวน จะทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยเป็นไปตามหลักความโปร่งใส และทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างมีแนวทางในการใช้ดุลยพินิจในขั้นตอนการพิจารณาผลอย่างชัดเจนและสมเหตุสมผล ส่งผลต่อการใช้ดุลยพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่จะสั่งการเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบรายงานผลการพิจารณาของคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง และการใช้ดุลยพินิจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างของผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นไปอย่างเหมาะสมด้วย

นอกจากนี้ การแก้ไขปัญหาด้านแนวทางที่เสนอดังกล่าวยังส่งผลดีต่อการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐจากทุกภาคส่วน กล่าวคือ การตรวจสอบโดยประชาชนด้วยการใช้สิทธิร้องขอข้อมูลข่าวสาร การให้ข้อเสนอแนะหรือวิจารณ์ การร้องเรียน หรือการอุทธรณ์ ทำให้หน่วยงานของรัฐมีโอกาสทบทวนตรวจสอบการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุว่า ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐหรือไม่ เพื่อที่จะได้ดำเนินการเยียวยาแก้ไขให้ถูกต้องเหมาะสม และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อหน่วยงานและสาธารณะ รวมทั้งการตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ทั้งที่เป็นหน่วยตรวจสอบภายในองค์กรและหน่วยตรวจสอบภายนอกองค์กร ตลอดจนการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ โดยทำให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบหรือศาลมีแนวทางการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการทำหน้าที่พิจารณาผลของคณะกรรมการ

จัดซื้อจัดจ้าง การใช้อำนาจพิจารณาสั่งการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบรายงานผลการพิจารณาของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ และการใช้อำนาจสั่งซื้อสั่งจ้างของผู้มีอำนาจสั่งซื้อสั่งจ้าง โดยสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้หรือไม่ และการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่

#### 4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ และแนวทางแก้ไขปัญหา

เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงได้บัญญัติให้มีการอุทธรณ์ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิอุทธรณ์ ส่งผลทำให้การมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของประชาชนไม่บรรลุผลตามที่มุ่งหมายไว้เท่าที่ควร โดยผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาพร้อมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหา ตามรายละเอียดดังนี้

##### 4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ หน่วยงานของรัฐ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ดำเนินการตามรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง กล่าวคือ

##### 4.3.1.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ และเหตุแห่งการอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

##### 4.3.1.2 กรณีที่ห้ามอุทธรณ์

โดยกำหนดห้ามมิให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ ยื่นอุทธรณ์ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้าง
- 2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณหรือเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะหรือได้รับการ

คัดเลือกกระทำการเข้าขายเป็นผู้มีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือ ขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอ ราคา หรือต่อว่าทุจริต หรือกรณีที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงาน ของรัฐหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

3) หน่วยงานของรัฐไม่ได้อ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ไว้ในประกาศ เอกสาร หรือหนังสือเชิญชวน

4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ต่อมา ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องที่อุทธรณ์ไม่ได้ตาม (4) โดยห้ามมิให้อุทธรณ์ คุณ สมบัติของผู้ยื่น ข้อเสนอ รายอื่น ที่เข้าร่วมเสนอราคาโดยวิธีประกาศเชิญชวน ทั่วไป ด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และห้ามมิให้ผู้ประกอบการอุทธรณ์ในกรณีที่ตนมิได้วิจารณ์ หรือเสนอแนะร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุตามที่หน่วยงานของรัฐ เปิดโอกาสให้วิจารณ์หรือเสนอแนะแล้ว

นอกจากนี้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนได้ซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ว่า กรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะถึง วันยื่นข้อเสนอ หรือมีการยื่นข้อเสนอแล้วแต่หน่วยงานของรัฐได้ประกาศยกเลิกโดยยังไม่ได้มีการ ประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับคัดเลือก หรือมีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ได้รับคัดเลือกแล้วต่อมาได้ ประกาศยกเลิก กรณีดังกล่าวไม่เข้าขายที่จะอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และหากผู้ อุทธรณ์ประสงค์จะโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ ได้ รับคำวินิจฉัยจากหน่วยงานของรัฐ

#### 4.3.1.3 วิธีการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้อุทธรณ์ ต้องใช้ถ้อยคำสุภาพ และระบุ ข้อเท็จจริงและเหตุผลอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ให้ชัดเจน พร้อมแนบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไป ด้วยโดยกรมบัญชีได้กำหนดแบบอุทธรณ์ผลการจัดซื้อจัดจ้าง (อร 2) เพื่อให้ผู้ยื่นข้อเสนอที่ประสงค์จะ อุทธรณ์ใช้ในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐต่อไป

#### 4.3.1.4 ระยะเวลายื่นอุทธรณ์

ผู้อุทธรณ์ต้องใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันประกาศ ผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง



#### 4.3.1.5 การพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐ

หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้นภายใน กำหนดเวลาดังกล่าว แต่หากไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เร่งรายงานความเห็น พร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ครบกำหนดการ พิจารณาอุทธรณ์

#### 4.3.1.6 การพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้รับรายงาน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน นับแต่วันที่ครบ กำหนดเวลาดังกล่าว โดยต้องแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ ด้วย

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้นและมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่าง มีนัยสำคัญ ให้สั่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างใหม่หรือเริ่มจากขั้นตอนใดตามที่ เห็นสมควร แต่ในกรณีที่เห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น หรือไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้ แจ้งหน่วยงานของรัฐเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป การวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ เป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 60 วัน ให้สั่งยุติเรื่อง และให้แจ้งผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ พร้อมกับแจ้งให้ หน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป

#### 4.3.1.7 การใช้สิทธิทางศาล

ผู้อุทธรณ์ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่อง และ เห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐ รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามใน สัญญาแล้ว

ดังนั้น การใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 114 จึงกระทำได้เฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจนถึงขั้นตอนที่ได้มีการประกาศผลผู้ชนะแล้วเท่านั้น ส่วนในกรณีที่ หน่วยงานของรัฐมีการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างทุกกรณี ผู้มีสิทธิอุทธรณ์และหน่วยงานของรัฐที่

จัดซื้อจัดจ้างพัสดุจะต้องดำเนินการโดยปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขายรับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้ สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ และ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า การประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างและการประกาศผลผู้ชนะทั้ง 2 กรณี ส่วนแล้วแต่เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน การกำหนดให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ไว้ในกฎหมายคนละฉบับย่อมทำให้ การ พิจารณา อุทธรณ์ ไม่ เป็น ไป ใน แนว ทาง เดียว กัน ส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคต่อผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละกรณี กล่าวคือ

พระราชบัญญัตินี้กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ไว้ 7 วันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง เมื่อเปรียบเทียบกับระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 กำหนดให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว พบว่า ระยะเวลาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นประโยชน์ต่อผู้อุทธรณ์มากกว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แต่เมื่อคำนวณระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐร่วมกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะใช้เวลาประมาณ 72 วัน เมื่อเปรียบเทียบกับระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้เวลาประมาณ 90 วัน ซึ่งระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นประโยชน์ต่อผู้อุทธรณ์มากกว่า

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณาในกรณีที่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับ

อุทธรณ์ โดยให้รายงานความเห็น พร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมิใช่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่มีส่วนได้เสียในคำสั่งนั้น จึงมีความเป็นกลาง ส่วนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเร่งรายงานความเห็น พร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ล้วนแล้วแต่เป็นหน่วยงานต้นสังกัดหรือหน่วยงานที่กำกับดูแล ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้อุทธรณ์ในประเด็นความเป็นกลางได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 41 ประกอบด้วย (1) ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ (2) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเจ็ดคน ซึ่งปลัดกระทรวงการคลังแต่งตั้งจากสภาวิศวกร สภาสถาปนิก สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยแห่งละหนึ่งคน ในส่วนที่เหลือให้แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ด้านวิศวกรรมสถาปัตยกรรม การเงิน การคลัง การบริหารจัดการ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หรือด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ถึง 7 คน ประกอบกับมาตรา 45 กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ รวมทั้งมีกรมบัญชีกลางซึ่งเป็นผู้ยกร่างพระราชบัญญัตินี้ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการ จึงทำให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สามารถทำหน้าที่อำนวยความสะดวกธุรกรรมในฝ่ายปกครองให้แก่ผู้อุทธรณ์และหน่วยงานของรัฐได้อย่างมีมาตรฐานและเสมอภาคกัน

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ<sup>251</sup> ให้ความเห็นว่า การกำหนดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแยกออกจากกันในลักษณะดังกล่าว

<sup>251</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

จะทำให้ผู้ปฏิบัติงานเกิดความสับสนเป็นอย่างมาก เนื่องจากโดยผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุส่วนใหญ่ ไม่ใช่ นักกฎหมายโดยตรง และไม่มีความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมายอย่างเพียงพอ ซึ่งกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจมีวิธีการในบางขั้นตอนที่แตกต่างกัน ซึ่งหากปฏิบัติไม่ถูกต้อง ก็อาจจะส่งผลให้ต้องได้รับโทษ และอาจเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐได้

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง<sup>252</sup> ให้ความเห็นว่า การซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามหนังสือหนังสือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ค่วนที่สุด ที่ กก (กอร) 0405.5/ว 374 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2562 มีเจตนารมณ์เพื่อมิให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐต้องล่าช้าออกไปโดยไม่มีเหตุที่ต้องรอคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน เนื่องจากปัจจุบันมีการอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ดี หากปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่า การซักซ้อมความเข้าใจดังกล่าว ส่งผลทำให้ผู้ปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐเกิดความสับสน และกระทบต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองอย่างมีนัยสำคัญ ก็อาจเสนอผู้มีอำนาจและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เพื่อพิจารณาทบทวนได้ และเห็นด้วยที่ไม่ควรใช้กฎหมายคนละฉบับ

