



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของส่วนราชการไทย
ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ณัฐนันท์ แซ่จ๋อง

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

LEGAL PROBLEMS REGARDING PROCUREMENT AND SUPPLIES
ADMINISTRATION OF THAI GOVERNMENT AGENCIES LOCATED ABROAD
ACCORDING TO THE LAW ON PUBLIC PROCUREMENT AND SUPPLIES
ADMINISTRATION

NATTHANAN SANGUN

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Law
Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

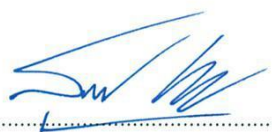
หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของส่วนราชการไทย
ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
เสนอโดย ณัฐนันท์ เสง้อัน
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมา)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(อาจารย์ ดร. สุธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 25 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2567

หัวข้อสารนิพนธ์	ปัญหาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของส่วนราชการไทย ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
ชื่อผู้เขียน	ณัฐนันท์ เช่งอั้น
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายกรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมุ่งเน้นศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากรณีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐราชอาณาจักรสกอตแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลและสาธารณรัฐเกาหลี พร้อมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขปัญหามาตราพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในการจัดซื้อจัดจ้างที่จะต้องเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ปัญหาเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศไม่คุ้มค่า ไม่โปร่งใส ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และไม่สามารถตรวจสอบได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยให้กรมบัญชีกลาง คณะกรรมการราคากลาง สำนักงบประมาณ จัดทำฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับราคากลางของทุกประเทศทั่วโลก เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการในต่างประเทศสืบค้นในการใช้อ้างอิงแหล่งที่มาของราคากลาง และจัดตั้งคณะกรรมการกลางเพื่อตรวจสอบและเสนอแนะซึ่งให้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในเฉพาะภาระกิจ การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยในต่างประเทศทั่วโลก โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่อำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริต กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ รวมถึงการให้คำแนะนำกรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐสามารถออก ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองได้ โดยผู้เขียนเห็นควร ให้กระทรวงการคลังควรออกระเบียบกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้ส่วนราชการในต่างประเทศถือปฏิบัติ และควรจัดทำคู่มือเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทย ที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้หน่วยงานที่มีส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน

คำสำคัญ: จัดซื้อจัดจ้าง, มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล, ตรวจสอบได้



Thematic Paper Title	LEGAL PROBLEMS REGARDING PROCUREMENT AND SUPPLIES ADMINISTRATION OF THAI GOVERNMENT AGENCIES LOCATED ABROAD ACCORDING TO THE LAW ON PUBLIC PROCUREMENT AND SUPPLIES ADMINISTRATION
Author	Natthanan Sangun
Thematic Paper Advisor	Asst. Prof. Dr. Suthee Usathaporn
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

This thematic paper title aims to analyze the legal challenges associated with the procurement and supply processes of Thai government agencies in foreign countries, as regulated by the Public Procurement and Supply Administration Act, B.E.2560 (2017), with a focus on identifying and analyzing issues in the case of the procurement and supplies of the Thai government agencies in a foreign countries. Moreover, study concepts and theories relevant to government procurement and supplies, including a law related to procurement and supplies in the Kingdom of Scotland, the Federal Republic of Democratic Nepal, and the Republic of Korea. Furthermore, it proposes solutions to address these issues in alignment with this act, to the maximum benefit of the government agencies, through transparency, efficiency, effectiveness, and accountability, in compliance with the spirit of the law.

According to the research, this act has a problem regarding the procurement and supplies of the Thai government agencies in a foreign countries. Concerning the focal price of Thai government agencies in foreign countries, detection and prevention of corruption in the procurement and supplies of Thai government agencies in foreign countries, and flexibility in enforcing the Public Procurement and Supply Administration Act, B.E. 2560 (2017) with Thai government agencies in foreign countries. As a result, Thai government agencies in foreign countries lack value for money, transparency, efficiency, effectiveness, and accountability.

Furthermore, the author suggests revising this act to grant authority to the Comptroller-General's Department, Focal Prices Committee, and Bureau of the Budget. This authority would allow them to create a comprehensive database of focal prices from countries worldwide. The purpose of this database is to empower Thai government agencies in foreign

countries by providing them with resources for investigating and referencing focal prices. Additionally, the proposal includes appointing a central committee with the authority and responsibility to supervise the procurement and supplies of Thai government agencies in foreign countries internationally. The committee has the authority and duty to combat corruption in the procurement and supplies of Thai government agencies in foreign countries, as well as providing advice on procurement and supplies for Thai government agencies in foreign countries.

In addition, the author proposes revising provisions related to granting authority to government agencies to establish rules, regulations, or ordinances regarding the Public Procurement and Supply Administration Act. The author agrees that the Ministry of Finance should issue central regulations regarding the procurement and supplies of Thai government agencies in foreign countries for them to follow. Additionally, Thai government agencies should create a handbook on procurement and supplies for use by Thai government agencies operating in foreign countries, to ensure adherence to the same guidelines.

Keywords: Procurement, Efficiency and effectiveness, Accountability



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่ท่านสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำทางวิชาการ กรอบแนวทางการเขียน และให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูลต่างๆ มาโดยตลอด นอกจากนี้ยังให้การสนับสนุนทั้งร่างกายแรงใจ ให้ความเชื่อมั่นในศิษย์อย่างไม่ขาด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ท่านได้กรุณาให้เกียรติเป็นประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ท่านได้กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ พร้อมทั้งชี้แนะและให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวที่เป็นกำลังใจและเป็นกำลังทรัพย์ในการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา

สุดท้ายนี้ หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐนันท์ เช่งอ้น

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ.....	8
2.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ.....	8
2.2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ.....	14
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายไทยและ.....	30
กฎหมายต่างประเทศ	
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย.....	30
ต่างประเทศ	
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย.....	38
ประเทศไทย	
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร...	44
พัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และแนวทาง	
การแก้ไขปัญหา	
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ.....	45
และแนวทางการแก้ไขปัญหา	
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง.....	49
ของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และแนวทางการแก้ไขปัญหา	
	54

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง.....	54
และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และแนวทางการแก้ไขปัญหา	
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	56
5.1 บทสรุป.....	56
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	60
บรรณานุกรม.....	63
ประวัติผู้เขียน.....	66

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หน่วยงานของรัฐมีภาระหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการร่วมกัน ของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เช่น การรักษาความมั่นคง การรักษาความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การให้บริการสาธารณสุข การศึกษา การคมนาคมขนส่ง รวมถึงการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ทั้งการสร้างถนน การจัดให้มีไฟฟ้าและประปา เป็นต้น ตามงบประมาณที่รัฐสภาจัดสรรให้¹ และเงินนอกงบประมาณที่หน่วยงานของรัฐบางแห่งได้รับมา

ในการดำเนินการดำเนินงานของรัฐหรือที่เรียกว่า “การบริหารราชการแผ่นดิน”² มีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ สถานที่ และทรัพยากรอื่นๆ รวมไปถึงการจ้างบุคคลเพื่อช่วยในการดำเนินงานบางประเภท หรือที่เรียกว่า “พัสดุ” ซึ่งหน่วยงานของรัฐไม่สามารถจัดทำขึ้นเองได้ จึงมีความจำเป็นต้องใช้เงินงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ได้มีสิ่งต่างๆ ในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดหาสินค้าและบริการเพื่อรองรับและตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม จึงเป็นวิธีการหนึ่ง เพื่อให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของภาครัฐบรรลุผลสำเร็จ การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของ ภาครัฐจึงต้องกระทำอย่างถูกต้อง โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ และประชาชน ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐมีแนวโน้มในการใช้งบประมาณเพิ่มขึ้น ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐ จึงเป็นประเด็นที่หน่วยงานของรัฐทุกภาคส่วนให้ความสำคัญในการพัฒนา

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ซึ่งเป็นกระบวนการจัดหาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ และการก่อสร้าง โดยเบิกจ่ายจากงบประมาณแผ่นดิน ซึ่งเป็นเงินภาษีอากรของประชาชนทั้งประเทศ ทั้งนี้ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศ ทั้งในด้านระบบเศรษฐกิจ การเงิน ความเสียหายต่อคุณภาพชีวิต สุขภาพอนามัยและสิ่งแวดล้อม การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจและในด้านของการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศ อย่างไรก็ตาม จากการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเฉพาะในโครงการขนาดใหญ่ที่มีมูลค่ากว่าพันล้านบาท ย่อมก่อให้เกิดสิ่งจูงใจหรือเป็นการเปิดโอกาสให้มีช่องทางการทุจริต คอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรูปแบบของการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างมีหลายรูปแบบ เช่น การสมยอมกันในการเสนอราคาเพื่อมิให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมหรือการฮั้วประมูล (Big Rigging) การติดสินบน (Bribery) เจ้าพนักงานเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง จากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ไม่ว่าจะโดยมีเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตาม

¹ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2561

² พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

การขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำผิดขั้นตอนที่กำหนดไว้ ในระเบียบ ข้อบังคับ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น นอกจากนี้ การทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและเกิดขึ้นได้จากผู้เกี่ยวข้อง ในทุกระดับ เช่น การทุจริตในการจัดซื้อเครื่องมือเครื่องใช้สำนักงานโดยเจ้าหน้าที่ ไปจนถึงการ ทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการขนาดใหญ่ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับนโยบายของรัฐบาลหรือปัจจัย ทางด้านการเมือง ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมเนื่องจากเงินที่ได้ใช้ไป ในการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว เป็นเงินงบประมาณแผ่นดินที่มาจากภาษีของประชาชน ในประเทศเป็นหลัก อาจกล่าวได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างเป็น การทำลายระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างแท้จริง เนื่องจากการลงทุนในโครงการของภาครัฐ จะต้องใช้แหล่งเงินจากเงินงบประมาณแผ่นดินที่มีมูลค่ามหาศาล แต่ผลลัพธ์ที่ได้จากการสูญเสียงบประมาณกลับก่อให้เกิดผลร้ายหลายประการตามมา ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดความไม่คุ้มค่าทาง เศรษฐกิจ การสูญเสียงบประมาณมูลค่ามหาศาล การเพิ่มสูงขึ้นของหนี้สาธารณะที่เกิดจากการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศ การทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นผลให้ภาระต้นทุนในการดำเนินการ โครงการของรัฐเพิ่มสูงขึ้นและรัฐไม่ได้รับสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพตามงบประมาณที่จ่ายไป

ความร้ายแรงของปัญหาการทุจริตมีผลต่อเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม คุณค่าทางคุณธรรมจริยธรรม และคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งได้ส่งผลกระทบต่อ การพัฒนาประเทศหลายประการ เช่น การก่อให้เกิดภาวะถดถอยของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ปัญหาสังคมที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นเพราะขาดปัจจัยในการแก้ปัญหา การเกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติ และให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลที่เลือกประโยชน์ในภาครัฐ การทุจริตจึงถือว่าเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐที่เป็นรายจ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ นอกจากนี้การทุจริตยังถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักธรรมาภิบาล หลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ในปัจจุบันการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐทั้งในประเทศและส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานตั้งอยู่ในต่างประเทศต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 6 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2560 ในอดีตหน่วยงานของรัฐแต่ละประเภทใช้ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่แตกต่างกัน เช่น หน่วยงานของรัฐส่วนกลางและส่วนภูมิภาคอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ซึ่งในบรรดาระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในอดีตมีเนื้อหาสาระในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ ได้แก่ สินค้า งานบริการ งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษาและงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง³

การจัดซื้อ จัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศชาติส่วนรวม หากจัดการได้ไม่ดีก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาหรือเกิดผลกระทบติดตามมา โดยเฉพาะ

³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4

การสูญเสียประโยชน์ของชาติ การคอร์รัปชัน การทุจริตในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นข้อจำกัดขัดขวางการพัฒนาประเทศชาติให้เจริญก้าวหน้า เรื่องของการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นเรื่องที่มีมิติแห่งการบริหารจัดการที่ซับซ้อน ละเอียดอ่อน แต่ก็ยังมีช่องว่าง ช่องโหว่ให้เกิดการกระทำที่มีขอบหรือทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ ซึ่งเรื่องเหล่านี้ก็มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหามาโดยตลอดโดยเฉพาะในแง่ของตัวบทกฎหมายที่จะมาควบคุมบังคับหรือจัดระเบียบการดำเนินการให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ โดยมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายต่าง ๆ ตลอดมา เนื่องจากเทคโนโลยีต่าง ๆ มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น และมีการนำมาใช้ในการบริหารงานภาครัฐในด้านต่าง ๆ หลายส่วน รวมทั้งการจัดซื้อ จัดจ้าง และบริหารงานพัสดุภาครัฐด้วย เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้านวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 แต่ก็อาจจะยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นกรอบในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องของพัสดุ จนกระทั่งล่าสุดได้มีการออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ขึ้นใช้บังคับ โดยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นมา⁴ โดยมีเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับ มาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ต่อมาภายหลังจากพระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้มาระยะหนึ่ง พบว่า การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ยังประสบปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เนื่องจากการนำกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยไปใช้ในส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งสภาพแวดล้อม ประเพณี วัฒนธรรม ศาสนา ในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน จึงอาจไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่ต้องการให้รูปแบบการจัดซื้อจัดจ้างไปในแนวทางเดียวกัน โดยปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ มีดังต่อไปนี้

⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 2

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ราคากลาง” หมายความว่า ราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ยื่นข้อเสนอซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริงตามลำดับ ดังต่อไปนี้ (1) ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด (2) ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ (3) ราคามาตรฐานที่สำนักงานประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด (4) ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด (5) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ (6) ราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ และ “คณะกรรมการราคากลาง” หมายความว่า คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ⁵

ในบทบัญญัติในเรื่องราคากลางนั้น ส่วนราชการของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศยังมีปัญหาในการหาที่มาของการกำหนดราคากลาง (ราคาอ้างอิง) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ เนื่องจากสภาพแวดล้อม ประเพณี วัฒนธรรม ศาสนา ในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน จึงไม่อาจสอดคล้องกับการกำหนดราคากลางของคณะกรรมการราคากลาง จึงทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศเกิดปัญหาและขาดประสิทธิภาพในการจัดซื้อจัดจ้าง