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>253</sup> ให้ความเห็นว่า การกำหนดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแยกออกจากกันในลักษณะดังกล่าว จะทำให้เกิดความสับสนกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติได้ว่า กรณีใดต้องปฏิบัติตามกฎหมายใด เพราะคำสั่งทางปกครองใด หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดไว้ ก็ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะกรณีระยะเวลาอุทธรณ์ ซึ่งจะต้องกำหนดไว้ในคำสั่งดังกล่าว หากไม่กำหนดไว้ ระยะเวลาการอุทธรณ์จะขยายต่อไป ซึ่งระยะเวลาการอุทธรณ์นี้ย่อมส่งผลต่อผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครอง และผู้ออกคำสั่งทางปกครองด้วย ดังนั้น เมื่อเป็นกระบวนการเดียวกัน จึงไม่ควรใช้กฎหมายคนละฉบับ

จากการวิเคราะห์ดังกล่าว จึงสรุปได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีถ้อยคำที่เปิดช่องให้

<sup>252</sup> อ่างแล้ว เจริญรศที่ 235.

<sup>253</sup> อ่างแล้ว เจริญรศที่ 230.

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์กำหนดแนวทางปฏิบัติที่ส่งผลทำให้เกิดความไม่เสมอภาคต่อผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และทำให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศผลผู้ชนะหรือได้รับการคัดเลือก และกรณีประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ นอกจากจะส่งผลทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยไม่อยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐ ยังทำให้มาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริต ไม่บรรลุผลตามที่มุ่งหมายไว้เท่าที่ควร

#### 4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาหลักนิติรัฐที่วางหลักการสำคัญไว้ว่า การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย การใช้อำนาจรัฐขององค์กรทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นเรื่องที่มีบริบทในการทำงานเดียวกันจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งระบบ เพื่อเป็นหลักประกันความเสมอภาคในทางกฎหมายให้แก่ประชาชน นอกจากนี้ ตามหลักการพื้นฐานของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในระดับสากล การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของภาครัฐต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานของการบริการสาธารณะที่สำคัญ ได้แก่ หลักว่าด้วยความเสมอภาค ซึ่งหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะมีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันในสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 มาตรา 1 ที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” หลักการนี้ เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมาย

การนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ในการปฏิบัติงานขององค์กรทางปกครอง หน่วยงานของรัฐต้องให้ความเสมอภาคกับเอกชนในการยื่นข้อเสนอเพื่อเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐ โดยในแต่ละเรื่องต่างก็มีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไปในการดำเนินการเพื่อความเสมอภาค เช่น การจัดหาคู่สัญญาเพื่อเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ หน่วยงานรัฐไม่สามารถคัดเลือกคู่สัญญาได้ตามอำเภอใจ โดยปกติหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องใช้วิธีการแข่งขันเพื่อให้เกิดความเสมอภาค

การจัดซื้อจัดจ้างเป็นวิธีการที่ภาครัฐหรือฝ่ายปกครองเลือกใช้ในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งในบางขั้นตอนได้กำหนดหลักเกณฑ์

สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคแล้ว เช่น วิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่ก่อให้เกิดความเสมอภาค คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป และวิธีประกวดแบบ (วิธีประกวดแบบเป็นวิธีที่ใช้เฉพาะงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 55 (1) มาตรา 56 วรรคหนึ่ง มาตรา 69 (1) มาตรา 70 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 79 (1) (4) มาตรา 80 และ มาตรา 83 โดยในการซื้อหรือจ้างทั่วไปได้จำแนกวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป เป็น 3 วิธีย่อย ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) และวิธีสอบราคา ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 28 (1) ข้อ 29-32 สำหรับวิธีคัดเลือก ตามมาตรา 55 (2) มาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 69 (2) มาตรา 70 วรรคหนึ่ง (2) มาตรา 79 (2) และมาตรา 81 รวมทั้งวิธีเฉพาะเจาะจง มาตรา 55 (3) มาตรา 56 วรรคหนึ่ง (2) มาตรา 69 (3) มาตรา 70 วรรคหนึ่ง (3) มาตรา 79 (3) และ มาตรา 82 ถือเป็นเหตุจำเป็นที่ได้รับการยกเว้นมิต้องนำหลักว่าด้วยความเสมอภาคมาใช้ในการจัดหาคู่สัญญา จึงควรนำมาใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่กรณีเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เนื่องจากประกาศยกเลิกการประกวดราคาหรือประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้ประกอบการที่ยื่นข้อเสนอทุกรายในการเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ไม่ต่างจากกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศผลผู้ชนะซึ่งตามมาตรา 114 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้สิทธิผู้ยื่นข้อเสนอที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้ประกาศให้เป็นผู้ชนะสามารถอุทธรณ์ได้ ประกอบกับประกาศทั้ง 2 กรณีดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน จึงควรที่จะต้องนำหลักนิติรัฐและหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีด้วย

จากการศึกษากฎหมาย EU Public Sector Directives ของสหภาพยุโรป พบว่า ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอุทธรณ์ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง แต่ก็สามารถใช้กลไกอื่น เช่น คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรับเรื่องอุทธรณ์หรือร้องเรียนจากประชาชนในกรณีที่พบพฤติการณ์การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือได้รับความเสียหายจากการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นช่องทางเยียวยาความเสียหายที่ราคาถูกเนื่องจากไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม นอกจากนี้ ยังมีศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of The European Union) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อบัญญัติต่างๆ ที่เป็นมติของคณะมนตรีและคณะกรรมาธิการยุโรปให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาและหลักปฏิบัติทั่วไปทางกฎหมายของประเทศสมาชิก พิจารณาคดีที่บุคคล



หรือนิติบุคคลฟ้องร้องมาตรการต่างๆ ของสหภาพยุโรป การไต่สวนคำฟ้องร้องเรียนค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นผู้ไกล่เกลี่ยกรณีพิพาท ผลของคำพิพากษาจะบังคับใช้ต่อคู่กรณีที่ฟ้องร้องและผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด จึงเป็นองค์กรซึ่งมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสมาชิกที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ EU Public Sector Directives

จากการศึกษากฎหมาย The Federal Acquisition Regulation (FAR) ของสหรัฐอเมริกา พบว่าไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างหรือขั้นตอนการทำสัญญา มีเพียงการอุทธรณ์เมื่อมีข้อพิพาทในระหว่างปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ตาม ในสหรัฐอเมริกามีการจัดตั้ง U.S. Government Accountability Office (GAO) เป็นหน่วยงานอิสระภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลาง มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางรับเรื่องราวร้องทุกข์ของเอกชนที่ได้รับความไม่เป็นธรรมในการเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐหรือถูกยกเลิกการทำสัญญาหลังจากเป็นผู้ชนะการเสนอราคาที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ประสงค์จะร้องทุกข์สามารถยื่นคำร้องทุกข์ได้ต่อ GAO โดยตรง หากคำร้องทุกข์ฟังขึ้น GAO ออกคำสั่งระงับหรือยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้นแล้วให้ผู้ร้องทุกข์กรอกแบบฟอร์มการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐคู่กรณีต่อไป หากคำวินิจฉัยของ GAO ไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์ย่อมสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ต่อไป ดังนั้น GAO จึงถือเป็นหน่วยงานที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้การตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในสหรัฐอเมริกาเป็นไปด้วยความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

จากศึกษากฎหมาย The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 ของประเทศสกอตแลนด์ ไม่มีการกำหนดบทบัญญัติเรื่องอุทธรณ์ไว้ เอกชนที่ยื่นข้อเสนอเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่จึงต้องไปใช้สิทธิทางศาล

จากศึกษากฎหมาย Code des marchés publics หรือ PPCC ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีการกำหนดบทบัญญัติเรื่องอุทธรณ์ไว้เช่นเดียวกัน ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐจึงต้องไปใช้สิทธิทางศาล

ในสาธารณรัฐอิตาลี องค์กรตุลาการถือเป็นอีกหนึ่งองค์กรที่มีบทบาทอย่างมากในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เนื่องจากบทบัญญัติใน Public Procurement Code กำหนดหลักเกณฑ์เยียวยาแก้ไขความเดือดร้อน ให้ผู้ได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อย ผู้เสียหายจึงมักจะนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งแบ่งข้อพิพาทออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ข้อพิพาททางปกครองกรณีการอุทธรณ์ว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติผิด Public Procurement Code ในมาตราต่างๆ สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ต่อศาลปกครองส่วนภูมิภาคที่มีเขตอำนาจ โดยคำพิพากษาของศาลสามารถอุทธรณ์

ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (Consigliodi Stato) ได้ต่อไป และประเภทที่สอง คือ ข้อพิพาททางสัญญา ซึ่งเกี่ยวกับการอ้างสิทธิตามเงื่อนไขในสัญญาซึ่งต้องใช้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งตัดสิน ผู้เสียหายสามารถนำข้อพิพาทฟ้องต่อศาลแพ่ง

ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114 โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในกรณี que เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม