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศนั้น ยากในการตรวจสอบรูปแบบและขั้นตอนต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้าง กว่าการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย เนื่องจากไม่มีประชาชนช่วยกันเป็นหูเป็นตา คอยตรวจสอบความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ และพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการควบคุม ตรวจสอบ กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่กระทำในต่างประเทศ อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งหรือทั้งหมดได้ง่าย จึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ที่มุ่งส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล

ประการที่สาม ปัญหาเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ด้วยพระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดการในกฎกระทรวงเกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้นประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติ

⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4

เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินงานให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามแนวทางของพระราชบัญญัติ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้นเป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ มีระเบียบที่ใช้ภายในหน่วยงานของตนเองได้ ซึ่งการออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้เฉพาะหน่วยงานรัฐในต่างประเทศนั้น อาจยังไม่เหมาะสม ครอบคลุม ซึ่งแต่ละประเทศทั่วโลกมีธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศ แตกต่างกันไป ซึ่งจากที่จะออกระเบียบให้ครอบคลุมเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างไปในแนวทางหรือรูปแบบเดียวกันได้ทั้งหมด จึงอาจยังไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ
- 1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมาย รูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในประเทศ และต่างประเทศ
- 1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อบกพร่องในการนำกฎหมายกลางในเรื่องจัดซื้อจัดจ้างไปใช้ในส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ
- 1.2.4 เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องให้เกิดความทันสมัย และสอดคล้องกับแนวปฏิบัติและสภาพแวดล้อมในแต่ละประเทศ และตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้าง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถือเป็นกฎหมายหลักในการจัดซื้อจัดจ้าง ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ซึ่งหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ได้ถือปฏิบัติ โดยเฉพาะส่วนราชการไทยตั้งอยู่ในต่างประเทศต้องถือปฏิบัติในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เช่นกัน เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึง วัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาค

⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4

ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับ มาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่จากการศึกษาในเรื่องดังกล่าวยังพบปัญหาอีกหลายประการที่การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ยังไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว หากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาจทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นเพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคต่างๆ หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ตลอดจนทำการศึกษาถึงกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐในประเทศอื่นๆ ประกอบด้วยกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) คือ ราชอาณาจักรสกอตแลนด์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) คือ สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลและสาธารณรัฐเกาหลี

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาในสารนิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสารต่างๆ ได้แก่ ตำรากฎหมาย บทความในวารสาร บทความวารสารทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนความเห็นของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อาทิเช่น กรมบัญชีกลางในฐานะองค์กรสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งปฏิบัติงานของหน่วยงานของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ พร้อมทั้งเสนอแนวคิดและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการเกี่ยวกับจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐทั้งในประเทศ และต่างประเทศ
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาข้อบกพร่องในการนำกฎหมายกลางในเรื่องจัดซื้อจัดจ้างไปใช้ในส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องให้เกิดความทันสมัย และสอดคล้องกับแนวปฏิบัติและสภาพแวดล้อมในแต่ละประเทศ และตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้าง

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

หน่วยงานของรัฐมีภารกิจสำคัญในการการจัดบริการสาธารณะ (Public Services Management) ซึ่งถือเป็นภาระหน้าที่ของภาครัฐที่จะต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม (Public interest) โดยจัดระเบียบสังคม รักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยให้ประชาชนและสังคม การจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำรงชีวิตเพื่อให้ประชาชนมีมาตรฐานคุณภาพชีวิตที่ดี หรือการให้บริการประชาชนโดยรัฐที่ดำเนินการในลักษณะของรัฐสวัสดิการ มีกฎหมายรองรับ มีความต่อเนื่องไม่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานะของรัฐบาลในส่วนของการทำงานของรัฐนั้นการจัดซื้อจัดจ้างถือเป็นปัจจัยสำคัญและเป็นสิ่งที่หน่วยงานของรัฐต้องกระทำ เพื่อมุ่งเน้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐและต้องเป็นไปตามหลัก ได้แก่ 1. คุ่มค่า 2. มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล 3. โปร่งใส 4. ตรวจสอบได้⁷ เพื่อให้การใช้งบประมาณในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าสูงสุดในการใช้งบประมาณที่มาจากภาษีของประชาชน และประชาชนได้ประโยชน์สูงสุดจากภาษีของตนที่รัฐนำไปใช้จัดทำบริการสาธารณะ⁸ ในบท 2 นี้ จึงเน้นที่จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

2.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

การจัดซื้อจัดจ้าง (หรือที่เรียกกันในประเทศไทยว่า "การพัสดุ") ภาครัฐ ("public procurement" ในภาษาอังกฤษ หรือ "marches publics" ในภาษาฝรั่งเศส) นั้น ในต่างประเทศมีกฎหมายที่รัฐออกกฎหมายมาควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกคู่สัญญาเอกชนที่จะเข้ามาขายสินค้าหรือรับจ้างให้แก่รัฐเพื่อให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการและเพื่อป้องกันการทุจริตโดยในฝรั่งเศสนั้นได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไว้อย่างละเอียดใน "ประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ (Code des marches publics) มาเป็นเวลานานแล้ว นอกจากนี้ ประชาคมยุโรปและองค์การการค้าโลกก็ได้กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้รัฐภาคียึดถือปฏิบัติตามเพื่อเปิดโอกาสให้พลเมืองในรัฐสมาชิกของประชาคมยุโรปหรือขององค์การการค้าโลกมีสิทธิเข้าร่วมแข่งขันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในรัฐภาคีได้อย่างเท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐภาคีนั้น⁹

⁷ สถาบันอนาคตศึกษาเพื่อการพัฒนา, 'การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ'

<<https://api.dtn.go.th/files/v3/5fbf33a1ef41400c2d2e1593/download>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.

⁸ สมชัย นันทาภิรัตน์, 'องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการจัดบริการสาธารณะอย่างมีคุณภาพ' <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/Palisueksabuddhaghosa/article/download/250537/173848/951391>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *สัญญาทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 496 - 503

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐในประเทศไทยเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อมีการจัดตั้ง "กรมพัสดุแห่งชาติ" ขึ้นในปี พ.ศ. 2475 โดยการรวบรวมการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการมาไว้ในหน่วยงานเดียวกันการจัดซื้อจัดจ้างเริ่มต้นขึ้นตามประกาศตั้งกรมพัสดุแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2475 โดยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้า สั่งว่า "สภาผู้แทนราษฎรได้ประชุมปรึกษาลงมติเห็นพ้องกันว่าสมควรจัดตั้ง กรม พัสดุแห่งชาติขึ้น เพื่อรวมการจัดหา และจำหน่ายพัสดุอันเป็นเครื่องใช้ในราชการ ซึ่งแยกกันอยู่ ตามกระทรวงทบวงการต่างๆ ทรงพระราชดำริเห็นชอบด้วย" และโปรดเกล้าฯ วางโครงการพัสดุแห่งชาติ ไว้ ให้เป็นระเบียบ ซึ่งสาระสำคัญสรุปได้ว่า ให้ตั้ง "กรมพัสดุแห่งชาติ" ขึ้นต่อกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ มีหน้าที่ จัดหา รักษา จำหน่าย พัสดุ ให้แก่กระทรวงทบวงการต่างๆ เมื่อกระทรวงทบวงการเมืองใดจำเป็นต้อง ใช้พัสดุอย่างใด ซึ่งกรมพัสดุแห่งชาติมีหน้าที่จัดหาแล้ว จะจัดหาโดยลำพังไม่ได้ ต้องเบิกมายังกรมพัสดุแห่งชาติ และให้กรมพัสดุแห่งชาติวางระเบียบเรื่องการจัดหาของใช้ราชการ และเบิกจ่ายและอื่นๆ รวมถึงการควบคุมรักษาพัสดุแห่งชาติด้วย ในเวลาต่อมาก็เริ่มมีการกำหนดระเบียบต่างๆ ขึ้นมากำกับดูแลกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐผ่านระเบียบต่างๆ เริ่มตั้งแต่ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 โดยเริ่มต้นจากวิธีการจัดซื้อจัดจ้างเพียง 3 วิธีได้แก่ 1.วิธีสามัญ 2.วิธีประกวดราคา และ 3.วิธีพิเศษ ต่อจากนั้นพัฒนาการของกรอบหลักเกณฑ์ต่างๆ ก็เติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สามารถรองรับ สถานการณ์และสภาวะแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰ แต่ต้องประสบกับปัญหาต่างๆ มากมายทั้งในด้านการเมืองและการบริหารงานภายใน เช่น ขาดเจ้าหน้าที่ผู้มีประสบการณ์ด้านการพัสดุ หน่วยงานดังกล่าวจึงต้องยุบเลิกไป

ต่อมา ส่วนราชการฝ่ายทหารได้ริเริ่มให้มีการดำเนินการปรับปรุงการบริหารพัสดุก่อน ด้วยความช่วยเหลือจากรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาโดยมีการจัดตั้งโรงเรียนส่งกำลังบำรุงทหารบกขึ้น เพื่อฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ทางด้านนี้โดยเฉพาะ ส่วนราชการฝ่ายพลเรือนได้เริ่มต้นปรับปรุงการบริหารงานพัสดุเมื่อปลายปี พ.ศ. 2511 ด้วยความริเริ่มของกรมวิเทศสหการ สำนักงบประมาณ และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนด้วยความร่วมมือจาก "USOM" (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น "USAID") โดยได้มีการประกาศใช้และปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปหลายครั้ง¹¹ โดยระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็คือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วย

¹⁰ กรมบัญชีกลาง, 'พัสดุภาครัฐ'

<https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/budget/download/article/article_20181119105019.pdf>

สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, *สารานุกรมเกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์นิติธรรม 2542) 1-3.

วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2559

อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยความประสงค์ของรัฐบาลที่ต้องการแก้ปัญหาการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างอันเกิดจากการมีระเบียบที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ ใช้ปฏิบัติที่หลากหลายและมีปัญหาอื่นๆ ที่เกิดขึ้น เช่น การพิจารณาตีความวินิจฉัยปัญหาการปฏิบัติตามระเบียบ การอนุมัติให้ยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ก็เป็นอำนาจของผู้ออกระเบียบ ทำให้ไม่มีมาตรฐานกลาง การไม่มีระบบการรวมศูนย์ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน ทำให้ยากแก่การตรวจสอบและการไม่มีมาตรการที่เข้มงวดเด็ดขาดในการลงโทษผู้กระทำผิด รัฐบาลจึงถือว่าเป็นวาระเร่งด่วนที่จะต้องมีกฎหมายกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อให้ทุกหน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน และเพื่อให้เป็นไปตามแนวนโยบายการส่งเสริมการบริหารราชการแผ่นดินที่มีธรรมาภิบาลและการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐตามที่ได้แถลงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2557

กระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางในฐานะหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบ จึงได้ดำเนินการยกเว้นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.... โดยรวบรวมบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงการบริหารพัสดุของรัฐให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยยกยระดับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุที่ใช้อยู่เดิมขึ้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2559

จากนั้น คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2559 ซึ่งในที่สุด สภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ 80/2559 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2559 ได้พิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ และได้มีการประกาศใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 โดยพระราชบัญญัตินี้ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่าให้ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับพัสดุ การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการบริหารพัสดุในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ข้อบัญญัติและข้อกำหนดใดๆ ของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้¹²

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 ปรากฏตาม เล่ม 134 ตอน 24 ก หน้า 13 โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (มีผลใช้บังคับวันที่ 23 สิงหาคม 2560)¹³ โดยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ฉบับดังกล่าว ได้มีหมายเหตุแนบท้าย ซึ่งระบุเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้ว่า "เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่ง

¹² ชาอุชัย แสงวงศ์, *กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 23.

¹³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

นำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุดเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการปฏิบัติตามซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลมีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ประกอบกับมาตรการอื่นๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป"

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บังคับใช้กับราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และรวมถึงองค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐบาล หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกิดความยืดหยุ่นและคล่องตัวในการดำเนินการ อาจจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุนั้นใช้เองทั้งหมด หรือบางส่วนได้ แต่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในด้านหลักการและสาระสำคัญ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายให้การจัดซื้อจัดจ้างมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน และคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน การมีข้อตกลงคุณธรรมเพื่อป้องกันการทุจริต โดยข้อตกลงคุณธรรมนี้เป็นการทำข้อตกลงระหว่าง 3 ฝ่าย ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้ประกอบการที่จะเข้าเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น และผู้สังเกตการณ์ว่าจะไม่ทำการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น

สำหรับหลักการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐเน้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐและต้องเป็นไปตามหลัก ได้แก่

- 1) คุ้มค่า
- 2) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล
- 3) โปร่งใส
- 4) ตรวจสอบได้

อีกทั้งกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางมากยิ่งขึ้น เพื่อความโปร่งใส และมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ในด้านการตัดสินใจจัดซื้อหรือจัดจ้างหลักสำคัญคือการคำนึงถึงวัตถุประสงค์การใช้งาน โดยไม่จำเป็นต้องใช้ราคาต่ำสุดเสมอไปแต่

ให้พิจารณาคุณภาพประกอบราคา กำหนดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการเพื่อใช้พิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคา กำหนดรูปแบบการร้องเรียนและการอุทธรณ์กรณีเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย รวมไปถึงบทกำหนดโทษกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงินงบประมาณของแผ่นดินรวมถึงต้องการให้หน่วยงานของรัฐวางแผนและประเมินผลการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับทุกภาคส่วน

ในส่วนของโครงสร้างของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังกล่าว แบ่งหมวดหลักออกเป็น 15 หมวด 132 มาตรา และภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังกล่าว ยังได้มีการออกกฎกระทรวงการคลังที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จำนวน 9 ฉบับ (ข้อมูล ณ วันที่ 23 พฤษภาคม 2561)¹⁴

2.1.1 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจำนวน 5 คณะ ประกอบไปด้วย

1) คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีหน้าที่เสนอแนะนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2) คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีหน้าที่เสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต่อคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ รวมทั้งให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ติความและวินิจฉัยปัญหาข้อหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. จัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560

3) คณะกรรมการกำกับราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ มีหน้าที่ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ กำกับดูแลการกำหนดราคากลาง ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ รวมทั้งติความและวินิจฉัยปัญหาข้อหารือเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลาง และออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ

4) คณะกรรมการร่วมมือป้องกันการทุจริต มีหน้าที่กำหนดแนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กำหนดแบบของข้อตกลงคุณธรรมและแบบรายงานของผู้สังเกตการณ์ ติความและวินิจฉัยปัญหา ข้อหารือเกี่ยวกับแนวทางและวิธีการในการดำเนินโครงการ รวมทั้งพิจารณาข้อร้องเรียน กรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามแนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

¹⁴ สถาบันอนาคตศึกษาเพื่อการพัฒนา (เชิงอรธ 7).

5) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน พิจารณาข้อร้องเรียนที่หน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹⁵

2.1.2 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดประเภทการจัดซื้อจัดจ้างและวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง ประกอบด้วย

1) การจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป มีวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง

2) การจ้างที่ปรึกษา มีวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง

3) การจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน มีวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 4 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง และวิธีประกวดแบบ

การจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธีมุ่งเน้นให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ เกิดความโปร่งใส คุ่มค่า มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้ กำหนดเรื่องการทำสัญญา ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องจัดทำสัญญาตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ฉบับนี้ กำหนดเรื่องการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับไว้อย่างชัดเจน กำหนดเพิ่มเติมในเรื่องการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ กำหนดเรื่องการทำงาน กำหนดเรื่องการบริหารพัสดุ รวมถึงกำหนดเพิ่มเติมเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์ เพิ่มเติมบทกำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีอำนาจซึ่งปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตลอดจนมีบทลงโทษสำหรับผู้ทำการสนับสนุนให้ทำความผิดด้วย นอกเหนือจากนี้ กรมบัญชีกลาง ยังได้พัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Electronic Government Procurement : e-GP) ซึ่งการนำกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความผิดพลาดในการทำงานให้แก่เจ้าหน้าที่ และช่วยลดต้นทุนที่จะเกิดขึ้นในภาครัฐและภาคเอกชนแล้ว ยังมีส่วนช่วยในการลดการพบปะกันระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกัน หรือการพบปะกันระหว่างผู้เสนอราคากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนเสี่ยงในการสมยอมกันในการเสนอราคา¹⁶

2.1.3 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดราคากลาง ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

“ราคากลาง” หมายความว่า ราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นข้อเสนอ ได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริงตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- (1) ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด
- (2) ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ
- (3) ราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด

¹⁵ เฟิงอ้าง.

¹⁶ เฟิงอ้าง.

- (4) ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด
- (5) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ
- (6) ราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ

2.1.4 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเองได้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศ หรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้น ประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เอง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงาน ของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้น เป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

2.1.5 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทบัญญัติในการป้องกันการทุจริต โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) มีความโปร่งใส โดยในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มี การแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน มีระยะเวลาที่เหมาะสม และเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

(2) สามารถตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ¹⁷

(3) เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต เพื่อให้ เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการ สังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

2.2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่า การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในอดีตจนถึงปัจจุบัน ได้อาศัยแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน เป็นพื้นฐาน โดยมีแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่สำคัญ ดังนี้

¹⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 8.

2.2.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ถือเกิดขึ้นในประเทศเยอรมัน เป็นข้อความคิดว่าด้วยการปกครองโดยกฎหมายรัฐจึงต้องดำเนินการปกครองภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมีองค์กรที่มีความเป็นอิสระ คอยตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ

สำหรับนักคิดที่ได้นำคำว่า "นิติรัฐ" มาอธิบายถึงความหมายอย่างชัดเจนคนแรกคือ นักคิดชาวเยอรมันชื่อ Robert Van Mohl (ค.ศ.1799 – 1875) ได้อธิบายไว้ในปี 1829¹⁸ โดยอธิบายว่า "นิติรัฐ" หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปแบบที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐก็คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข¹⁹

การจัดตั้งจัดจ้างภาครัฐนั้นต้องอาศัยหลักนิติรัฐ ในการกระทำนั้น กล่าวคือ ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดกฎหมายแห่งกฎหมายที่รัฐได้สร้างขึ้น และกฎหมายทางกฎหมายเช่นนี้จำเป็น สำหรับการบริหารดำรงอยู่ของรัฐเอง เพราะหากรัฐไม่เคารพกฎหมาย สภานาธิปไตย (Anarchy) ก็จะเกิดขึ้นและจะทำลายกฎหมายของรัฐนั่นเอง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการเคารพกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐเอง แต่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐที่จำเป็นเพื่อความอยู่รอดของรัฐ โดยสรุปอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ถูกจำกัดโดยข้อจำกัดตามกฎหมายแห่งกฎหมายที่รัฐตราขึ้น ดังนั้น รัฐต้องเคารพสิทธิหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เอกชน และเมื่อใดก็ตามที่รัฐจะทำการกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน รัฐต้องอาศัยกฎหมายให้ทำการได้²⁰

2.2.2 หลักแนวคิดเกี่ยวกับงบประมาณ

งบประมาณมีความสำคัญเพราะเป็นสิ่งจำเป็น มีประโยชน์ต่อการบริหารราชการของประเทศ นอกจากนี้รัฐบาลยังสามารถนำงบประมาณไปใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายและบริหารประเทศในลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) งบประมาณเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินในด้านต่างๆ เช่น จัดให้งานต่างๆ ที่รัฐบาลประสงค์จะดำเนินการได้รับการกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐบาลดำเนินการตามนโยบาย แผนงานตลอดจนงาน/โครงการต่างๆให้เป็นไปตามงบประมาณที่ได้รับบรรจุไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐบาล ป้องกันการรั่วไหลและการปฏิบัติงานที่ซ้ำซ้อนและไม่จำเป็น

2) ใช้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ งบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐบาลถือเป็นรายจ่ายที่มากที่สุดของประเทศ และมีบทบาทต่อการพัฒนาประเทศและสภาพความเป็นอยู่ของประชาชน

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 186.

¹⁹ ไพบุลย์ ชูวัฒนกิจ, 'ทฤษฎีและหลักพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชน'

<https://elcpg.ssu.ac.th/paiboon_ch/pluginfile.php/54/block_html/content/07.pdf> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2566.

²⁰ โภคิน พลกุล, *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525) 86.

ได้มากที่สุด รัฐบาลสามารถนำงบประมาณไปใช้ในโครงการลงทุนเพื่อก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ

3) เป็นเครื่องมือในการจัดสรรการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้มีประสิทธิภาพสูงสุดการอาศัยกลไกการวางแผนการจัดสรรเงินงบประมาณไปในด้านต่าง ๆ ที่เหมาะสมสอดคล้องกับแผนพัฒนา วางแผนการปฏิบัติงานในการใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในเวลาเร็วที่สุด และใช้ทรัพยากรมีประสิทธิภาพสูงสุด

4) เป็นเครื่องมือในการกระจายรายได้ให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ เช่น โดยการจัดสรรงบประมาณไปสู่งานที่สามารถช่วยยกฐานะและความเป็นอยู่ของประชาชนที่ยากจนให้สูงขึ้น เช่น โครงการด้านสาธารณสุข โภค สารณูปการ อันได้แก่การสร้างถนน ไฟฟ้า ประปาและโทรศัพท์ ไปสู่ชนบทเพื่อสนับสนุนการประกอบอาชีพและคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้น

5) เป็นเครื่องมือในการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและการคลังของประเทศโดยอาศัยงบประมาณเป็นเครื่องมือทางการคลังโดยการจัดสรรงบประมาณให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจแต่ละสภาวะ เช่น การใช้มาตรการภาษีอากรในภาวะเงินเฟ้อ หรือในภาวะเงินฝืดรัฐบาลอาจใช้งบประมาณเป็นเครื่องมือทางการคลังโดยการใช้จ่ายเงินงบประมาณให้มากขึ้น และอาจจะมากกว่ารายได้ที่รัฐบาลจัดเก็บได้จากภาษีอากรเพื่อเป็นการเพิ่มปริมาณเงินในระบบให้มากขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขภาวะเงินฝืด ฯลฯ

6) เป็นเครื่องมือในการประชาสัมพันธ์งาน และผลงานที่รัฐบาลจะดำเนินการให้แก่ประชาชนและประเทศงบประมาณยังเป็นที่รวมของแผนงานและงานที่รัฐบาลจะดำเนินการในแต่ละปีในด้านต่าง ๆ ดังนั้นรัฐบาลจึงสามารถใช้งบประมาณโดยเอกสารงบประมาณเป็นการสื่อให้ประชาชนทราบถึงแผนงานและงานโครงการต่างๆ ที่รัฐบาลจะดำเนินการและประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากการเสียภาษีอากรให้กับรัฐบาล²¹

ดังนั้น การใช้งบประมาณแผ่นดิน ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้ทรัพยากรที่ได้มาจากการจัดซื้อจัดจ้างเกิดความคุ้มค่าที่สุดกับการใช้งบประมาณแผ่นดิน และการจัดซื้อจัดจ้างถือเป็นการควบคุมการใช้งบประมาณอย่างดีที่สุด

2.2.3 หลักแนวคิดเกี่ยวกับเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ

ในทางทฤษฎีนั้น บริการสาธารณะแบ่งได้สองประเภทใหญ่ ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์ (services publics industriels et commerciaux)²²

1) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่อง การดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชนบริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัย "อำนาจพิเศษ" ตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ

²¹ ไพรัช ตระการศิรินนท์, *งบประมาณแผ่นดิน* (หจก.ธนุชพรีนติ้ง (โรงพิมพ์ดาว) 2544) 7-8.

²² นันทวัฒน์ บรมานันท์ 1(เชิงอรรถ 9) 27-31.

บริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และนอกจากนี้ เนื่องจากกิจกรรมของบริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง "อำนาจพิเศษ" ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้

บริการสาธารณะทางปกครองจะได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น

แต่เดิมนั้นบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้นแต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านั้นมีมากขึ้นและมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไปจึงเกิด "ประเภท" ใหม่ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

2) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นบริการสาธารณะอีกประเภทหนึ่งที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการแต่มีลักษณะคล้ายกับการดำเนินการให้บริการของเอกชน ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ

2.1 วัตถุประสงค์ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการของประชาชนแต่เพียงอย่างเดียว ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือกำไรเหมือนกับการดำเนินธุรกิจของเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

2.2 วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

2.3 แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียวโดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นแหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนที่เรียกเก็บจากผู้ใช้บริการ

นอกจากลักษณะสำคัญทั้งสามประการที่ใช้เป็นตัวแบ่งประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองออกจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแล้ว นักทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสหลายคนยังมองอีกว่า สถานภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีความแตกต่างกันอีกด้วย กล่าวคือ ผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ตั้งแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข (acte

condition) ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการของบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน²³

การจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ดังนี้

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค (principe d'egalite) หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน คือประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น กิจการใดที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจึงไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (principe de continuite) เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ความต่อเนื่องดังกล่าวมานี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบสุขเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวร แต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานสามารถกำหนดเวลาปิด-เปิด กำหนดวันหยุดได้ การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษา รวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย นอกจากนี้ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (principe d'adaptation หรือ principe de mutabilite) บริการสาธารณะที่ดั้นนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหมายถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการ

²³ เฟ็งอ้าง, 21.

สาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอเพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องที่มีลักษณะเป็น "กฎหมาย" ของบริการสาธารณะ หรือหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น "หลักกฎหมายทั่วไป" หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่เป็นการกล่าวพาดพิงหรือให้ข้อคิดเห็น ว่า โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย²⁴

ดังนั้น หลักแนวคิดเกี่ยวกับเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างถือเป็นปัจจัยสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ การจัดทำบริการสาธารณะ รัฐไม่สามารถจัดทำทุกอย่างเองทั้งหมดได้ จึงจำเป็นต้องใช้วัสดุ อุปกรณ์ และรวมไปถึงผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ในการจัดทำบริการสาธารณะ และในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เพื่อให้เกิดคุณค่าในการใช้งบประมาณมากที่สุด จึงจำเป็นต้องมีการจัดซื้อจัดจ้าง

2.2.4 หลักธรรมาภิบาลและการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

หลักธรรมาภิบาลเป็นเรื่องที่จำเป็นและสำคัญสำหรับการทำงานของผู้บริหารทุกระดับชั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะที่มีการตรวจสอบอย่างเข้มแข็งในระบบการบริหารราชการหรือแม้แต่ในระบบธุรกิจเอกชนธรรมาภิบาล เป็นหลักการที่นำมาใช้บริหารงานในปัจจุบันอย่างแพร่หลาย เพราะว่าช่วยสร้างสรรค์และส่งเสริมองค์กรให้มีศักยภาพและประสิทธิภาพ เช่น เมื่อข้าราชการหรือพนักงานทำงานอย่างซื่อสัตย์สุจริตและขยันหมั่นเพียร จะทำให้ผลงานของหน่วยราชการมีประสิทธิภาพหรือผลประกอบการขององค์กรธุรกิจนั้นเติบโตขยายตัวขณะเดียวกันก็ทำให้บุคคลภายนอกและผู้ที่เกี่ยวข้องศรัทธาและเชื่อมั่นในองค์กรนั้นอันจะทำให้เกิดการพัฒนาย่างต่อเนื่องต่อไป เช่น องค์กรที่โปร่งใส ย่อมได้รับความไว้วางใจในการบริหารราชการหรือร่วมทำธุรกิจรัฐบาลที่โปร่งใสตรวจสอบได้ ย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนและประชาชน ตลอดจนส่งผลดีต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ เป็นต้น ธรรมาภิบาลเป็นเรื่องสำคัญและเป็นสิ่งสำคัญที่ทุกคนควรต้องมี ไม่ว่าจะเป็นพนักงานเอกชน ข้าราชการ ลูกจ้าง หรือนักการเมืองที่สำคัญการมีผู้นำผู้บริหารที่มีธรรมาภิบาลจะทำให้วัตถุประสงค์ของการเป็นองค์กรที่มีธรรมาภิบาลบรรลุผลสำเร็จ ทำให้องค์กรมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ เกิดความเชื่อมั่นแก่ลูกค้า หรือประชาชนผู้รับบริการ หลักสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือเมื่อทุกคนเข้ามาทำงานหรือรับราชการก็เท่ากับมีพันธสัญญาที่ต้องทำประโยชน์ให้องค์กร/นายจ้างหรือรัฐบาล พนักงานเอกชนต้องทำให้เจ้าของบริษัท/ผู้ถือหุ้น ข้าราชการต้องทำให้ประชาชนผู้เสียภาษี เป็นต้น ในต่างประเทศได้มีการให้ความสำคัญกับระบบธรรมาภิบาลเป็นอย่างมาก ตัวอย่างของประเทศที่มีระบบธรรมาภิ

²⁴ เฟิงอ้าง, 21.