การแก้ไขปัญหาดังกล่าว จะทำให้เกิดผลดีต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ โดยทำให้เกิดความเสมอภาค เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี กล่าวคือ เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทั้งในกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศผู้ชนะและกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยไม่ต้องแยกดำเนินการตามกฎหมายคนละฉบับ ย่อมทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย นอกจากนี้จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่เกิดความสับสนแล้ว ประการสำคัญ ยังทำให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐให้สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้

#### 4.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ และแนวทางแก้ไขปัญหา

เพื่อป้องกันปัญหาการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐโดยมิชอบ หรือโดยทุจริต ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทุกภาคส่วน พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายกลับพบว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร อีกทั้งยังไม่

สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ทำให้ไม่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลตามที่มุ่งหมายไว้ โดยผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาพร้อมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหา ตามรายละเอียดดังนี้

#### 4.4.1 วิเคราะห์ปัญหา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่ทำให้พระราชบัญญัตินี้ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และทำให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

4.4.1.1 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยให้เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ฎกกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนบรรดาผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ

4.4.1.2 ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน โดยให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่เรียกมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้ดำเนินคดีแก่ผู้นั้น

เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุที่จงใจปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา คือ จำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นการกำหนดฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่และกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ

ส่วนการกำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่ใช้อำนาจเรียกให้มาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกรณีนี้ เป็นการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็น

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การลงโทษทางอาญาจึงต้องไปพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

เดิม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 10 ได้กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ รวมทั้งมีพฤติกรรมที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้มีการขัดขวางการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ให้เป็นความผิดทางวินัย แต่ไม่เป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบหรือทางอาญาเท่านั้น ซึ่งหากจะฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบในทางอาญาก็ต้องฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้กำหนดกลไกในการปฏิรูปด้านกฎหมายไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist) ก่อนการตรากฎหมาย และจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายหลังมีการใช้บังคับแล้ว อีกทั้งมีการกำหนดควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย โดยให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ และการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่เท่าที่จำเป็น ให้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ให้ชัดเจน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายพึงทำได้เฉพาะความผิดร้ายแรง

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษในทางอาญาไว้ว่า “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” ก็เพื่อใช้เป็นกรอบในการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย เนื่องจากโทษอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน เป็นโทษที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางแพ่ง โทษทางปกครอง หรือโทษทางการเมือง โดยการประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง เป็นการลงโทษที่มุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษทางอาญา ส่วนการปรับและการริบทรัพย์สินเป็นเพียงการลงโทษในทางทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการเสริมเท่านั้น ประกอบกับประเทศไทยประสบกับปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ซึ่งส่งผลกระทบทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง ทำให้การ

บริหารงานยุติธรรมทางอาญามีขนาดใหญ่ขึ้นเพื่อรองรับปริมาณคดีที่มีจำนวนมากซึ่งต้องใช้เงินงบประมาณสูงมาก ทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำ รวมไปถึงความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่เหมาะสมทำให้ผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษอาญาที่ไม่สมควรจะได้รับ จะได้รับผลกระทบต่อการดำรงชีพหรือประกอบอาชีพเนื่องจากมีประวัติอาชญากรติดตัว (Criminal Record)

เนื่องจากหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นหลักการใหม่ จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่า การกระทำในลักษณะใดถือเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงที่ควรต้องรับโทษทางอาญา ในกรณีนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 แจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สตุค ที่ นร 0503/ว 81 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2561 เห็นชอบตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (โดยคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษทางอาญาที่ไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย) เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต รวม 3 ประการ กล่าวคือ (1) ต้องเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง และมีผลกระทบต่อส่วนรวม (2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ และ (3) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนค่าปรับ

สำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในปัจจุบัน ให้ทำการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายนั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาดังที่กล่าวไว้ข้างต้น กรณีเป็นความผิดต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยแท้และเป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง อีกทั้งไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม โดยเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดเล็กน้อย ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยยกเลิกโทษทางอาญา หรือบางกรณีอาจนำแนวคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) ของระบบกฎหมาย Common Law มาใช้แทนก็ได้ ส่วนความผิดทางเศรษฐกิจอื่นเห็นสมควรใช้โทษปรับทางปกครองหรือมาตรการบังคับอื่นแทน เห็นสมควรให้มีกฎหมายกลางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือความผิดที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบได้

นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังเห็นชอบกับแนวทางการนำโทษปรับทางปกครองมาใช้แทนโทษอาญาซึ่งต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินการปรับและระงับคดีที่มีโทษปรับปกครองเป็นการเฉพาะ ในลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายพิเศษ มีสาระสำคัญ คือ กำหนดเกณฑ์กลางในการใช้โทษปรับทางปกครองครอบคลุมถึงวิธีการปรับ และการจัดการเงินที่ปรับ กำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่และมีอำนาจลงโทษปรับ เพื่อให้ค่าปรับตกเป็นของแผ่นดินและลดการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงกำหนดอายุความในการบังคับโทษปรับทางปกครอง

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการลงโทษ 4 ประการ คือ เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน เพื่อการข่มขู่ เพื่อคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดออกจากสังคม และเพื่อปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความผิดอาญาในทางกฎหมายซึ่งจำแนกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างชัดเจน ซึ่งส่วนใหญ่กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (Mala prohibita) เป็นกฎหมายในทางเทคนิคที่มีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อให้บรรลุผลได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีโทษทางอาญาเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุตามวัตถุประสงค์

ดังนั้น ในการกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย จึงควรมีได้เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เนื่องจากส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม สำหรับ ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (Mala prohibita) นั้น ควรเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ต้องรับผลกระทบจากการรับโทษทางอาญา และเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด



เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มิใช่กฎหมายอาญา แต่เป็นกฎหมายการคลังซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแขนงหนึ่ง ประกอบกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งบรรดากฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ที่บัญญัติให้เป็นความผิดตามมาตรา 120 หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่เรียกมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา ที่บัญญัติให้เป็นความผิดตามมาตรา 121 โดยลักษณะมิใช่การกระทำซึ่งเป็นการผิดใจในตัวเอง (Mala in se) แต่เป็นการผิดอาญาตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala prohibita) ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบการทำความผิดและโทษอาญาตามมาตรา 120 ของพระราชบัญญัตินี้ กับมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พบว่า เป็นฐานความผิดเดียวกัน และมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นเดียวกัน ซึ่งการที่พระราชบัญญัตินี้ มิได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและโทษอาญาให้แตกต่างหรือสูงกว่ามาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่เข้าข่ายยกเว้นว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อให้บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ อย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้บรรลุดุตุประสงค์ในการป้องกันปัญหาการทุจริต และประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่กลับส่งผลให้ความผิดที่มีโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเฉพาะ ซ้ำซ้อนกับความผิดที่กำหนดไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการกำหนดโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็นจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่จะได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรับโทษทางอาญา อีกทั้งยังทำให้การแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย ไม่บรรลุดุตุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นที่ต้องพิจารณา ทบทวนถึงความจำเป็นและความซ้ำซ้อนของการกำหนดโทษอาญาในความผิดฐานดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการกำหนดโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็นดังกล่าว นอกจากจะส่งผลกระทบต่อตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เนื่องจากปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีอยู่จำนวนมาก กล่าวคือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติมากถึง 15 หมวด 132 มาตรา นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความใน

พระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีข้อกำหนดรวม 10 หมวด 223 ข้อ กฎกระทรวง จำนวน 14 ฉบับ และประกาศคณะกรรมการต่างๆ จำนวน 39 ฉบับ (ข้อมูล ณ วันที่ 4 พฤษภาคม 2564) อีกทั้งยังมีบรรดาหนังสือแจ้งเวียนกำหนดแนวทางปฏิบัติหรือชักซ้อมความเข้าใจของคณะกรรมการต่างๆ อีกจำนวนหนึ่ง

การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ ทำให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุมีความกังวลว่าจะดำเนินการผิดพลาดทำให้ต้องรับโทษทั้งทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญา หน่วยงานของรัฐจึงจำเป็นต้องดำเนินการหรือสร้างมาตรการป้องกันความเสี่ยงในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ เช่น การทำหนังสือหรือต่อคณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง หรือ คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เพื่อให้ตีความและวินิจฉัยปัญหาข้อหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งบรรดาหนังสือแจ้งเวียนแนวทางปฏิบัติหรือชักซ้อมความเข้าใจของคณะกรรมการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้ต้องกระทำผิด ซึ่งจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการพัสดุภาครัฐกรมบัญชีกลาง<sup>254</sup> ให้ข้อมูลว่า ปัจจุบันมีปริมาณหนังสือหรือและขออนุมัติยกเว้นผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือประกาศเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ<sup>255</sup> ให้ข้อมูลว่า ผู้บริหารขององค์กรได้เพิ่มเติมขั้นตอนการทำงานหรือระบบตรวจสอบเพิ่มขึ้นจากที่กฎหมายกำหนดอีกหลายขั้นตอน อาทิเช่น การตั้งคณะทำงานเพื่อกลั่นกรองร่างขอบเขตของงานที่จัดทำโดยคณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบจัดทำร่างขอบเขตของงาน รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ หรือสั่งการให้ฝ่ายกฎหมายหรือฝ่ายตรวจสอบภายในขององค์กร กลั่นกรองการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอนก่อนที่จะเสนอผู้มีอำนาจพิจารณา รวมทั้งให้ทำหนังสือหรือต่อคณะกรรมการต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปอย่างรัดกุมและรอบคอบ ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการเพิ่มขึ้นและบางกรณีทำให้ล่าช้ากว่าแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีที่กำหนดไว้ ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เมื่อการลงนามก่อนนี้ผูกพันล่าช้าย่อมส่งผลให้การเบิกจ่ายเงิน

<sup>254</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 231, 235.

<sup>255</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 227.

เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจไม่เกินไปตามเป้าหมายที่รัฐตั้งไว้และไม่สอดคล้องกับหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี อีกทั้งยังทำให้หน่วยงานของรัฐไม่มีพัสดุเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนและการพัฒนาประเทศชาติอย่างมีนัยสำคัญ

#### 4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐถือเป็นกระบวนการใช้อำนาจของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่จำเป็นต้องใช้ในการบริการสาธารณะ ซึ่งในบางกรณีอาจจะกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยรวม ดังนั้น ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม โดยจะต้องยึดถือหลักนิติรัฐ ซึ่งหมายถึงรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ โดยรัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย

ภายใต้หลักนิติรัฐ การกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงกระทำได้เพียงเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นหรือ เรียกว่า “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานของ “หลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย” อย่างไรก็ดี ความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายและกฎสัมพันธ์กัน ไม่ขัดหรือแย้งกันเอง ในการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับรวมทั้งกฎหมายใดได้ตราขึ้นใช้บังคับแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาเนื้อหาให้สอดคล้องกันทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องไม่ขัดแย้งกันกับกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอื่น เนื้อหาของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษในทางอาญาไว้ว่า “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

แม้ว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 จะประกาศใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีหลักการตามมาตรา

77 แต่เมื่อรัฐธรรมนูญได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ควรต้องพิจารณาบททวนพระราชบัญญัตินี้ว่า มีเนื้อหาใดไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และสมควรที่จะต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐ

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา คือ The Federal Acquisition Regulation (FAR) พบว่า การรับ โทษทางอาญาเป็นบทที่กำหนดขึ้นตาม Procurement Integrity Act ซึ่ง FAR บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 3.104-8 Criminal and civil penalties, and further administrative remedies (บทลงโทษทางอาญาและแพ่ง และมาตรการเยียวยาของฝ่ายปกครอง) ภายใต้มาตรา 3.104 Procurement Integrity (จริยธรรมในการจัดซื้อจัดจ้าง) SUPPART 3.1 SAFEGUARD (มาตรการป้องกัน) PART 3 – IMPROPER BUSINESS PRACTICES AND PERSONAL CONFLICTS OF INTEREST (การดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสมและการขัดกันแห่งผลประโยชน์) ภายใต้ SUBCHAPTER A - GENERAL (บทบัญญัติทั่วไป) ให้ใช้บทลงโทษทางอาญาและแพ่ง และมาตรการเยียวยาของฝ่ายปกครอง กับการละเมิดกฎหมายหมวดที่ 21 ลักษณะ 41 ของประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (41 U.S.C. chapter 21) เกี่ยวกับการเปิดเผยหรือได้ข้อมูลมาโดยมิชอบในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ

กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการใน 3.104-3 Statutory and related prohibitions, restrictions, and requirements (ข้อห้าม ข้อจำกัด และเงื่อนไข) ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อมูลข้อเสนอหรือแหล่งจัดซื้อจัดจ้างก่อนจะทำได้ทำสัญญา รวมถึงห้ามจัดให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการต่างๆ เมื่อได้รับการติดต่อจากผู้ทำคำเสนอ จะมีบทกำหนดโทษทางอาญา ทางแพ่ง และโทษทางปกครอง ตาม 41 U.S.C. 2105.

กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ยกเลิกสัญญาจ้างตาม 3.104-5 Disqualification (การขาดคุณสมบัติ) จะได้รับโทษทางปกครองตาม 5 CFR 2635.604(d)

บทบัญญัติตาม The Federal Acquisition Regulation (FAR) เป็น การ บัญญัติ ให้ การเปิดเผยหรือได้ข้อมูลมาโดยมิชอบในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เปิดเผยข้อมูลข้อเสนอหรือแหล่งจัดซื้อจัดจ้างก่อนจะทำได้ทำสัญญา การจัดให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การไม่ดำเนินการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่เมื่อได้รับการติดต่อจากผู้ทำคำเสนอ และกรณีเจ้าหน้าที่ไม่ยกเลิกสัญญาจ้างกรณีมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ซึ่งต้องรับโทษทางอาญา ทางแพ่ง และมาตรการเยียวยาของฝ่ายปกครอง ตามกฎหมายกลาง ไม่ได้กำหนด

บทลงโทษทางอาญา ทางแพ่ง และมาตรการเยียวยาของฝ่ายปกครองไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยตรง

นอกจากนี้ ตามกฎหมาย EU Public Sector Directives ของสหภาพยุโรป กฎหมาย The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 ของประเทศสก็อตแลนด์ กฎหมาย Code des marchés publics ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และกฎหมาย Public Procurement Code ของสาธารณรัฐอิตาลี ก็มิได้บัญญัติบทลงโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างเช่นกัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยเห็นควรให้ทำการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120 และ มาตรา 121 ตามแนวทางของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 ซึ่งจะต้องพิจารณาแยกการกระทำ ความผิดตามมาตรา 120 และมาตรา 121 ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม โดยพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) และเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการทำความผิดนั้นได้บัญญัติไว้เป็นฐานความผิดในกฎหมายอาญาแล้ว ก็ไม่ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อีก เพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน ส่วนการกระทำซึ่งเป็นความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala prohibita) โดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนโทษอาญา ดังนี้

#### 4.4.2.1 การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

ในกรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริต ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม จึงสมควรต้องรับโทษอาญา แต่เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นฐานความผิดในกฎหมายอาญาแล้ว จึงไม่ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อีก เพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันปัญหาความลักลั่นที่จะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีที่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาโดยการเพิ่มหรือลดโทษอาญาในฐานความผิดเดียวกันนี้



#### 4.4.2.2 การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ และการกระทำความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน

ในกรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ ฎกฎกระทรวงระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือในกรณีผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่เรียกมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งถือเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนโทษอาญา

อย่างไรก็ดี โทษปรับทางปกครองที่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะกำหนดให้ปรับเป็นเงินเท่าใด จำเป็นต้องศึกษาจากพระราชบัญญัติที่กำหนดโทษปรับทางปกครองไว้เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 98 กำหนดห้ามมิให้ลงโทษปรับทางปกครองเป็นเงินเกินเงินเดือนสิบสองเดือนของผู้ถูกลงโทษ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562) มาตรา 34 กำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์พิจารณามีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองผู้ได้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจตามที่กำหนดไว้ โดยให้มีคำสั่งปรับผู้นั้นไม่เกินสองล้านบาท หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 82-90 กำหนดให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจสั่งลงโทษปรับทางปกครองผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีต่างๆ โดยให้มีคำสั่งปรับตั้งแต่ไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือไม่เกินสามล้านบาท หรือไม่เกินห้าล้านบาท แล้วแต่กรณี โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด ขนาดกิจการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หรือพฤติกรรมต่างๆ ประกอบด้วย เป็นต้น

เนื่องจากการลงโทษปรับทางปกครองมีลักษณะเป็นสภาพบังคับของการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดอันเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิของประชาชน ดังนั้นนอกจากการกำหนดระวางโทษปรับทางปกครองแล้ว จึงสมควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและรัดกุมเพื่อเป็น



หลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยมีสาระสำคัญครอบคลุมขั้นตอนต่างๆ เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน การแสวงหาข้อเท็จจริง การรับฟังคู่กรณี รูปแบบในการออกคำสั่ง ระยะเวลาในการพิจารณาเพื่อลงโทษปรับทางปกครอง การอุทธรณ์และการโต้แย้งคำสั่งปรับทางปกครอง และการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อโต้แย้งดังกล่าว รวมถึงขั้นตอนและวิธีการในการบังคับตามคำสั่งปรับทางปกครองด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ดี ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองไว้ ดังนั้น รายละเอียดหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการลงโทษปรับทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายหมายแต่ละฉบับจึงมีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายส่วนใหญ่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำแนวทางตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับควบคู่ไปด้วย แต่กฎหมายบางฉบับได้มีการออกอนุบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งมีการออกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 โดยได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการในการลงโทษปรับทางปกครองไว้แล้ว

ปัจจุบัน ได้มีแนวความคิดในการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์กลางเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองแยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งจะมีผลทำให้การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างๆ เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งขณะนี้ได้มีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. .... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย โดยโทษพินัยนั้นมีลักษณะเป็นโทษที่กำหนดให้ต้องชำระเงินเช่นเดียวกับโทษปรับทางปกครอง ทั้งนี้ หากปรากฏว่า ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. .... แล้ว กรณีที่มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็สมควรกำหนดให้ดำเนินการเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการปรับเป็นพินัย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพต่อไป