บาลที่ดีก็คือประเทศออสเตรเลีย สิงคโปร์ และเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นประเทศที่ธนาคารโลกได้ให้คะแนนด้านธรรมาภิบาลค่อนข้างสูงในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

คำว่า "ธรรมาภิบาล" มาจากคำภาษาอังกฤษว่า "Good Governance" คำว่า "Governance" มีความหมายที่กว้างมาก จนมีการตีความได้หลากหลาย เช่น เป็นกระบวนการที่ผู้ปกครองหรือชนชั้นปกครองได้มาซึ่งสิทธิในการปกครองและกระบวนการในการสร้าง การยอมรับ การใช้หรือการบังคับใช้ หรือการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และสถาบันสาธารณะต่าง ๆ เป็นวิธีการหรือลักษณะของการใช้อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรเศรษฐกิจและสังคมเพื่อการพัฒนาประเทศ โดยมีหลักการ ที่สำคัญ 2 ประการ คือประการแรก : " Good Governance " ควรที่จะต้องครอบคลุมประเด็นหลัก 3 ด้าน คือ เศรษฐกิจ การเมือง และการบริหาร และแต่ละด้านควรประกอบด้วย กลไก กระบวนการและสถาบัน ในการที่จะนำเสนอความคิดเห็น/ผลประโยชน์ของกลุ่มที่เป็นส่วนรวมในการใช้สิทธิตามกฎหมายในการทำตามหน้าที่ ข้อตกลงและในการแสดงออกซึ่งความแตกต่าง ประการที่สอง : คำว่า "Governance"สามารถจะนำไปประยุกต์ใช้ได้กับทุกระดับของการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ระดับภาค หรือระดับจังหวัด โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเศรษฐกิจ จะหมายรวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจ สำหรับประเด็นการเมืองก็จะหมายถึง กระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบาย ประเด็นสุดท้ายหรือประเด็นการบริหาร หมายถึงระบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนำนโยบายไปปฏิบัติจริงให้เกิดผล

ในระดับนานาชาติ องค์การเพื่อการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ หรือ UNDP (United Nations Development Programme) เป็นองค์การที่มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ด้อยพัฒนาให้มีธรรมาภิบาลโดยธรรมาภิบาลในทัศนะของ UNDP จะเกี่ยวข้องกับเรื่องของการมีปฏิสัมพันธ์ที่ถูกต้องและสมดุลกันระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนและมีคนเป็นศูนย์กลาง UNDP ได้ให้ความหมายของธรรมาภิบาลไว้ว่า คือ "การมีส่วนร่วม ความโปร่งใส และความรับผิดชอบ นอกจากนี้รัฐหรือหน่วยงานปกครองยังต้องกระทำอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการดำเนินการในโครงการต่างๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจ ตั้งอยู่บนพื้นฐานความต้องการของคนส่วนใหญ่"²⁵

ดังนั้น หลักแนวคิดเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลและการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ถือเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กล่าวคือ ในการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต้องอาศัยหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐมีประสิทธิภาพและประชาชนไว้วางใจในการทำงานของรัฐ

2.2.5 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เป็นหลักรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของบุคคลที่จะเรียกให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐปฏิบัติต่อตนเท่าเทียมกันกับที่ปฏิบัติต่อผู้อื่น (Right to equal treatment) หลักรัฐธรรมนูญหลักนี้มีบัญญัติไว้

²⁵ กลุ่มยุทธศาสตร์การงบประมาณ, 'ธรรมาภิบาล : การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี' วารสารการงบประมาณ, ฉบับที่ 19, ปีที่ 7, (มกราคม-ธันวาคม 2553).

ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้ใน มาตรา 27 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มีความอย่างเดียวกันว่า "บุคคลย่อมเสมอภาค ในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" และ "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์ครต่างๆ ของรัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคทั้งสิ้น²⁶

จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์ครต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนเหมือนกันหรืออย่างเดียวกันในทุกกรณี ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามแต่ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์ครต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงต้องมีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่อยู่ในประเภทเดียวกัน อย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Differential Treatment) อย่างไรก็ตาม

การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ใช่ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาแล้ว ปฏิบัติต่อบุคคลที่นับถือศาสนาต่าง ๆ แตกต่างกันไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 38 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า "ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง (เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น" และความในมาตรา 37 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า "ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง (เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักกฎหมายบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์ วิญญูชน 2562) 52.

หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิบัติยกต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น"

นอกจากนั้น แม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่น ๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันจะกระทำได้และในบางกรณีก็เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำก็ตาม แต่การกระทำเช่นนี้นี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลอันวิญญูชนจะพึงรับฟังได้ ถือว่าเป็น "การเลือกที่รักมักที่ชัง" หรืออีกนัยหนึ่ง "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล" (unfair discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้" ความในมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า "การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้" และความในมาตรา 27 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้"²⁷

การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด เช่น อาชีพ สีผิว สีตา หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ โดยคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ดังกล่าว แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Differential Treatment) จะชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟัง และดังนั้นจึงไม่เป็น "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล" ซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้²⁸

²⁷ เฟิงอ่าง, 52-54.

²⁸ เฟิงอ่าง, 54.

ประการที่หนึ่ง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม กล่าวคือ มีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น

ประการที่สอง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ และ

ประการที่สาม การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็น "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล" ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญตัวอย่างเช่น

หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ตำแหน่งนิติกร โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครไว้ว่า 1. ต้องเป็นผู้มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ 2. เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ และ 3. เป็นเพศชาย

ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกทั้งสามข้อต่างก็มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลทั้งสิ้น กล่าวคือ ข้อ 1. เป็นการแบ่งบุคคลออกเป็นประเภท โดยคำนึงถึงอายุแล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์แตกต่างกัน โดยบุคคลที่มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกแต่บุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์ไม่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก ข้อ 2. เป็นการแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงการศึกษาอบรม แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ และบุคคลที่สำเร็จการศึกษาสาขาวิชาอื่นแตกต่างกัน โดยบุคคลที่สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกแต่บุคคลที่สำเร็จการศึกษาสาขาวิชาอื่นไม่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก ส่วนข้อ 3. เป็นการแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงเพศ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายและบุคคลเพศหญิงแตกต่างกันโดยบุคคลเพศชายมีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก แต่บุคคลเพศหญิงไม่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก ปัญหาที่ต้องพิจารณากันต่อไปคงมีแต่เพียงว่าการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าว มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่เพียงใดเท่านั้น

เป็นที่เห็นได้ว่า ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการรับสมัครสอบคัดเลือกครั้งนี้ก็เพื่อให้ได้บุคลากรที่มีวุฒิภาวะ และมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ ซึ่งเป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม และไม่อาจให้ผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์มาปฏิบัติงานในตำแหน่งนิติกรได้เพราะยังไม่มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญ ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกข้อ 1. ที่ว่าต้องเป็นผู้มีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ และข้อ 2. ที่ว่าเป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไปสาขานิติศาสตร์ ต่างก็เป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม คือได้บุคลากรที่มีวุฒิภาวะและมีความรู้ความสามารถทาง

กฎหมายที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ ทั้งยังเป็นมาตรการที่ถือได้ว่าจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมดังกล่าว ดังนั้นจึงมีเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟัง ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล แต่ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือก ข้อ 3. ที่ว่าต้องเป็นเพศชายนั้น ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากไม่อาจอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลเลยว่าบุคคลเพศหญิงซึ่งมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และสำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไปสาขานิติศาสตร์ มีวุฒิภาวะและความรู้ความสามารถทางกฎหมายดีต่อบุคคลเพศชายซึ่งมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์และสำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไปสาขานิติศาสตร์อย่างไร เมื่อหน่วยงานของรัฐกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกข้อนี้โดยปราศจากเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟัง ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกข้อนี้จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

อย่างไรก็ตาม ในการใช้บังคับหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลนั้น มีข้อที่สมควรระมัดระวังได้ด้วยว่า การที่ผู้ใช้อำนาจรัฐเคยปฏิบัติต่อบุคคลคนหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแล้ว ต่อมา บุคคลอื่นจะมาเรียกให้ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติต่อตนเหมือนดังเช่นที่เคยปฏิบัติต่อบุคคลนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาก่อน โดยอ้างหลักความเสมอภาคนั้นไม่อาจทำได้ ในเรื่องนี้มีสุภาษิตกฎหมายกล่าวไว้ว่า "ไม่มีความเสมอภาคในความไม่ชอบด้วยกฎหมาย" (No Equality in Illegality) ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้เช่นนี้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 39/2552 ว่าการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลได้ก็ต่อเมื่อการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพราะไม่ว่าใครก็ไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมอย่างใด ๆ ที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย²⁹

ดังนั้น ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หน่วยงานของรัฐต้องใช้หลักความเสมอภาคเข้ามาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่เอกชนคู่สัญญาในการเข้าร่วมประมูลงานของรัฐในทุกๆ ขั้นตอนเป็นไปอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ

2.2.6 แนวคิดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

กฎหมายมหาชนนั้น เป็นกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมาจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักการว่าประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคกัน ไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจและสิทธิมากกว่าผู้อื่น ดังนั้น บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ จะต้องเป็นผู้ที่ประชาชนส่วนใหญ่มอบหมายและมอบอำนาจให้ในการปกครอง นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจที่มาจากประชาชนนั้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรวมทั้งประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการปกครองตามกฎหมายแต่ผลของการปกครองนั้นไม่ตรงตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชน

²⁹ เฟิงอ้าง, 55-56.

หรือการบริหารและปกครองประเทศจะส่งผลกระทบต่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนและไม่ได้รับความเป็นธรรมนั้น องค์ประกอบประการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน คือ จะต้องมียุติธรรมและกระบวนการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย³⁰

กระบวนการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจในการบริหารและปกครองประเทศและการบริการสาธารณะตามหลักของกฎหมายมหาชน มีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน และ
- 2) การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยองค์กรภายนอก ซึ่งจะแยกพิเคราะห์รายละเอียดดังกล่าวได้ ดังนี้

2.2.5.1 การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรภายใน

การใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนเป็นการใช้อำนาจทางการบริหารและการปกครองในระดับต่างๆ รวมทั้งเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ซึ่งการบริการสาธารณะนี้เป็นการใช้อำนาจทางการปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจและการบริหารเป็นสำคัญ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งมีการกำหนดระดับขั้นตอนต่างๆ ของการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครอง ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องของการปฏิบัติราชการแทนในการใช้อำนาจในการอนุมัติอนุญาต และเรื่องของการรักษาราชการแทนว่ามีขั้นตอนและการปฏิบัติอย่างไร โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของการใช้อำนาจตามหน้าที่ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ทั้งสิ้น

พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎรในลักษณะที่หน่วยงานของรัฐมีฐานะเหนือกว่าราษฎร โดยให้อำนาจและหน้าที่ในการปกครองบริหารประเทศและการบริการสาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งเนื้อหาสาระที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับนั้นเป็นการบัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ของแต่ละองค์กรเป็นสำคัญ โดยอาจกำหนดให้องค์กรต่างๆ เหล่านี้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล (Juristic Person) การกำหนดหน้าที่และอำนาจรวมทั้งการกำหนดขอบเขตของการกระทำการตามอำนาจและหน้าที่นั้นๆ ตลอดจนถึงขั้นตอนการกำกับดูแลในองค์กรด้วย ฉะนั้น การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการอนุมัติ การอนุญาต การออกคำสั่งหรือการออกกฎ ระเบียบ ฯลฯ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้แก่ผู้ปกครอง รวมทั้งกำหนดวิธีการควบคุมการใช้ อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจและหน้าที่ โดยมิชอบ หรือขาดความยุติธรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรือแม้กระทั่งผลของการใช้อำนาจและหน้าที่ของผู้ปกครองนั้นไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายในของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้มีอยู่ 2 วิธี คือ (1) การร้องทุกข์ และ (2) การอุทธรณ์³¹

³⁰ กิจบตี ก้องเบญจกุล, *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553) 101 – 102.

³¹ เพิ่งอ้าง, 104 – 107.