การแก้ไขปัญหาตามแนวทางดังกล่าว จะก่อให้เกิดผลดี โดยทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทย มีบทบัญญัติที่สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งระบบตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้ต้องรับผลกระทบที่เกิดขึ้นตามมาในภายหลังจากการรับ โทษในทางอาญา และทำให้การกำหนดโทษอาญาบรรลุตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อในระบบกฎหมายของประเทศไทย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อีกทั้งยังส่งผลทำให้ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ลดความหวาดกลัวในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยไม่สร้างขั้นตอนหรือวิธีการปฏิบัติภายในองค์กรมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น ซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดำเนินไปตามแผนที่กำหนดไว้ และส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามที่มุ่งหมายไว้ สอดคล้องตามหลักธรรมาภิบาลและกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี หลักกฎหมาย รูปแบบ และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 สามารถสรุปได้ว่า การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐมีความสำคัญต่อการดำเนินกิจกรรมของรัฐเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจาก “พัสดุ” เป็นเครื่องมือที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรฝ่ายปกครองตามภารกิจที่กฎหมายกำหนดไว้ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุจึงเป็นภารกิจสนับสนุนที่สำคัญอย่างยิ่งขององค์กรทางปกครองทุกภาคส่วน และเป็นการใช้จ่ายสาธารณะ (Public Expenditure) ที่สำคัญของรัฐบาล เนื่องจากหน่วยงานของรัฐต้องใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนับเป็นจำนวนมาก จึงเป็นช่องทางในการทุจริตคอร์รัปชัน ประกอบกับในอดีต หน่วยงานของรัฐแต่ละประเภทได้มีการออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติว่าด้วยการจัดหาพัสดุใช้บังคับแตกต่างกันไป ทำให้ไม่มีมาตรฐานกลาง ไม่มีระบบการรวมศูนย์ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน ทำให้ยากแก่การตรวจสอบและการไม่มีมาตรการที่เข้มงวดเด็ดขาดในการลงโทษผู้กระทำผิด อีกทั้งกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุยังเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐบาลจึงเสนอให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐในระดับพระราชบัญญัติ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันตามแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่มีธรรมาภิบาล และการป้องกันปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมา โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานภาครัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล โดยเป็นมาตรฐานเดียวกัน มุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงความคุ้มค่า มีการวางแผนการดำเนินงานและการประเมินผลเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและการประพฤติมิชอบ ประกอบกับให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับ

สาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่เมื่อใช้บังคับมาระยะหนึ่ง พบว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังมีปัญหาหลายประการ ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐยังไม่เกิดความคุ้มค่า ไม่โปร่งใส ไม่เสมอภาค ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐตามเจตนารมณ์ในการตรากฎหมาย ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

5.1.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้กรมบัญชีกลางเป็นองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยมีได้บัญญัติให้จัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นใหม่แต่อย่างใด แต่เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ไว้หลายประการ และหน่วยงานของรัฐภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีจำนวนมาก ประกอบกับกรมบัญชีกลางมีภารกิจหลายด้าน จึงกำหนดให้การทำหน้าที่ขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นอำนาจหน้าที่ของ “กองการพัสดุภาครัฐ” ซึ่งทำให้มีข้อจำกัดในการจัดสรรบุคลากร งบประมาณ เครื่องมืออุปกรณ์ และการบริหารจัดการ ให้สอดคล้องกับภารกิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐไม่ประสิทธิภาพและประสิทธิผล กล่าวคือ

5.1.1.1 การพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อรองรับการปฏิบัติงานของหน่วยงานภาครัฐ ยังไม่ครบทุกด้าน โดยปัจจุบันได้จัดทำเฉพาะในส่วนของ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น ยังไม่ได้พัฒนาระบบให้รองรับการปฏิบัติงานในส่วนของ การบริหารพัสดุ เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ และบุคลากรผู้เชี่ยวชาญ ส่งผลให้กรมบัญชีกลางไม่อาจเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการ พร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพเกี่ยวกับการบริหารพัสดุภาครัฐ ต่อคณะกรรมการนโยบายได้ สำหรับระบบการปฏิบัติงานในส่วนของ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่จัดทำไว้แล้ว พบว่ามีปัญหาในบางกรณีที่หน่วยงานภาครัฐไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตนเอง จำเป็นต้องแจ้งปัญหาอุปสรรคในการใช้งานเพื่อให้กรมบัญชีกลางดำเนินการแก้ไข บางกรณีต้องใช้เวลา เนื่องจากเป็น ปัญหาที่ยากและมีข้อจำกัดด้านบุคลากรของกองการพัสดุภาครัฐ บางช่วงเวลาจะมีการปิดการใช้งานระบบเพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขปัญหา ทำให้หน่วยงานภาครัฐ

บันทึกข้อมูลในระบบได้ล่าช้าซึ่งส่งผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐให้ล่าช้าออกไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี

5.1.1.2 การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างตามที่กฎหมายกำหนด ยังไม่ได้ดำเนินการ เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ และบุคลากร รวมทั้งเครื่องมือและอุปกรณ์ ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำราคากลางโดยใช้วิธีการสืบราคาจากท้องตลาดซึ่งจำเป็นต้องใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ทำให้มีผลต่อความน่าเชื่อถือของข้อมูลและอาจนำมาซึ่งข้อทักท้วงของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบในภายหลัง

5.1.1.3 การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบาย ไม่สามารถดำเนินการตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งได้ เนื่องจากปัจจุบัน ยังไม่ได้ออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวเพื่อสั่งการให้หน่วยงานของรัฐจัดส่งรายงาน ผลการปฏิบัติงานต่อกรมบัญชีกลาง ประกอบกับข้อจำกัดด้านบุคลากรของกองการพัสดุภาครัฐ ซึ่งส่งผลกระทบต่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐอย่างมีนัยสำคัญ

5.1.1.4 การจัดฝึกอบรมไม่เพียงพอกับบุคลากรของหน่วยงานภาครัฐทั่วประเทศ ที่มีจำนวนมาก เนื่องจากประสบปัญหาด้านงบประมาณ อัตราค่าจ้าง เครื่องมือและอุปกรณ์ และสถานที่จัดอบรม ส่วนหลักสูตรที่จัดโดยกรมบัญชีกลางก็เป็นหลักสูตรกลางที่รองรับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐทุกแห่ง ซึ่งหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่ต้องการหลักสูตรเฉพาะทาง จึงส่งผลต่อการส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างมีนัยสำคัญ

5.1.1.5 การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการ ค.ป.ท. และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ รวมทั้งคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังกล่าว มีความล่าช้า เนื่องจากมีปริมาณงานเป็นจำนวนมากไม่สอดคล้องกับบุคลากร งบประมาณ เครื่องมืออุปกรณ์ และการบริหารจัดการที่มีอยู่จำกัด ส่งผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐที่จะนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามภารกิจอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากต้องรอการแจ้งผลการพิจารณาจากกรมบัญชีกลาง ทำให้การก่อกำหนดนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินบางโครงการล่าช้ากว่าแผนที่กำหนดไว้ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี

### 5.1.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับราคากลาง และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐจัดทำราคากลางตามวิธีการที่กำหนดเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาของผู้ยื่นข้อเสนอได้เสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง และให้ประกาศรายละเอียดข้อมูลราคากลางและการคำนวณราคากลางพัสดุนั้น รวมทั้งกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐมีความคุ้มค่าและความโปร่งใส แต่เนื่องจากการคำนวณราคากลางตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วแต่ไม่มีข้อบ่งชี้ ราคากลางพัสดุนั้นจึงมีใช้ราคาที่เหมาะสมที่สุด ประกอบกับไม่ได้มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ใดกำหนดห้ามมิให้เสนอราคาสูงกว่าราคากลาง ทำให้มีการเสนอราคาสูงกว่าราคากลางได้ในบางกรณี ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานภาครัฐไว้ ต่างจากกรณีราคาที่เสนอสูงกว่างบประมาณ ซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดให้ต่อรองราคาให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หากราคายังสูงกว่างบประมาณ แต่พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นราคาที่เหมาะสมก็สามารถรับราคานั้นได้ จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมิมีบทบัญญัติไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และส่งผลให้การใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานภาครัฐแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางแรก เห็นว่า หน่วยงานของรัฐสามารถจัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าราคากลางได้ เนื่องจากราคากลางที่หน่วยงานของรัฐคำนวณตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดนั้น มีใช้ราคาที่ถูกต้องที่สุด แต่เป็นราคาที่ใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาของผู้ยื่นข้อเสนอได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติใด ห้ามมิให้จัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าราคากลาง ประกอบกับหน่วยงานของรัฐมีเหตุผลอันสมควรสามารถชี้แจงได้ ซึ่งแนวทางนี้ อาจมีประเด็นข้อทักท้วงจากหน่วยงานตรวจสอบที่ไม่เห็นพ้องกับแนวทางนี้ได้

แนวทางที่สอง เห็นว่า หน่วยงานของรัฐไม่สามารถจัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าราคากลางได้ เนื่องจากราคากลางเป็นราคาที่หน่วยงานของรัฐคำนวณตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นราคาที่ถูกต้องเหมาะสมแล้ว ซึ่งตามแนวทางนี้ หน่วยงานของรัฐต้องยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างและดำเนินการใหม่ ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะสามารถจัดหาผู้รับจ้างหรือผู้ขายได้หรือไม่ และจะสามารถจัดหาได้เมื่อใด ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้นล่าช้ากว่าแผนที่กำหนดไว้ ส่งผลให้การก่อหนี้ผูกพันและการเบิกจ่ายเงินไม่เป็นไปตามหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะอย่างมีนัยสำคัญ



ส่วนบทบัญญัติในเรื่องเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พบว่า มิได้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอไว้เป็นบททั่วไป แต่กำหนดแยกไว้ในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละหมวดโดยใช้เกณฑ์แตกต่างกันไป ซึ่งในหมวดการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป ให้ใช้เกณฑ์ราคาสำหรับพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะเป็นมาตรฐานและมีคุณภาพดีเพียงพอต่อการใช้งานแล้ว โดยตัดสินผู้ชนะจากราคาต่ำสุด ส่วนเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่น ได้แก่ ต้นทุนของพัสดุลดอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย หรือข้อเสนอทางเทคนิค ให้ใช้สำหรับพัสดุที่มีความซับซ้อน หรือมีเทคโนโลยีสูงหรือมีเทคนิคเฉพาะ โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับคะแนนรวมสูงสุดเป็นผู้ชนะ แต่เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ว่า พัสตุใดมีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ ทำให้หน่วยงานของรัฐที่คำนึงถึงความคุ้มค่า เลือกใช้เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์อื่นบนพื้นฐานความรู้ความเข้าใจของตนเอง ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีความเห็นในภายหลังว่า พัสตุนั้นไม่ซับซ้อนและสั่งการให้หน่วยงานของรัฐยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อไปดำเนินการใหม่ ก็จะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสตุนั้นล่าช้ากว่าแผนที่กำหนดไว้ ส่งผลให้การก่อหนี้ผูกพันและการเบิกจ่ายเงินไม่เป็นไปตามหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะอย่างมีนัยสำคัญ และกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้เกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่นสำหรับพัสดุทั่วไปที่มีวงเงินสูง ทำให้ประสบปัญหาในกรณีที่จัดหาได้สินค้ายี่ห้อใหม่ซึ่งมักชำรุดบ่อยครั้ง ขาดแคลนอะไหล่ และบริการหลังการขายที่ไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควร ทำให้สูญเสียนงบประมาณในการซ่อมแซมและบำรุงรักษาจำนวนมาก อีกทั้งยังมีพัสดุบางประเภทที่ควรใช้คุณภาพเป็นเกณฑ์ตัดสินผู้ชนะ เช่น วัสดุอาหารสำหรับเด็กนักเรียน ผู้ป่วย ผู้ต้องกัก หรือผู้ต้องขัง เป็นต้น การใช้เกณฑ์ราคาโดยเลือกผู้ชนะจากราคาต่ำสุด ทำให้คุณภาพของอาหารต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ ส่งผลให้ไม่บังเกิดความคุ้มค่าตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้

ส่วนในหมวดการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง กำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคัดเลือกผู้ให้บริการที่มีแนวคิดของงานจ้างที่ได้คะแนนด้านคุณภาพมากที่สุด โดยไม่ได้กำหนดเนื้อหาว่าจะพิจารณาคคุณภาพจากปัจจัยใดบ้าง ทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดประเด็นพิจารณาด้านคุณภาพได้อย่างกว้างขวางและไม่เป็นไปในแนวทางที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อตรวจสอบของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในภายหลัง

การกำหนดโครงสร้างของกฎหมายโดยแบ่งเป็นหมวดการซื้อหรือจ้างทั่วไป หมวดการจ้างที่ปรึกษา หมวดการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอในแต่ละหมวดไว้แตกต่างกัน โดยมีได้กำหนดไว้เป็นบททั่วไป ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเลือกใช้เกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอได้เพียงเท่าที่กำหนดไว้

ในหมวดนั้นๆ ไม่สามารถเลือกใช้เกณฑ์จากหมวดอื่นได้ ส่งผลให้กฎหมายขาดความยืดหยุ่น ไม่เปิดช่องให้ใช้ดุลยพินิจเลือกเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อให้ได้ผลที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติการกิจของหน่วยงานมากที่สุด และเกิดความคุ้มค่าตามความมุ่งหมายที่วางไว้ จึงสมควรต้องปรับปรุงแก้ไขเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอให้ยืดหยุ่น และเอื้อต่อการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานภาครัฐให้เป็นไปด้วยความสมเหตุสมผล

### 5.1.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้มีการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการทุจริตและการประพฤติมิชอบ โดยผู้มีสิทธิอุทธรณ์ หน่วยงานของรัฐ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ต้องดำเนินการตามรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่เนื่องจากการใช้สิทธิอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐประกาศผลผู้ชนะเท่านั้น ส่วนการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างทุกกรณี ผู้มีสิทธิอุทธรณ์และหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบพบว่า ระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นประโยชน์ต่อผู้อุทธรณ์มากกว่า ส่วนระยะเวลาการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กลับเป็นประโยชน์ต่อผู้อุทธรณ์มากกว่า นอกจากนี้ ในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์นั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งแล้วแล้วแต่เป็นหน่วยงานต้นสังกัดหรืออยู่ในการกำกับดูแล ย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้อุทธรณ์ในประเด็นความเป็นกลางได้ ส่วนพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งมีความเป็นกลางเนื่องจากมิใช่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองและไม่มีส่วนได้เสียในคำสั่งนั้น อีกทั้งองค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ยังประกอบด้วยผู้แทนจากหลายภาคส่วนรวมทั้งผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆ โดยมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ จึงทำให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สามารถทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้อุทธรณ์และหน่วยงานของรัฐได้อย่างมีมาตรฐานและเสมอภาคกัน อย่างไรก็ดี เนื่องจากการประกาศผลผู้ชนะและการประกาศ

ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างส่วนเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน การกำหนดให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ตามกฎหมายคนละฉบับย่อมทำให้เกิดความไม่เสมอภาคต่อผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครอง และทำให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ส่งผลให้มาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ ไม่บรรลุผลตามที่มุ่งหมายไว้เท่าที่ควร นอกจากนี้ ยังส่งผลทำให้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของไทยไม่อยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐด้วย

#### 5.1.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุที่จงใจปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต มีความผิดและต้องรับ โทษทางอาญา คือ จำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่เรียกให้มาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญาไว้ว่า “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” ดังนั้น การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย จึงควรมีได้เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เนื่องจากส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม สำหรับความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (Mala prohibita) นั้น ควรเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้อำนาจรัฐต้องรับผลกระทบจากการรับโทษทางอาญา และเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มิใช่กฎหมายอาญา แต่เป็นกฎหมายการคลังซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนแขนงหนึ่ง การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ และการขัดคำสั่งเจ้าพนักงานมิใช่การกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่เป็นความผิดอาญาตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala prohibita) ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบการกระทำความผิดและโทษอาญาตามมาตรา 120 ของพระราชบัญญัตินี้ กับมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

พบว่า เป็นฐานความผิดเดียวกันและมีระวางโทษเช่นเดียวกัน จึงเป็นการกำหนดความผิดและโทษอาญาซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ต้องรับโทษอาญานั้น อีกทั้งยังทำให้การแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ยังส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เนื่องจากปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีอยู่หลายฉบับ การกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ทำให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุมีความกังวลว่าจะปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาดทำให้เป็นความผิดและต้องรับโทษทางอาญา หน่วยงานของรัฐจึงมีการกำหนดขั้นตอนหรือมาตรการป้องกันความเสี่ยงขึ้นภายในหน่วยงานซึ่งบางกรณีอาจมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการเพิ่มขึ้น และล่าช้ากว่าแผนที่กำหนดไว้ ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล การลงนามก่อนนี้ผูกพันและเบิกจ่ายเงินล่าช้าไม่เป็นไปตามหลักวินัยการคลังและงบประมาณที่ดี และยังส่งผลทำให้หน่วยงานของรัฐไม่มีพัสดุเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนและการพัฒนาประเทศชาติอย่างมีนัยสำคัญ

ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังมีปัญหาหลายประการ จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษให้ชัดเจนขึ้น ซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส เสมอภาค มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐยิ่งขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐซึ่งเป็นผลมาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะปัญหาองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ราคากลางและเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ สิทธิในการอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษ รวมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนี้

5.2.1 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลคุ้มค่า และโปร่งใสมากยิ่งขึ้น โดยเห็นควรให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

5.2.1.1 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยดังนี้

1) แก้ไขมาตรา 5 โดยเปลี่ยนแปลงผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ จากเดิมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็น นายกรัฐมนตรี

2) ยกเลิกมาตรา 46-50 และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐขึ้นใหม่ โดยให้มีการจัดตั้ง “สำนักงานการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ” เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง โดยให้ขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรี

3) กำหนดอำนาจหน้าที่ของ “สำนักงานการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ” โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่มีอยู่เดิม และเพิ่มเติมหน้าที่บางประการเพื่อให้เกิดความคุ้มค่า และโปร่งใสมากยิ่งขึ้น ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ตามที่มีอยู่เดิม ได้แก่

ก. การดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และการประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าตรวจสอบได้

ข. การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง และให้ปรับปรุงฐานข้อมูลอย่างน้อยปีละสองครั้ง

ค. การรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลการปฏิบัติงาน และจัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพร้อมข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะกรรมการนโยบาย อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

ง. การกำหนดและจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามหลักวิชาชีพและตามพระราชบัญญัตินี้

จ. การปฏิบัติงานธุรการ งานประชุม งานวิชาการ การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการความร่วมมือ ป้องกันการทุจริต คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังกล่าว

(2) อำนาจหน้าที่เพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความคุ้มค่าและโปร่งใсыังขึ้น ได้แก่

ก. การรวบรวมและจัดทำบัญชีรายการพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะและความต้องการใช้งานที่คล้ายคลึงกัน (Common Used Item) และดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุดังกล่าวในคราวเดียวกันตามที่หน่วยงานของรัฐแจ้งความต้องการ