1) การร้องทุกข์

ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้ใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ไม่ชอบ ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรม ประชาชนอาจจะใช้วิธีการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการร้องทุกข์ (Complaints) ได้วิธีหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ประชาชนดำเนินการขออนุญาตสร้างและต่อเติมบ้าน โดยกระทำการถูกต้องตามระเบียบและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวไม่อนุญาตให้ประชาชนสร้างและต่อเติมบ้าน กรณีนี้ประชาชนผู้ขออนุญาตก่อสร้างและต่อเติมบ้านไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวจึงได้เกิดข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือใช้อำนาจกระทำการปกครองโดยไม่มีอำนาจนอกเหนืออำนาจ ซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครอง³² กล่าวคือ กรณีพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจและหน้าที่ทางปกครองของผู้ปกครองตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจและหน้าที่ ไว้และเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการปกครองนั้น เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดในทางแพ่งหรือในทางอาญา แต่เป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจและหน้าที่ทางการบริหารและการปกครองรวมทั้งในการบริการสาธารณะ ฉะนั้นกระบวนการหรือขั้นตอนที่จะนำมาใช้ได้กรณี พิพาททางการปกครองเช่นนี้ จะต้องใช้กระบวนการทางกฎหมายมหาชน

2) การอุทธรณ์

การอุทธรณ์ ในกรณีนี้ หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่ง และคำวินิจฉัยทางปกครองการอุทธรณ์และการร้องทุกข์นั้น จะมีลักษณะใกล้เคียงกันมากแต่มีความแตกต่างกัน คือ การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยโดยทั่วไปนั้นจะมีระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ประชาชนดำเนินการต่อเติมบ้านตามที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อได้ทำการต่อเติมบ้านดังกล่าวแล้ว หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่า การต่อเติมบ้านดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามแบบที่ขออนุญาตไว้ เจ้าพนักงานอาจมีคำสั่งให้ประชาชนผู้ได้รับอนุญาตนั้นทำการรื้อถอน หรือให้ทำการแก้ไขให้ตรงตามแบบได้ ซึ่งปกติแล้วเจ้าพนักงานของรัฐนั้นจะแจ้งกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าวไว้ ซึ่งหากประชาชนผู้ทำการต่อเติมบ้านเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวของเจ้าพนักงานของรัฐไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบ ประชาชนผู้นั้นสามารถดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวประชาชนผู้ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวยังอาจจะดำเนินการร้องทุกข์หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนเห็นว่า ใช้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ตนได้ ทั้งวิธีการร้องทุกข์ และวิธีการอุทธรณ์ ต่างเป็นวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจตามของฝ่ายบริหารโดยองค์กรภายในของฝ่ายบริหารเอง กล่าวคือ การร้องทุกข์ เป็นวิธีการให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งนั้นทำการพิจารณาและทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางการปกครองบริหารอีกชั้นหนึ่ง ส่วนการอุทธรณ์นั้น เป็นวิธีการในการขอให้มีการทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางการปกครองบริหารเช่นเดียวกัน แต่ต่างกันที่ว่า การอุทธรณ์นั้นจะต้องทำในระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดหรือบัญญัติไว้เป็นสำคัญ

³² ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2548) 347-348.

2.2.5.2 การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรภายนอก

กระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจภายนอกองค์กรของฝ่ายบริหารและในการบริการสาธารณะนั้น นอกจากจะมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กรของฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้จากองค์กรภายนอกอีกวิธีหนึ่งด้วย³³ ทั้งนี้ เพื่อให้การตรวจสอบและควบคุมนั้นมีความรัดกุมและเป็นไปตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ตามหลักการของระบบประชาธิปไตย (Democracy) หรือที่เรียกว่าการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ให้มากที่สุดโดยอาจมีการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง 3 วิธี ที่สำคัญ

1) การควบคุมการใช้อำนาจโดยทางการเมือง

อำนาจทางการเมืองเป็นอำนาจที่ใช้ในการบริหารและปกครองประเทศ ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เป็น 3 อำนาจ ดังนี้

- (1) อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Power)
- (2) อำนาจบริหาร (Executive Power)
- (3) อำนาจตุลาการ (Judicial Power)

การแบ่งแยกอำนาจในการบริหารและปกครองประเทศของระบอบประชาธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจ โดยขาดการควบคุมและตรวจสอบดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือระบอบเผด็จการอื่นๆ กระบวนการและวิธีในการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของทั้ง 3 อำนาจดังกล่าวในแต่ละประเทศที่ใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอาจมีความแตกต่างกันซึ่งขึ้นอยู่กับระบบภายในของประเทศนั้นๆ แม้กระบวนการและวิธีการจะมีความแตกต่างกัน แต่จุดมุ่งหมายของการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองบริหารประเทศเป็นสิ่งเดียวกัน คือ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตของอำนาจใดอำนาจหนึ่ง และเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ สำหรับประเทศไทยการควบคุมการใช้อำนาจโดยทางการเมืองนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่

(1) การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย รัฐสภาต้องบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยเนื้อหาสาระและแนวทางของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะต้องตอบสนองตามความต้องการของประชาชน แก่ประชาชน ซึ่งแนวนโยบายที่ฝ่ายบริหารแถลง หรือนำเสนอกับประชาชนนั้น คือ ความต้องการของประชาชน

(2) การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ผู้ที่ใช้อำนาจบริหาร คือ รัฐบาล (Government) ซึ่งมีหน้าที่บริหารและปกครองประเทศให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนและตามแนวนโยบายที่ได้นำเสนอไว้กับประชาชน โดยการบริหารและปกครองประเทศของรัฐบาลนี้จะต้องยึดหลักที่ถือผลประโยชน์ของประชาชนและความเป็นธรรมในสังคมเป็นที่ตั้ง ดังนั้น หากการบริหารและปกครองประเทศของฝ่ายบริหาร ไม่

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551) 14.

เป็นไปตามความต้องการของประชาชนหรือตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้ การใช้อำนาจหน้าที่ที่ส่อไปในทางทุจริต หรือแม้ผลของการบริหารและปกครองประเทศของฝ่ายบริหารนั้นส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยรวมได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน อันเนื่องจากการบริหารประเทศผิดพลาด เช่น กระทำการก่อให้เกิดเศรษฐกิจตกต่ำ อัตราการว่างงานสูง เกิดความวุ่นวายเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา สามารถควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาลได้ โดยกระบวนการ หรือวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวอาจกระทำก็ได้ คือ การตั้งกระทู้ถาม หรือ การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ

2) การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรพิเศษ

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่จะทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ และโดยที่ภาระหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่ได้มีการขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งทำให้เกิดผลต่อการเพิ่มภาระหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองมากขึ้น และยิ่งภาระของฝ่ายปกครองมีมากเพียงใด การใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองย่อมมากขึ้นเช่นกัน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนมากขึ้น การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือประชาชนอย่างมากและกว้างขวางอาจเป็นที่มาของประโยชน์ที่มีชอบ แต่การใช้อำนาจนั้นขาดการตรวจสอบที่ครอบคลุมทุกมิติของการใช้อำนาจ ทั้งการตรวจสอบที่มีอยู่เดิมก็ขาดประสิทธิภาพที่จะควบคุมการใช้อำนาจทุกด้านอย่างจริงจัง โดยกระบวนการดังที่กล่าวมานี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้กำหนดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้ครบทุกด้าน และให้การควบคุมแต่ละด้านมีอิสระและมีประสิทธิภาพอย่างจริงจัง ซึ่งมีหน่วยงานที่สำคัญ ดังนี้

- (1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน
 - (2) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
 - (3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
 - (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- 3) การควบคุมการใช้อำนาจโดยศาล

ศาลเป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยทำหน้าที่ในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่บัญญัติกฎหมายตามเจตนารมณ์ของประชาชน ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลมีทั้งหมด 4 ศาล โดยแต่ละศาลนั้นจะทำหน้าที่ที่แตกต่างกัน คือ

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)
- (2) ศาลปกครอง (Administrative Court)
- (3) ศาลยุติธรรม (Court of Justice)
- (4) ศาลทหาร (Military Court)

เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ในการปกครองและการบริการสาธารณะแก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้กฎหมายมหาชนเป็น

กฎหมายที่มีความไม่เสมอภาค หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมากกว่าผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ด้วยลักษณะพิเศษของกฎหมายมหาชนที่แตกต่างไปจากกฎหมายอื่นๆ นี้ ทำให้การพิจารณาพิพากษากรณีพิพาททางกฎหมายชนต้องมีกระบวนการวิธีการแตกต่างไปจากกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายอื่น เพราะกฎหมายแต่ละประเภทยุ่มีข้อความคิดและนิติวิธี ที่แตกต่างกัน เนื่องจากคู่กรณีมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างกัน จึงต้องมีศาลของแต่ละระบบกฎหมาย เพื่อความเหมาะสมและความเป็นธรรมแก่คู่กรณี³⁴

ดังนั้น ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ต้องใช้หลักแนวคิดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อเข้ามาควบคุม ตรวจสอบ และป้องกันการทุจริตโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หลักดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมทุกขั้นตอน

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ทำให้ทราบถึงที่มาและวิวัฒนาการของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องเอาหลักแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่กล่าวในข้างต้น มาประยุกต์ใช้เพื่อใช้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเกิดความคุ้มค่าในการใช้งบประมาณและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนทุกคน

³⁴ กิจบตี ก้องเบญจภูษ (เชิงอรรถ 30) 113 – 114.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุของหน่วยงานของรัฐ มีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องจากอดีตจนถึงปัจจุบัน บนพื้นฐานแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้อง ตามที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ผ่านมา ซึ่งในปัจจุบันได้มีการตรากฎหมายจัดซื้อจัดจ้างในระดับพระราชบัญญัติขึ้นมา คือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีกฎหมายลำดับรองในเรื่องดังกล่าวอีกหลายฉบับ เช่น กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้หลายฉบับ และกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐถือเป็นกฎหมายสากลที่เกือบทุกประเทศทั่วโลกบังคับใช้ โลกในรายละเอียดของเนื้อหาในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างนั้นในแต่ละประเทศอาจมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันออกไป ในบทนี้ นอกจากผู้ศึกษาจะมุ่งเน้นศึกษาประเด็นบทบัญญัติเกี่ยวกับราคากลาง บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอออกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เอง ยังได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) คือ ราชอาณาจักรสกอตแลนด์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) คือ สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลและสาธารณรัฐเกาหลี

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

(1) กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล

1) รัฐบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550)³⁵

รัฐบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) (Public Procurement Act, 2007)

ถือเป็นกฎหมายหลักในปัจจุบัน ที่หน่วยงานรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลถือปฏิบัติในปัจจุบัน เพื่อให้ ขั้นตอน กระบวนการ และการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างสาธารณะที่เปิดกว้าง โปร่งใส มีวัตถุประสงค์และเชื่อถือได้มากขึ้น ได้รับผลตอบแทนสูงสุดจากการใช้จ่ายภาครัฐอย่างประหยัดและมีเหตุผล โดยส่งเสริมการแข่งขัน ความเป็นธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างสาธารณะ และหลักธรรมาภิบาล โดยเพิ่มขีดความสามารถในการจัดการการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในการจัดหาหรือดำเนินการจัดหางานก่อสร้างและจัดหาสินค้า บริการให้คำปรึกษาและบริการอื่น ๆ โดยหน่วยงานดังกล่าว และรับประกันโอกาสที่เท่าเทียมกันสำหรับผู้ผลิต ผู้ขาย ผู้จัดหา การก่อสร้าง ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการ

³⁵ The Public Procurement Act, 2007.

เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยแบ่งออกเป็นพระราชบัญญัตินี้แบ่งออกเป็น 10 บท 76 มาตรา ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่จะทำการศึกษา ดังนี้

1.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง

ตามบทบัญญัติดังกล่าวในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานติดตามการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในการกำหนดราคากลาง และให้ตรวจสอบราคากลางได้ในเว็บไซต์ของสำนักงานติดตามการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

1.2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

ตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ไว้ในมาตรา 65 ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ³⁶ กล่าวคือ

(1) จัดทำแบบมาตรฐานของเอกสารการประกวดราคาซื้อหรือจ้าง ร่างขอบเขตของงาน เอกสารกำหนดคุณลักษณะเบื้องต้น เอกสารสัญญาการซื้อหรือจ้าง รวมไปถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอให้หน่วยงานของรัฐใช้ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

(2) เก็บรวบรวมข้อมูลสถิติการดำเนินงานจัดซื้อจัดจ้างทั้งเอกชนและภาครัฐ โดยจัดให้มีการติดตามและตรวจสอบว่าการดำเนินงานดังกล่าวเป็นไปตาม รัฐบัญญัติจัดซื้อจัดจ้าง ระเบียบพัสดุหรือคู่มือที่จัดทำหรือไม่

(3) ตรวจสอบทบทวนการประเมินราคา (คำนวณราคากลาง) งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษา และการจ้างบริการอื่นๆ เพื่อให้ระบบการจัดซื้อจัดจ้าง โดยสามารถขอคำแนะนำจากลูกค้า องค์กรระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานอื่นๆ หากจำเป็นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอยกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง

ตามบทบัญญัติดังกล่าวในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอยกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองได้ ซึ่งตามกฎหมายประเทศเนปาลได้มีบทบัญญัติในมาตรา 74 โดยอำนาจในการออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนด เป็นอำนาจของรัฐบาลเนปาล ซึ่งรัฐบาลเนปาลอาจจะออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของรัฐบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวได้ และหน่วยงานภาครัฐอื่นๆ นอกเหนือจากรัฐบาลเนปาล อาจจัดทำกฎเกณฑ์ที่จำเป็นภายใต้ รัฐบัญญัติ ระเบียบ หรือคำสั่งการจัดตั้ง ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว³⁷

อีกทั้ง สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลยังมี สำนักงานติดตามการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ที่กำกับดูแลระบบจัดซื้อจัดจ้างรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์แบบรวมศูนย์ (e-GP) สำหรับการบริหารการ

³⁶ The Public Procurement Act, 2007, Sec 65.

³⁷ The Public Procurement Act, 2007, Sec 74.

จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั่วประเทศ ที่ดูแลเกี่ยวกับจัดซื้อจัดจ้างสาธารณะ รวมถึงการลงทะเบียนผู้ประมูล การวางแผนการจัดซื้อ e-tendering การประเมินออนไลน์ การจัดการสัญญา ฯลฯ

ระบบนี้จะใช้โดยกระทรวง แผนก และหน่วยงาน (MDA) ทั้งหมดของรัฐบาลเนปาล โฮสต์อยู่ที่ Government Integrated Data Center (GIDC) ที่ Singha Durbar และสามารถเข้าถึงได้โดยหน่วยงานสาธารณะและซัพพลายเออร์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต

(2) กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสาธารณรัฐเกาหลี

ในอดีตสาธารณรัฐเกาหลีได้ก่อตั้งหน่วยงานในการจัดซื้อจัดจ้างสาธารณะขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2492 ในฐานะสำนักงานชั่วคราวสำหรับจัดหาพัสดุจากต่างประเทศ โดยปัจจุบันมีบทบาทในฐานะหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างกลาง มีหน้าที่รับผิดชอบหลายประการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อและการจัดหาทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับสาธารณะ³⁸ โดยในปัจจุบันสาธารณรัฐเกาหลี รัฐบาลยุติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) (GOVERNMENT PROCUREMENT ACT 2020)³⁹ ถือเป็นกฎหมายหลักที่สาธารณรัฐเกาหลีบังคับใช้ในปัจจุบัน เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสาธารณรัฐเกาหลี มีวัตถุประสงค์ของในการกำหนดขอบเขตที่มีความจำเป็นต้องทำในเรื่องการบริหารและการจัดการบริการการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐซึ่งถือเป็นการกระทำที่มีการตรวจสอบอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาซึ่งรัฐเป็นคู่สัญญา (รัฐบาลยุติของข้อสัญญาของรัฐ) ได้มีการกำหนดกฎหมายขึ้นมาภายใต้การกระทำทางกฎหมายในฐานะเศรษฐกิจของเอกชน ภายใต้ระบบนี้นั้น โดยกฎหมายพิเศษซึ่งอ้างถึงข้อสัญญาของรัฐที่ถูกใช้ให้เป็นความสำคัญลำดับแรก รวมถึงการงดเว้นการจัดซื้อจัดจ้างอีกด้วย โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญของข้อสัญญาของรัฐ สุดท้ายนี้ ตามประมวลกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรนั้นมีความเชื่อมโยงกับข้อสัญญา เช่น หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักสุจริต และกฎหมายว่าด้วยการละเมิดที่มีความสำคัญไม่เพียงแต่เป็นหลักในเรื่องกฎหมายพิเศษหรือรัฐธรรมนูญของข้อสัญญาของรัฐเท่านั้น

การจัดทำจัดซื้อจัดจ้างภายใต้กฎหมายของแต่ละรัฐนั้น มีความสำคัญต่อการบริหารจัดการงบประมาณในการจัดสรรสิ่งอำนวยความสะดวก โดยเน้นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดซื้อเพื่อให้เกิดประสิทธิผลที่ดีขึ้นในการพัฒนาประเทศ เป็นการกำหนดขอบเขต การบริการจัดการงบประมาณของรัฐ เพื่อให้การดำเนินการนั้นเป็นไปอย่างยุติธรรมและเกิดประสิทธิภาพ

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐในสาธารณรัฐเกาหลี หมายรวมถึงความต้องการจัดซื้อจัดจ้างของทั้งการรวมอำนาจและกระจายอำนาจ ด้วยกฎหมายที่มีการใช้ไม่เหมือนกันขึ้นอยู่กับแต่ละท้องที่ สำหรับความต้องการของรัฐบาลกลางนั้น จะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้อกฎหมายของรัฐ ส่วนกรณีการปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้อกฎหมายของรัฐในส่วนท้องถิ่น นอกเหนือจากนี้จะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารจัดการของสถาบันของรัฐ

³⁸ The Korean Public Procurement Service: Innovating for Effectiveness Central purchasing in Korea: The Public Procurement Service

³⁹ Government Procurement act 2020

1) กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของสาธารณรัฐเกาหลี

ในปัจจุบันสาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง คือพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) (GOVERNMENT PROCUREMENT ACT 2020) มีวัตถุประสงค์ของในการกำหนดขอบเขตที่มีความจำเป็นต้องทำในเรื่องการบริหารและการจัดการบริการการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐซึ่งถือเป็นการกระทำที่มีการตรวจสอบอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่จะทำการศึกษา ดังนี้

1.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง

กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ราคากลาง ไว้ในมาตรา 12 ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อสัญญาราคาต่อหน่วยสำหรับคู่สัญญาที่สาม⁴⁰ กำหนดให้

(1) ข้อสัญญาในการผลิต การซื้อขาย และการแปรรูป ฯลฯ ของความต้องการของผู้ผลิต ซึ่งเป็นความต้องการของผู้บริโภค การบริการการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐในบทกฎหมายนี้อยู่ภายใต้ข้อสัญญาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ โดยจะกำหนดราคาล่วงหน้าเท่านั้น (ดังต่อไปนี้จะเรียกว่า ราคาต่อหน่วยสำหรับคู่สัญญาที่สาม)

(2) หากคู่สัญญาต้องการยกเลิกสัญญาในระหว่างการทำสัญญาเนื่องมาจากการชะงักของธุรกิจ อันเกิดจากความตกต่ำทางด้านธุรกิจ ความยากลำบากในการค้นหาวัสดุหรือเหตุผลอื่นตามพระราชบัญญัติ ผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐอาจจะยอมรับคำร้องขอได้ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ 1. การบริการจัดส่งมีสถานะกำลังดำเนินการอยู่ 2. คู่สัญญามีได้ปฏิบัติตามข้อ 22 (1) 3. กรณีอื่นนอกเหนือจากนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติแห่งนี้ เช่น การทำผิดสัญญาหรือเหตุจำเป็นในการยกเลิกสัญญาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติแห่งนี้

และในบทบัญญัติในมาตรา 13 กรณี (สัญญาว่าด้วยผู้จัดจำหน่ายหลายราย)⁴¹ มีหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ ดังนี้

(1) เมื่อความต้องการการซื้อขายจากผู้บริโภค การบริการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐตามข้อ 12 ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้ว่า การทำสัญญาต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อย 2 คน (ดังต่อไปนี้จะเรียกว่า สัญญาว่าด้วยผู้จัดจำหน่ายหลายราย) ดังนั้น ผู้บริโภคสามารถเลือกได้ตามความต้องการสินค้าที่มีคุณสมบัติหรือมีประสิทธิภาพเทียบเท่าหรือคล้ายคลึงกัน

(2) ในข้อสัญญาว่าด้วยผู้จัดจำหน่ายหลายราย คู่สัญญาอื่นจะต้องรักษาราคาในสัญญาให้เทียบเท่าหรือต่ำกว่าราคาตามท้องตลาด (หมายถึงราคาที่คู่สัญญาอื่นได้ตกลงเข้ามาในสัญญาโดยตรงกับทางผู้บริโภคดีหรือราคาที่คู่สัญญาอื่นที่เข้ามาทางผู้จัดจำหน่ายก็ดี ในการจัดหาผลิตภัณฑ์อันเป็นสาระสำคัญตามท้องตลาด) ของผลิตภัณฑ์ที่ได้ทำสัญญาด้วย (รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่คู่สัญญาอื่นได้ทำสัญญาไว้ ซึ่งเป็นเจ้าของนั้น ได้มีการระบุลักษณะที่เทียบเท่าหรือสูงกว่าผลิตภัณฑ์ที่ได้ทำสัญญาไว้)

⁴⁰ Government Procurement act 2020, Sec 12.

⁴¹ Government Procurement act 2020, Sec 13.

(3) หากกรณีคู่สัญญาฝ่าฝืนบทบัญญัติตามข้อ 2 โดยปราศจากเหตุอันควร ให้ผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐนั้นสามารถลดปริมาณการขนส่งในกรณีที่มีราคาต่างกัันก็ดีหรือเรียกร้องให้คู่สัญญาได้กระทำตามสัญญาที่ดี

(4) การทำสัญญากับผู้จัดจำหน่ายหลายรายนั้น ในการลดปริมาณการขนส่งโดยที่มีราคาแตกต่างกันและเรียกร้องให้มีการลดนั้น โดยจำต้องมีความจำเป็นที่จะกระทำเช่นนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ ส่วนในบทบัญญัติมาตรา 14 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ (วิธีการทำสัญญาในกรณีพิเศษ)⁴² ดังนี้

(1) การบริการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐกระทำได้ตามวิธีการการทำสัญญาภายใต้บทบัญญัตินี้ หากผู้บริโภคนั้นจำเป็นต้องจัดซื้อและจัดจ้าง

(2) การดำเนินการจัดซื้อและจัดจ้างของรัฐนั้น มาตรฐานของผลิตภัณฑ์ต้องไม่น้อยกว่าที่รัฐกำหนดไว้ ท่ามกลางการแข่งขันของธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง ตามข้อ 6 ของบัญญัตินี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง อนึ่งยังถือเป็นการเพิ่มโอกาสของธุรกิจขนาดเล็กตามข้อ 2 (2) ของรัฐบัญญัติโครงสร้างธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง และเป็นการป้องกันและสนับสนุนวิสาหกิจรายย่อยที่สามารถเข้าร่วมทำการแข่งขันประมูลร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลางได้ตามข้อ 2 ของกฎหมายกรอบการทำงานเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง

(3) หากพบว่าการละเมิดในการประมูลและกตราคาต่ำกว่าเกณฑ์ไว้ล่วงหน้าในระหว่างการแข่งขันตามวรรค 2 หรือผู้จัดจำหน่ายที่เข้าร่วมประมูลสมรั่วมคิดให้ผู้ที่ประมูลนั้นได้เป็นผู้ชนะในการประมูล ผู้มีอำนาจดูแลในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐจะดำเนินการตามมาตรการ เช่น การเพิกถอนหรือผลการประมูลเป็นโมฆะ การทำให้สิ้นสุดการเป็นผู้ประมูลตามสัญญา การปฏิเสธไม่ยอมรับผลการประมูลที่ผ่านมาไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น ตามบทบัญญัตินี้ เช่น การไม่พบผู้ที่เหมาะสมในการทำสัญญา เว้นแต่เป็นมาตรการที่จำเป็น เช่น การเพิกถอนหรือผลการประมูลเป็นโมฆะ การทำให้สิ้นสุดการเป็นผู้ประมูลตามสัญญา ฯลฯ ตามสัญญาที่ทำไว้

(4) ผู้ที่มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ จะจำกัดคุณสมบัติของสมาชิกของผู้จัดจำหน่ายที่เข้าร่วม ตามวรรค 3 สำหรับผู้เข้าร่วมการประมูลตามข้อ 27 ตามบทบัญญัตินี้

(5) ขอบเขตของมาตรฐานผลิตภัณฑ์ การจัดผู้จัดจำหน่ายที่เข้าร่วม ฯลฯ ตามวรรค 2 จะถูกระบุไว้ในบทบัญญัตินี้

ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติในประเด็นนี้ กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างสาธารณรัฐเกาหลีอนุญาตให้มีการประมูลราคากันระหว่างผู้จัดจำหน่ายด้วยกัน ภายใต้บทบัญญัตินี้ แต่ไม่ให้ตั้งราคาต่ำกว่ามาตรฐาน และมีความเข้มงวดในเรื่องของการตั้งราคาประมูลกัน โดยรัฐจะเคร่งครัดในเรื่องของผู้มีสิทธิประมูลราคาและราคาประมูลกัน สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่รัฐจัดซื้อจัดจ้าง จะเน้นการแข่งขันกันประมูลราคา

1.2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

⁴² Government Procurement act 2020, Sec 14.

ตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ไว้ตาม มาตรา 21 ซึ่งเกี่ยวกับ (การสอบสวนในเรื่องของความไม่ยุติธรรมในการจัดซื้อจัดจ้าง)⁴³ กล่าวคือ

(1) เมื่อได้รับรายงานความไม่ยุติธรรมในการจัดซื้อสินค้าที่ต้องการ (ดังต่อไปนี้จะเรียกว่า ความไม่ยุติธรรมในการจัดซื้อจัดจ้าง) ผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างอาจจะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการให้คู่สัญญาทำตามสัญญา ผู้ประมูลหรือผู้ที่ยื่นเสนอราคาผ่านระบบจัดซื้อจัดจ้างทางอิเล็กทรอนิกส์ (ภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามข้อ 2 บรรค 4) (ดังต่อไปนี้จะเรียกว่า คู่สัญญาอื่น] หรือสามารถร้องขอให้ตรวจสอบสถานที่ตั้งธุรกิจ เพื่อตรวจสอบเอกสารซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการสอบสวน ได้แก่ 1. เอกสารที่ใช้ในการปลอมแปลง 2. การส่งสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน 3. การส่งสินค้าที่ไม่ตรงกับสถานที่ที่ระบุไว้ 4. การส่งสินค้าที่ไม่ตรงตามสัญญาตามที่แจ้งไว้ 5. การละเมิดตามข้อ 13 (2) 6. การได้รับการกำหนดให้เป็นสินค้าตัวอย่าง ฯลฯ ตามข้อ 26 (1) อย่างไม่ต้อง

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแสดงบัตรข้าราชการ เมื่อดำเนินการตรวจสอบ

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตรวจสอบเอกสารซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการสอบสวนอย่างเคร่งครัดภายใต้บทบัญญัตินี้

(4) เมื่อพบเห็นการกระทำในการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ถูกต้อง ผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐสามารถดำเนินการลงโทษได้ ตามบทบัญญัติ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาของรัฐ หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ตามสัญญา

(5) การร้องขอตามวรรค 4 คู่สัญญาตามสัญญาสามารถโต้แย้งต่อผู้มีอำนาจจัดซื้อจัดจ้างได้

(6) คู่สัญญาตามสัญญา ได้รับผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม ตามวรรค หนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจจัดซื้อจัดจ้างชดใช้ค่าสินไหม

(7) กรณีที่ผู้บริโภคมมีการร้องขอให้ผู้มีอำนาจจัดซื้อจัดจ้างให้มีการสอบสวน ให้ผู้มีอำนาจจัดซื้อจัดจ้างทำการสอบสวน เว้นแต่จะไม่สามารถกระทำได้

ทั้งนี้ กฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายรางวัลให้กับผู้แจ้งเรื่องเกี่ยวกับการพบเห็นการทุจริต ไว้ใน มาตรา 23 (การจ่ายรางวัล)⁴⁴ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างจ่ายเงินรางวัลให้กับผู้ที่รายงานหรือแจ้งในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือยื่นหลักฐานที่สนับสนุน โดยใช้งบประมาณที่จัดสรรในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง (ดังต่อไปนี้เรียกว่า ผู้รายงาน)

(2) ผู้ใดที่ได้รับรายงานจะต้องเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล ฯลฯ ของผู้รายงาน

(3) ขอบเขตของผู้ที่มีสิทธิได้รับรางวัลและเกณฑ์การจ่ายรางวัลให้ถือตามบทบัญญัตินี้

⁴³ Government Procurement act 2020, Sec 21.