ข. การรวบรวมสถิติ แผนการใช้งบประมาณ มูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งของหน่วยงานภาครัฐ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือใช้ประกอบการรายงานเสนอความเห็นต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างได้โดยตรง

4) ให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ ภาระผูกพัน ข้าราชการ ลูกจ้าง และอัตรากำลังของกระทรวงการคลัง ในส่วนของกรมบัญชีกลาง เฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ ในกองการพัสดุภาครัฐ มาเป็นของ “สำนักงานการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ”

5.2.1.2 นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายอื่นเพื่อให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งระบบ เช่น

1) แก้ไขพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 10 โดยยกเลิกอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการบริหารพัสดุภาครัฐ

2) ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 พ.ศ. 2545 มาตรา 12 ที่กำหนดให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ ภาระผูกพัน ข้าราชการ ลูกจ้าง และอัตรากำลังของสำนักนายกรัฐมนตรี ในส่วนของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เฉพาะที่เกี่ยวกับงานระเบียบพัสดุ ในสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง มาเป็นของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง



3) ยกเลิกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง พ.ศ. 2562 ข้อ 3 ก. (4) และ ข้อ 10 ที่กำหนดให้มีกองการพัสดุภาครัฐเป็นราชการบริหารส่วนกลางของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งหน้าที่และอำนาจของกองการพัสดุภาครัฐ

5.2.2 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับราคากลาง และเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐมีความคุ้มค่า โปร่งใส และเป็นไปตามหลักนิติรัฐมากยิ่งขึ้น ดังนี้

5.2.2.1 เพิ่มเติมบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์การพิจารณาในกรณีราคาที่เสนอสูงกว่าราคากลาง โดยให้คณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธี ทำการต่อรองราคากับผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หากผู้เสนอราคารายนั้นยอมลดราคาและราคาที่เสนอใหม่ไม่สูงกว่าราคากลาง หรือสูงกว่าแต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของราคากลาง หรือต่อรองราคาแล้วไม่ยอมลดราคาอีกแต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของราคากลาง ถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสม ก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้ที่เสนอราคารายนั้น โดยให้ชี้แจงเหตุผลแก่กับการใช้ดุลยพินิจไว้ให้ชัดเจนด้วย

5.2.2.2 ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอเดิม ที่กำหนดแยกไว้ในแต่ละหมวดในมาตรา 65 มาตรา 75 มาตรา 76 มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ ข้อ 83 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอขึ้นใหม่ให้เป็นบททั่วไป ประกอบด้วย 3 เกณฑ์ ดังนี้

1) เกณฑ์ราคา โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์ราคาสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่เป็นมาตรฐาน มีคุณภาพดีเพียงพอตามความต้องการใช้งานและเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว หรืองานที่มีมาตรฐานเชิงคุณภาพตามหลักวิชาชีพอยู่แล้ว หรืองานที่ไม่ซับซ้อน โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ยื่นเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางเทคนิคเป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด

2) เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์คุณภาพ โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์ราคาร่วมกับเกณฑ์คุณภาพสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อน มีเทคโนโลยีสูง หรือมีเทคนิคเฉพาะ หรืองานที่เป็นไปตามมาตรฐานของหน่วยงานของรัฐ จำเป็นต้องคัดเลือกพัสดุมีคุณภาพดีตามความต้องการใช้งานของหน่วยงานของรัฐนั้นและเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐมากที่สุด หรือการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามข้อ 1) ที่มีวงเงินตามที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนด โดย

ตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ยื่นเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางเทคนิคเป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ซึ่งได้คะแนนรวมระหว่างราคาและคุณภาพสูงสุด

3) เกณฑ์คุณภาพ โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้เกณฑ์คุณภาพสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีความซับซ้อนมาก หรือการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ไม่ซับซ้อนแต่จำเป็นต้องคำนึงถึงคุณภาพของพัสดุเป็นสำคัญเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ โดยตัดสินผู้ชนะจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ยื่นเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางเทคนิคเป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ซึ่งได้คะแนนคุณภาพสูงสุด

ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่มีลักษณะที่จะต้องคำนึงถึงเทคโนโลยีของพัสดุหรือคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ หรือกรณีอื่นที่ทำให้มีปัญหาในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ หน่วยงานของรัฐอาจกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอด้านเทคนิคหรือข้อเสนออื่นก่อนการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอตามข้อ 1) หรือ 2) ก็ได้

ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเกณฑ์คุณภาพให้เหมาะสมกับประเภทของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าจะพิจารณาเรื่องใดบ้าง เช่น ต้นทุนตลอดอายุการใช้งาน คุณภาพและมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ ประสิทธิภาพ ลักษณะความสวยงามและความสะดวกในการใช้งาน บริการหลังการขาย ข้อเสนอทางด้านเทคนิค บุคลากรของผู้ยื่นข้อเสนอ ผลงานหรือประสบการณ์ของผู้ยื่นข้อเสนอ วันส่งมอบ พัสดุที่ผลิตในประเทศและกิจการของคนไทย พัสดุส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พัสดุที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ข้อพิจารณาด้านสังคมและชุมชนบางประการ เป็นต้น และให้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาย่อยของเกณฑ์คุณภาพในแต่ละข้อให้ชัดเจน

ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดสัดส่วนน้ำหนักระหว่างเกณฑ์ราคากับเกณฑ์คุณภาพ โดยกำหนดน้ำหนักเกณฑ์คุณภาพมากที่สุด พร้อมทั้งกำหนดวิธีการพิจารณาให้คะแนนของแต่ละเกณฑ์ย่อยให้ชัดเจน ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำเอกสารที่ใช้เพื่อประกอบการประเมินการให้คะแนนเพิ่มเติมไว้ในเอกสารเชิญชวนด้วย

5.2.3 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114 เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐเกิดความเสมอภาค และเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม

5.2.4 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120 และ มาตรา 121 เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยพิจารณาตามแนวทางของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 ซึ่งจะต้องพิจารณาแยกการกระทำ ความผิดตามมาตรา 120 และมาตรา 121 ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำซึ่งเป็นการผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง และมีผลกระทบต่อส่วนรวม โดยพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะการกระทำซึ่งเป็นการผิดในตัวเอง (Mala in se) และเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตามในกรณีที่การกระทำผิดนั้นได้บัญญัติไว้เป็นฐานความผิดในกฎหมายอาญาแล้ว ก็ไม่ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน ส่วนการกระทำซึ่งเป็นการผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala prohibita) โดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนโทษอาญา ดังนี้

#### 5.2.4.1 การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

ในกรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริต ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม จึงสมควรต้องรับโทษอาญา แต่เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นฐานความผิดในกฎหมายอาญาแล้ว จึงไม่ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อีก เพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันปัญหาความลักลั่นที่จะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีที่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาโดยการเพิ่มหรือลดโทษอาญาในฐานความผิดเดียวกันนี้

#### 5.2.4.2 การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ และการกระทำความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน

ในกรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือในกรณีผู้ไม่ปฏิบัติตาม

คำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่เรียกมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่ง ถือเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวโดยสภาพไม่ใช่ ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับ ทางปกครองแทนโทษอาญา

ทั้งนี้ โทษปรับทางปกครองที่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะกำหนดให้ปรับเป็นเงินเท่าใด จำเป็นต้องศึกษาจากพระราชบัญญัติที่กำหนดโทษปรับทางปกครองไว้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เป็นต้น เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา กำหนดระวางโทษปรับทางปกครองให้เหมาะสมต่อไป

นอกจากนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นหลักประกัน ความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากการลงโทษปรับทางปกครองมีลักษณะเป็นสภาพบังคับ ของการฝ่าฝืนกฎหมายโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดอันเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิ ของประชาชน จึงจำเป็นต้องกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองให้รัดกุม โดยมีสาระสำคัญครอบคลุมขั้นตอนต่างๆ อาทิเช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน การแสวงหา ข้อเท็จจริง การรับฟังคู่กรณี รูปแบบในการออกคำสั่ง ระยะเวลาในการพิจารณาเพื่อลงโทษปรับทาง ปกครอง การอุทธรณ์และการโต้แย้งคำสั่งปรับทางปกครอง และการกำหนดเขตอำนาจศาลในการ พิจารณาข้อโต้แย้งดังกล่าว รวมถึงขั้นตอนและวิธีการในการบังคับตามคำสั่งปรับ ทางปกครองด้วย โดยอาจกำหนดให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการปรับเป็นพินัย ซึ่งขณะนี้ยัง อยู่ในกระบวนการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์กลางเกี่ยวกับ ขั้นตอนและวิธีการในการลงโทษปรับทางปกครองแยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งจะมีผลทำให้การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายต่างๆ เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพต่อไป

หากมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น จะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ เกิดความคุ้มค่า โปร่งใส เสมอภาค มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ยิ่งขึ้น ส่งผลให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับ สาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- กรมชลประทาน. “บทเรียนออนไลน์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุสำหรับหน่วยงานในสังกัดกรมชลประทาน.” <http://supply.rid.go.th/e-learning/index.php/2018-07-08-09-40-06/27-2>., 24 มกราคม 2564.
- กชกร รังคศิริ. “มาตรการในการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- กวีพจน์ แสงกิติโกมล. นักวิชาการคลังชำนาญการ. สัมภาษณ์. กลุ่มงานมาตรฐานวิชาชีพพัสดุ กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, 24 เมษายน 2564.
- คณิน บุญสุวรรณ. “เงื่อนไขและขั้นตอนในการตราพระราชกำหนด.” <http://www.kaninboonsuwan.com/article/detail.php?id=190>., 19 มกราคม 2562.
- “คำแนะนำของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ 1/2540 เรื่อง หลักเกณฑ์การแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง.” ม.ป.พ: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- จูลสิงห์ วสันตสิงห์. สัญญาของรัฐ (Government Contracts). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- จรินนิตี หะวานนท์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554.
- จิตเกษม น้อยไร่ภูมิ. “ปัญหาเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุภาครัฐตามระเบียบหรือข้อบัญญัติว่าด้วยการพัสดุของส่วนราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- เฉลิม ลิขิตศิริมงคล. นิติกรชำนาญการ (เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ). สัมภาษณ์. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 1 เมษายน 2564.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. สาระนำรู้เกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.



ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540.

ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ และคณะ. หลักกฎหมายปกครองจากข้อสังเกตของ ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

เชิดชัย มีคำ. คู่มือปฏิบัติงานด้านการคลัง. กรุงเทพมหานคร: สามเจริญพาณิชย์, 2550.

ไชยวัฒน์ คำชู, ประทุมพร วัชรเสถียร, กุลลดา เกษบุญชูและศุภมิตร ปิติพัฒน์ (แปล).

Good Governance การบริหารการปกครองที่โปร่งใสด้วยจริยธรรมธรรมาภิบาล. กรุงเทพมหานคร: น้ำฝน, 2545.

ณรงค์เดช สรุโฆษิต. การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ทรงพล ทองถม. นักวิชาการคอมพิวเตอร์ระดับปฏิบัติการ. สัมภาษณ์. สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดขอนแก่น (โทรศัพท์), 26 เมษายน 2564.

ทักษพร รัถอยู่. ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุ 2. สัมภาษณ์. กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, 25 เมษายน 2564.

ชนะโชค รุ่งธิพานนท์. ผู้อำนวยการกองระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและราคากลาง. สัมภาษณ์, กองการพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, 19 เมษายน 2564.

ธรรมเนียม สุ่มันตกุล. “การจัดทำกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง.”

[http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com\\_content&task=view&id=8&Itemid=12.](http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=8&Itemid=12.), 20 ธันวาคม 2562.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. “เอกสารประกอบการปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ใน โครงการสัมมนา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จัดโดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2551.” กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2550.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

บวรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.”

<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=241>, 24 มกราคม 2564.

ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ปรีชา สุวรรณทัต. วิชาธรรมศาสตร์ว่าด้วยการคลัง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

ปราณี หล่อรัตนโชติ. “การประกวดราคาจัดหาพัสดุของส่วนราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ปกรณ์ นิลประพันธ์. “คำแปล UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Service. (เอกสารอัดสำเนา).” ม.ป.พ: ม.ป.พ, ม.ป.ป.

พนม ทินกร ณ อยุธยา. การบริหารการคลังภาครัฐ เล่มที่ 3. กรุงเทพมหานคร: ศิลป์สยาม, 2534.

พรชัย ลิขิตธรรมโรจน์. การคลังรัฐบาลและการคลังท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2550.

พิชญ์ นิตย์เสมอ และคณะ. “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาโครงการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐของสมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีไทย – สมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป.” กรุงเทพมหานคร: กรมบัญชีกลาง, 2554.

พิมพ์สิริภา สุระเสียง. เจ้าพนักงานธุรการชำนาญการ. สัมภาษณ์. โรงพยาบาลสิรินธร (โทรศัพท์), 26 เมษายน 2564

ภูมิ โชคเหมาะ. กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันทางการคลังของรัฐ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

โกคิน พลกุล. “คำบรรยายกฎหมายปกครองไทย. เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและของไทย.” สำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2545.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

รัชนี ดวงราบริน. ผู้อำนวยการกลุ่มงานอุทธรณ์และข้อร้องเรียน. สัมภาษณ์. กองการพิสดาศึกษา กรมบัญชีกลาง, 25 เมษายน 2564.

รัฐพงศ์ โภคะสุวรรณ. “ปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วิมลวรรณ ภัทโรดม. สหภาพยุโรป. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

วิญญู วรรณัญญู ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สดาวาสีลพร. ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมาย  
ปกครองทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ดอกเบี๋ย, 2551.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง  
และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

วนิดา ถิวนานนท์ชัย. การจัดการพัสดุและการจัดซื้อพัสดุของส่วนราชการ. กรุงเทพมหานคร:  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช, 2543.

วชิราณี เหลืองไพโรจน์. หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ. สัมภาษณ์. สำนักงาน กสทช, 29 เมษายน 2564.

วินัย ศิริกุล. เจ้าพนักงานพัสดุชำนาญงาน. สัมภาษณ์. โรงพยาบาลสิรินธร (โทรศัพท์).  
27 เมษายน 2564.

ศิริพงศ์ อัทธัญญา. “แนวทางการปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. 2548.”  
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประมาณ, 2548.

ศศลักษณ์ ทองอินตา. เจ้าพนักงานพัสดุชำนาญงาน. สัมภาษณ์. สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด  
ขอนแก่น (โทรศัพท์), 26 เมษายน 2564.

ศิริกัญญา รุนประ โคน ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุ 1. สัมภาษณ์. กอง  
การพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, 25 เมษายน 2564.

ศูนย์ศึกษาเอเปคและศึกษาความร่วมมือในภูมิภาคแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
“รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อกำหนดกลยุทธ์การเจรจาการค้าระหว่างประเทศ  
และการพัฒนารูปแบบมาตรฐานข้อตกลงในพันธกรณีระหว่างประเทศ เรื่อง  
การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เสนอต่อสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ  
กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง.” กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาเอเปคและศึกษาความ  
ร่วมมือในภูมิภาคแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต, 2548.

สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี. คู่มือ คำอธิบายและแนวปฏิบัติตามพระราช  
กฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546.  
กรุงเทพมหานคร: สิริบุตรการพิมพ์, 2546.

สมยศ เชื้อไทย. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.). 82 ปี แห่งการใช้พระราชบัญญัติระเบียบ  
ข้าราชการพลเรือน. กรุงเทพมหานคร: 21 เซ็นจูรี่, 2553.

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.). คู่มือการจัดระดับการกำกับดูแลองค์การภาครัฐตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance Rating). กรุงเทพมหานคร: พีริเมียร์ โปร, 2552.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายการคลัง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “เอกสารประกอบคำบรรยาย การฝึกอบรมหลักสูตรพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ 10 หัวข้อวิชา ประเด็นร่วมสมัยเกี่ยวกับจริยธรรมและกฎหมาย. จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ณ วันที่ 14 มีนาคม 2556.” กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ประกายพรีก, 2548.
- อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป. กฎหมายการคลัง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

## ภาษาต่างประเทศ

- Albano G. L. Sparro M. Flexible Strategies for Centralized Public Procurement. Perugia: University of Perugia Electronic Press, 2010.
- “Consip.” <http://www.consip.it/on-line/Home/Chisiamo.html>, 24 January 2021.
- Christopher McCrudden and Stuart G. Gross. “WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies.” European Journal of International Law. 17. 1. pp. 151-152(2006).
- Didier Truchet. “Basic Principles of the Public Procurement Procedure in France.” HKJU – CCPA, 12, 4. p. 1106(2012).
- HWL (THAILAND) LIMITED and HONTON & WILLIAMS LLP. “โครงการศึกษาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหภาพยุโรป (EU).” กรุงเทพมหานคร: กรมบัญชีกลาง, 2552.
- Khi V Thai. International Handbook of Public Procurement. Boca Raton: Taylor & Francis Group, 2009.
- McClelland J.F. “Review of Public Procurement in Scotland.” Report and Recommendations. p. 13(2006).
- “Office of Management and Budget. Office of Federal Procurement Policy.” [http://www.whitehouse.gov/omb/procurement\\_default](http://www.whitehouse.gov/omb/procurement_default), 24 January 2021.

- Parikka-Alhola, K. Nissinen, A. Ekroos, A. “Green award criteria in the most economically advantageous tender in public purchasing.” Advancing Public Procurement. Boca Raton, PrAcademics Press, pp. 258-261 (2006).
- Racca G.M. “Professional Buying Organisations. Sustainability and Competition in Public Procurement Performance.” In4th International Public Procurement Conference (IPPC 2010). Seoul, Korea, pp. 2 – 4(2010).
- “Ronald Straight. “Federal Acquisition Regulation (FAR) Fundamentals: Demystifying the FAR.” <http://www.ism.ws/files/Pubs/Proceedings/StraightALT.pdf>, 24 January 2021.
- Stephen Weatherill, Case & Materials on EU Law. Great Britain: Oxford University Press, 2005.
- Steven L Schooner. “Desiderata: Objectives for System of Government Contract Law.” Public Procurement Law Review. 11. 103. p. 4(2002).
- “U.S. Government Accountability Office.” <http://www.gao.gov/about/index.html>, 24 January 2021.

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

นายณัฐชนน ศิริพงษ์สุรภา

พ.ศ. 2541 บริหารธุรกิจบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2547 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2547 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2552

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ผู้อำนวยการส่วนให้คำปรึกษาและนิติกรรมสัญญา

สำนักบริหารคดีและนิติการ

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง

กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

(สำนักงาน กสทช.)