⁴⁴ Government Procurement act 2020, Sec 23.

ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติในประเด็นเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้าง สาธารณรัฐเกาหลีได้ตั้งราคาโดยการให้ผู้จัดจำหน่ายต่างๆ มาประมูลราคากันเองนั้น เป็นการแข่งขันกันสูงเพื่อให้รัฐเลือกราคาประมูลที่คุ้มค่า แต่ข้อเสียอาจมีการทุจริตกันได้ง่าย เพื่อเป็นผู้ชนะในการประมูลนั้น รัฐจึงให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรายงานและให้รับทราบข้อมูลการประมูลราคา รวมถึงการตั้งรางวัลในการยื่นหลักฐานในกรณีที่มีการทุจริตเกิดขึ้น เกาหลีค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องการแข่งขันประมูลราคามาก เพราะต้องการให้กระทำโดยสุจริตที่สุด และบทลงโทษของผู้ประมูลที่ทุจริตรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่ช่วยคือ การปลดออกจากการประมูลนั้น หรืออาจเพิกถอนไม่ให้มีสิทธิได้รับการแข่งขันเข้าร่วมการประมูลอีกเลย

1.3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอยกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง

ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ พ.ศ. 2563 ของสาธารณรัฐเกาหลี มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอยกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้างไว้

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นอำนาจของคณะกรรมการการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ในการควบคุมดูแลภาพรวมของการจัดซื้อจัดจ้างในสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งผู้เขียนขอเสนอบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกลางในการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้

ตามบทบัญญัติใน มาตรา 5 (คณะกรรมการผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้าง)⁴⁵ มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้าง (ดังต่อไปนี้เรียกว่า คณะกรรมการ) ถูกจัดตั้งภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อให้มีอำนาจในการตัดสินใจการจัดซื้อจัดจ้าง มีอำนาจหน้าที่ ได้แก่ 1.การจัดตั้งนโยบายการจัดซื้อจัดจ้าง 2.ปัจจัยที่มีผลต่อความต้องการของสาธารณะและเลือกซื้อเพื่อเป็นการปรับปรุงระบบสาธารณะ 3. การบริหารจัดการและประเมินผลการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ 4. ให้คณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาเพื่อให้ดำเนินการเป็นไปอย่างเรียบร้อย

(2) คณะกรรมการประกอบไปด้วยสมาชิกไม่เกิน 20 คน รวมประธานกรรมการ

(3) ประธานกรรมการจะถูกรับรองโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และสมาชิกซึ่งเป็นบุคลากรของหน่วยงานรัฐซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านวิทยาศาสตร์ และด้านเทคโนโลยี

(4) อนุกรรมการ เช่น คณะกรรมการที่ดูแลในเรื่องความต้องการของสาธารณะ ถูกจัดตั้งไว้ภายใต้คณะกรรมการ เพื่อให้การพิจารณาดำเนินไปอย่างเรียบร้อย

(5) คณะกรรมการและอนุกรรมการต้องช่วยซึ่งกันและกัน

(6) การจัดระเบียบการดำเนินงานของคณะกรรมการให้อยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้

⁴⁵ Government Procurement act 2020, Sec 5.

3.1.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของราชอาณาจักรสกอตแลนด์

ราชอาณาจักรสกอตแลนด์ เป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรซึ่งประกอบไปด้วยประเทศอังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ และสกอตแลนด์ ซึ่งรัฐบาลของอังกฤษและเวลส์ ได้ถือปฏิบัติตามของ EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives ร่วมกัน ส่วนรัฐบาลสกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ ได้แยกตัวไปกำหนดหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปต่างหากเนื่องจากมีโครงสร้างทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

1) กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของราชอาณาจักรสกอตแลนด์

ในอดีตกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินของราชอาณาจักรสกอตแลนด์หลายฉบับ⁴⁶ ได้กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ประธานคณะกรรมการบริการองค์กรของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดในทางบริการที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการวางแผนกำหนดนโยบายด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการใช้เงินงบประมาณที่ได้รับจัดสรรจากรัฐสภา ผู้มีอำนาจดังกล่าวมีหน้าที่กำหนดแผนการปฏิบัติงานสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละรอบปีและดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามแผนงานที่วางไว้เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างบรรลุตามวัตถุประสงค์ นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการพัฒนาบุคลากร ของหน่วยงานให้มีความเชี่ยวชาญในด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการทำสัญญาอันเกี่ยวกับบริการสาธารณะ ภายหลังเมื่อรัฐบาลได้นำหลักเกณฑ์ใน EU Public Sector Directives และ EU Utilities Directives มาปฏิรูปหลักเกณฑ์ในกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของที่มีอยู่เดิม จึงเกิดระเบียบที่บังคับใช้ในปัจจุบัน คือ ระเบียบว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2006 หรือ The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 โดยมีขอบเขตใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกประเภท ได้แก่ กรมและหน่วยงานต่างๆ ของรัฐบาลกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงกลาโหม และหน่วยงานที่มีอำนาจในท้องถิ่น ที่จะต้องทำสัญญาซื้อเช่าหรือจ้างกับภาคเอกชน⁴⁷ โดยกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของสัญญาที่จะต้องจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบข้างต้นไว้ กล่าวคือ 90,319 ปอนด์ สำหรับสัญญาจ้างการจัดหาและบริการโดยองค์กรรัฐบาลกลาง 139,893 ปอนด์ สำหรับสัญญาจ้างการจัดหาและบริการ โดยองค์กรของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้สังกัดรัฐบาลกลาง และ 3,497,313 ปอนด์ สำหรับสัญญาก่อสร้าง สำหรับสัญญาที่มีมูลค่าต่ำกว่าเกณฑ์ข้างต้นหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างตามกระบวนการที่ระเบียบเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างได้กำหนด

2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง

ไม่พบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง ในกฎหมาย The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006

3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

⁴⁶ Local Government in Scotland Act 2003, The Independent Commission on Good Governance in Public Services, และ Public Finance and Accountability Act 2000

⁴⁷ The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006, Sec 3.

ศาลเจ้าพนักงานมณฑล เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีผู้เรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุของสภาก่อตแลนต์ได้กำหนดมาตรการเยียวยาไว้โดยละเอียดการควบคุมและตรวจสอบโดยประชาชน ภาครัฐได้ส่งเสริมให้มีการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น โดยจัดตั้งองค์กรที่มีชื่อว่า Capgemini UK ซึ่งมีบุคลากรที่มีความชำนาญในเรื่องระบบการจัดซื้อจัดจ้างทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชนร่วมกันพัฒนาระบบการเสนอราคาทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนและยังเป็นการเพิ่มช่องทางให้กับประชาชน

4) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอออกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง

ไม่พบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอออกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เอง

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายประเทศไทย

3.2.1 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถือเป็นกฎหมายหลักในปัจจุบัน ที่หน่วยงานของรัฐทุกแห่งตามพระบัญญัตินี้ต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้พระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุโดยวิธีการซื้อ จ้าง เช่า แลกเปลี่ยน หรือโดยนิติกรรมอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยแบ่งออกเป็นพระราชบัญญัตินี้แบ่งออกเป็น 15 หมวด 132 มาตรา⁴⁸ ทั้งนี้ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่จะทำการศึกษา ดังนี้

(1) บทบัญญัติเกี่ยวกับราคากลาง

พระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับราคากลางไว้ตามมาตรา 4 โดยมีคำนิยามคำว่า “ราคากลาง” และวิธีการได้มาซึ่งราคากลาง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

“ราคากลาง” หมายความว่า ราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาของผู้ยื่นข้อเสนอ ได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริงตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด

(2) ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ

(3) ราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด

(4) ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด

(5) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ

(6) ราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ

ในกรณีที่มีราคาตาม (1) ให้ใช้ราคาตาม (1) ก่อน ในกรณีที่ไม่มีราคาตาม (1) แต่มีราคาตาม

⁴⁸ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

(2) หรือ (3) ให้ใช้ราคาตาม (2) หรือ (3) ก่อน โดยจะใช้ราคาใดตาม (2) หรือ (3) ให้คำนึงถึงประโยชน์ ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ในกรณีที่ไม่มีราคาตาม (1) (2) และ (3) ให้ใช้ราคาตาม (4) (5) หรือ (6) โดยจะใช้ราคาใดตาม (4) (5) หรือ (6) ให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ⁴⁹

บทบัญญัติดังกล่าว ได้ให้คำนิยามคำว่า ราคากลาง ว่าราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นข้อเสนอ ได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริง ซึ่งต้องอ้างอิงกับฐานเปรียบเทียบราคาตามลำดับข้างต้น

(2) บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดบทบัญญัติการป้องกันการทุจริต โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการสำคัญในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และกล่าวคือ ต้องมีความโปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มี การแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน มีระยะเวลาที่เหมาะสม และเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน ประกอบกับต้องตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ⁵⁰

2) พระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นการป้องกันการทุจริต จึงมีการบัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 16 ถึง มาตรา 19 เกี่ยวกับการให้ภาคประชาชนและผู้ประกอบการมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริต กล่าวคือ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ⁵¹

3) ตามพระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติในหมวด 3 ส่วนที่ 4 เกี่ยวกับการกำหนดให้มีคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต (คณะกรรมการ ค.ป.ท.) โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) คณะกรรมการ ค.ป.ท. อาจกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม(Integrity Pact) ตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอและให้มีผู้สังเกตการณ์เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง ตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุและร่างเอกสารเชิญชวน จนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการ⁵²

⁴⁹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

⁵⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 8.

⁵¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 16.

⁵² พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 17-18.

(2) คณะกรรมการ ค.ป.ท. ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัตินี้ออกประกาศ ดังต่อไปนี้

1) ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานตามมาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2561⁵³ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอโดยฝ่ายหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอได้ตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้มีผู้สังเกตการณ์ (Observer) ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการโดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น และให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท.

2) ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2561⁵⁴ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ประกอบการจะต้องมีการกำหนดนโยบายและแนวทางการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้ ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีการสื่อสารหรือประชาสัมพันธ์นโยบายและแนวทางการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

3) ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง โครงการความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐ ลงวันที่ 24 กันยายน 2562⁵⁵ โดยมีวัตถุประสงค์ให้โครงการที่หน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของโครงการก่อสร้าง จะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโครงการก่อสร้างสู่สาธารณชนตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการโครงการก่อสร้าง โดยมีคณะทำงานตรวจสอบข้อมูลตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่เปิดเผย และจัดทำรายงานผลการตรวจสอบข้อมูล ที่เสนอต่อคณะกรรมการ เพื่อส่งเสริมความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐ ซึ่งทำหน้าที่เป็นกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (Multi-Stakeholder Group: MSG) ซึ่งเป็นกลุ่มตัวแทนของ

⁵³ ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานตามมาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

⁵⁴ ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

⁵⁵ ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง โครงการความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐ

ภาครัฐ ภาคเอกชน องค์กรวิชาชีพ และภาคประชาสังคม เพื่อพิจารณาและนำเสนอต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. เพื่อพิจารณานุมัติให้เผยแพร่รายงานต่อสาธารณชน ทั้งนี้ เรียกโดยย่อว่า “โครงการ CoST”

(3) บทบัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอออกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอออกกฎ ระเบียบ เองได้ กล่าวคือ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้วางหลักเกี่ยวกับการปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุที่มีการใช้เงินงบประมาณ เพื่อให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าต่อการกิจ ของรัฐ และป้องกันปัญหาการทุจริต ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และ กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานของ รัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศ หรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เกิดความยืดหยุ่นและมีความ คล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้น ประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เอง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ให้ กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุตามแนวทาง ของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงาน ของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มี กฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้น เป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้ เป็นอย่างอื่น อนึ่ง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติตามข้างต้นจะกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีคัดเลือก หรือวิธีเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 56 เป็นอย่างอื่นก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติ ดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการนโยบาย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁵⁶

3.2.2 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ระเบียบดังกล่าวมีเหตุผลให้มีระเบียบนี้ขึ้นมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ให้เหมาะสมสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัด จ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีทั้งหมด 10 หมวด 223 ข้อ⁵⁷ ทั้งนี้ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงข้อระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษา ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลาง

ระเบียบนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับราคากลางโดยให้เข้าหน้าที่ผู้จัดทำรายงานขอซื้อหรือ ขอจ้างระบุราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไว้เป็นรายการหนึ่งในรายงานขอซื้อหรือขอจ้างที่จะเสนอให้ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กล่าวคือ 1) การซื้อ หรือจ้างพัสดุทั่วไปแต่ละวิธี นอกจากการซื้อที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ให้ระบุราคา กลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง ไว้ในรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง 2) การซื้อที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ให้ระบุราคาซื้อขายของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง

⁵⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6.

⁵⁷ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ใกล้เคียงบริเวณที่จะซื้อครั้งหลังสุดประมาณ 3 ราย ไว้ในรายงานขอซื้อที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง 3) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ให้ระบุอัตราค่าเช่าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีขนาดและสภาพใกล้เคียงกับที่จะเช่า ไว้ในรายงานขอเช่าอสังหาริมทรัพย์ 4) การจ้างที่ปรึกษา ให้ระบุราคากลางงานจ้างที่ปรึกษาไว้ในรายงานขอจ้างที่ปรึกษา และ 5) การจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ให้ระบุค่าจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง

(2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

ระเบียบนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างไว้หลายหมวด ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงข้อระเบียบที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เห็นได้ชัด กล่าวคือ

ในหมวด 1 ส่วนที่ 1 ในคำนิยาม กำหนดให้ “ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ” หมายถึง คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา อิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ 55 คณะกรรมการพิจารณาผลการสอบราคาตามข้อ 70 คณะกรรมการซื้อหรือจ้าง โดยวิธีคัดเลือกตามข้อ 74 คณะกรรมการดำเนินงานจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ตามข้อ 114 คณะกรรมการดำเนินงานจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีคัดเลือกตามข้อ ๑๒๐ คณะกรรมการ ดำเนินงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปตามข้อ 146 คณะกรรมการดำเนินงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างโดยวิธีคัดเลือกตามข้อ 149 และคณะกรรมการดำเนินงานจ้างออกแบบงานก่อสร้างโดยวิธีประกวดแบบตามข้อ 155 ส่วนในหมวด 1 ส่วนที่ 6 การตรวจสอบผู้มีผลประโยชน์ร่วมกัน ตามข้อ 14 กำหนดให้มีการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม โดยให้ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบ คุณสมบัติดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายว่าเป็นผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ หากปรากฏว่ามีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นผู้มีผลประโยชน์ร่วมกัน ให้ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ ตัดรายชื่อผู้ยื่นข้อเสนอดังกล่าวทุกรายออกจากกรเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในครั้งนั้น⁵⁸ และในหมวด 10 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องเรียน โดยตามข้อ 220 กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องพบเห็นหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศ ที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีสิทธิร้องเรียน ไปยังหน่วยงานของรัฐนั้นหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ แล้วแต่กรณีก็ได้ โดยการยื่นข้อร้องเรียนดังกล่าว ต้องดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ว่า หน่วยงานของรัฐนั้นมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในกฎหมาย ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ⁵⁹

(3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอออกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง

⁵⁸ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 14.

⁵⁹ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 220

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้หน่วยงานของรัฐสามารถขออนอกกฎ ระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้เองเพื่อความยืดหยุ่นและความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง

ดังนั้น จากการศึกษาได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของทุกประเทศทั่วโลก มีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้งบประมาณแผ่นดิน และเพื่อความโปร่งใสเป็นธรรมต่อประชาชนทุกคน อนึ่ง การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ยังมีรายละเอียดหรือวิธีการในบางเรื่องที่แตกต่างกัน รวมทั้งหน่วยงานหรือผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้าง ในแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกัน ผู้ศึกษาจะนำวิเคราะห์ถึงปัญหาและการนำกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ มาวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยบางประเด็นในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และแนวทางการแก้ไขปัญหา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย ได้มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของไทยในอดีตที่ผ่านมาหลายฉบับ ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับแต่ละยุคสมัย ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึง วัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับ มาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้าง ความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

จากการศึกษาในแต่ละบทที่ผ่านมาเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่า สำหรับหน่วยงานหรือส่วนราชการของประเทศไทยที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศเมื่อนำพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาบังคับใช้ ยังพบว่ามีปัญหาและอุปสรรคเกิดขึ้นหลายประการ ซึ่งส่งผลให้ไม่เกิดความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว โดยผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้น ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ
2. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ
3. ปัญหาเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจะขอนำประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น มาทำการศึกษาในรายละเอียด เพื่อให้เข้าใจและทราบถึงปัญหากฎหมายตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในหน่วยงานรัฐของไทยที่มีสำนักงานหรือส่วนราชการ

ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ยังไม่เกิดความคุ้มค่า ไม่โปร่งใส ไม่เสมอภาค ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ พร้อมทั้งเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยแยกพิจารณาเป็นรายประเด็น ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ราคากลาง” หมายความว่า ราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาของผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริงตามลำดับ ดังต่อไปนี้

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

ในกรณีที่มีราคาตาม (1) ให้ใช้ราคาตาม (1) ก่อน ในกรณีที่ไม่มีราคาตาม (1) แต่มีราคาตาม (2) หรือ (3) ให้ใช้ราคาตาม (2) หรือ (3) ก่อน โดยจะใช้ราคาใดตาม (2) หรือ (3) ให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ในกรณีที่ไม่มีราคาตาม (1) (2) และ (3) ให้ใช้ราคาตาม (4) (5) หรือ (6) โดยจะใช้ราคาใดตาม (4) (5) หรือ (6) ให้คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องราคากลาง ไว้ในมาตรา 4 ทั้งนี้ในบทบัญญัติในเรื่องราคากลางนั้น ส่วนราชการของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศยังมีปัญหาในการหาที่มาของการกำหนดราคากลาง (ราคาอ้างอิง) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจาก สภาพแวดล้อม ประเพณี วัฒนธรรม ศาสนา ในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน จึงไม่อาจสอดคล้องกับการกำหนดราคากลางของคณะกรรมการราคากลาง จึงทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศเกิดปัญหาและขาดประสิทธิภาพในการจัดซื้อจัดจ้าง อีกทั้งตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้กรมบัญชีกลางมีหน้าที่จัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น และให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ในการกำหนดราคาอ้างอิงของพัสดุต้องคำนึงถึงราคาตลาดของพัสดุนั้น และการกำหนดราคาอ้างอิงของพัสดุอย่างเดียวกัน จะไม่ใช่ราคาเดียวกันทั่วประเทศก็ได้ และกรมบัญชีกลางต้องปรับปรุงฐานข้อมูลอย่างน้อยปีละสองครั้ง

ในการนี้ผู้เขียน ขอเรียนว่า ตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการหาที่มาของราคากลางในการจัดซื้อจัดจ้างไว้จำนวน 6 ที่มา ผู้เขียนจึงแยกพิจารณาปัญหาเป็นรายประเด็น ดังนี้

(1) ราคาที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด

จากการศึกษาพบว่าในการจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด มิได้มีฐานข้อมูลราคากลางของพัสดุของต่างประเทศไว้ มีเพียงฐานข้อมูลพัสดุในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้ส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานในต่างประเทศ มิสามารถอ้างอิงราคากลางจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่คณะกรรมการราคากลางกำหนดได้

(2) ราคาที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ

จากการศึกษาพบว่าในการจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ มิได้มีฐานข้อมูลราคากลางของพัสดุของต่างประเทศไว้ มีเพียงฐานข้อมูลพัสดุในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้ส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานในต่างประเทศ มิสามารถอ้างอิงราคากลางจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำได้

(3) ราคามาตรฐานที่สำนักงานประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด

จากการศึกษาพบว่าในการจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่สำนักงานประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด มิได้มีฐานข้อมูลราคากลางของพัสดุของต่างประเทศไว้ มีเพียงฐานข้อมูลพัสดุในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้ส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานในต่างประเทศ มิสามารถอ้างอิงราคากลางจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุสำนักงานประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนดได้

(4) ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด

การจัดทำราคากลางโดยวิธีการนี้ กรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบราคาจากท้องตลาดไว้ในลักษณะกว้างๆ กล่าวคือ การสืบราคาจากท้องตลาดต้องสืบราคาให้เหมาะสมกับขอบเขตของงานหรือคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง โดยสืบราคาจากผู้ประกอบการ ไม่น้อยกว่า 3 ราย เว้นแต่กรณีมีน้อยกว่า 3 ราย ให้สืบเท่าที่มี และเมื่อได้ราคาจากการสืบนั้นแล้ว จะนำราคาใดเป็นราคาอ้างอิงให้พิจารณาจากวิธีการที่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยใน

กรณีหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีที่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ วิธีประกาศราคาอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสอบราคา ให้ใช้ราคาเฉลี่ยเป็นราคาอ้างอิงก่อน เว้นแต่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าราคาต่ำสุดสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ ก็ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีคัดเลือกและวิธีเฉพาะเจาะจง ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง

ผู้เขียนเห็นว่า จากแนวทางปฏิบัติดังกล่าว กรมบัญชีกลางไม่ได้กำหนดรูปแบบ วิธีการที่ชัดเจนว่าจะให้สืบราคาจากแหล่งใด และใช้แบบฟอร์มหรือตัวอย่างใดในการสืบ ดังนั้น ผู้ทำหน้าที่จัดทำราคากลางของหน่วยงานของรัฐจึงต้องใช้ดุลยพินิจในการสืบราคาตามที่เห็นว่าเหมาะสม ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งหากมีไม่เพียงพอก็มีโอกาสทำให้การคำนวณราคากลางเกิดความผิดพลาด และในทางกลับกันยังทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็น

ช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้รัฐเสียหาย หรือการเกิดช่องทางในการทุจริตได้

(5) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ

ในการจัดทำราคาอ้างอิงโดยวิธีนี้เป็นวิธีการที่หน่วยงานของรัฐส่วนมากเลือกใช้ เนื่องจาก เกิดความคล่องตัวและไม่ยุ่งยากในการกำหนดราคากลาง โดยใช้ราคากลางที่หน่วยงานเคยจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมาแล้ว

ทั้งนี้ ยังไม่ข้อสังเกตที่ผู้เขียนเห็นว่า หากราคากลางที่หน่วยงานเคยกำหนดในอดีตไม่ถูกต้องหรือเป็นราคากลางที่ได้มาโดยมิชอบ อาจส่งผลถึงการจัดซื้อจัดจ้างในปัจจุบันในการได้ราคาที่ไม่ถูกต้องหรือเกิดความคุ้มค่าด้วย หากนำราคาในอดีตมาใช้อ้างอิงโดยไม่ได้ทบทวนให้ถูกต้องครบถ้วน

(6) ราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ

การกำหนดหลักเกณฑ์ตามวิธีการนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จากบทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติเองได้ ในกรณีที่ไม่มีราคากลางตามลำดับที่ได้กำหนดไว้ในข้างต้น ซึ่งการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อรัฐ จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้หน่วยงานของรัฐเสียหายและสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในการคำนวณราคากลางข้างต้น พบว่า ราคากลางพัสดุมิใช่ราคาที่ถูกต้องที่สุด แต่เป็นราคาที่หน่วยงานของรัฐจัดทำขึ้นโดยใช้วิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งแต่ละวิธีล้วนแล้วแต่มีข้อบกพร่องทั้งสิ้น ประกอบกับในการยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ผู้ประกอบการสามารถเสนอราคาได้โดยอิสระเนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ใดกำหนดห้ามมิให้เสนอราคาสูงกว่าราคากลาง

ทั้งนี้ จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบันในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ ในทางปฏิบัติสามารถดำเนินการในการอ้างอิงเพื่อกำหนดราคากลางได้ 3 วิธี ดังนี้

(1) ราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด

โดยต้องระบุชื่อบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือเว็บไซต์ที่สืบราคา โดยไม่ต้องระบุราคาของแต่ละรายที่สืบมา ทั้งนี้ การสืบราคาจากท้องตลาด ต้องสืบราคาให้เหมาะสมกับขอบเขตงานหรือ

คุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ (TOR) โดยสืบราคาไม่น้อยกว่า 3 ราย ยกเว้นไม่สามารถสืบราคา 3 รายได้ ให้สืบเท่าที่มี และระบุเหตุผลที่ไม่สามารถสืบหาได้ ทั้งนี้ ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิงในตารางราคากลาง

(2) ราคาที่เคยซื้อหรือจ้างหลังสุดภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณ

ให้ระบุเลขที่สัญญาหรือข้อตกลงหรือรายงานผลการพิจารณาแล้วแต่กรณีในการอ้างอิง และต้องเป็นของหน่วยงานของตนเองเท่านั้น ไม่สามารถนำราคาของหน่วยงานอื่นมาอ้างอิงได้

(3) ราคาอื่นใดที่เป็นไปตามภาวะค่าครองชีพ หรือกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณี แห่งท้องถิ่นของแต่ละประเทศ ให้ระบุหลักฐานในการอ้างอิง เช่น อัตราค่าแรงรายวันตามประกาศ

ในส่วนขั้นตอนการดำเนินงานในการจัดทำราคากลางของเจ้าหน้าที่มีแนวทาง ดังนี้

(1) ในการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป หัวหน้าส่วนราชการ สามารถแต่งตั้งผู้รับผิดชอบในการกำหนดราคา กลางเพียง 1 คน ได้ ยกเว้นงานก่อสร้าง ที่ต้องแต่งตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการ อย่างน้อย 2 คน และประธาน 1 คน

(2) เมื่อผู้ได้รับการแต่งตั้งดำเนินการสืบราคาเรียบร้อยแล้ว ให้รายงานหัวหน้าส่วนราชการให้ความ เห็นชอบ และนำไปประกอบการจัดทำรายงานขอซื้อขอจ้าง

(3) เมื่อรายงานขอซื้อขอจ้างได้รับความเห็นชอบแล้ว ให้ประกาศราคากลางในเว็บไซต์ของ หน่วยงานพร้อมปิดประกาศ ณ ที่ทำการของหน่วยงาน ยกเว้น การจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท หรือเป็นงานที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือความลับของราชการ

หมายเหตุ ประกาศขึ้นเว็บไซต์เฉพาะหน้าตารางเท่านั้น

ในประเทศเนปาล มีกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2550 ซึ่งในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ราคากลางให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานติดตามการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในการกำหนดราคากลาง หรือตรวจสอบหลักเกณฑ์ราคากลางได้ในเว็บไซต์ของสำนักงานติดตามการจัดซื้อจัด จ้างภาครัฐ

ในประเทศเกาหลี มีกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ พ.ศ. 2563 โดยได้ภายใต้บทบัญญัติในประเด็นนี้ กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างเกาหลีได้อนุญาตให้มีการประมูลราคากันระหว่างผู้ จัดจำหน่ายด้วยกัน ภายใต้บทบัญญัตินี้ แต่ไม่ให้ตั้งราคาต่ำกว่ามาตรฐาน และมีความเข้มงวดในเรื่องของการ ตั้งราคาประมูลกัน โดยรัฐจะเคร่งครัดในเรื่องของผู้มีสิทธิประมูลราคาและราคาประมูลกัน สินค้าหรือ ผลิตภัณฑ์ที่รัฐจัดซื้อจัดจ้าง จะเน้นการแข่งขันกันประมูลราคา

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาผู้เขียนจึงสรุปปัญหาได้ว่า ในการกำหนดราคากลางให้เป็นไปตามมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 สำหรับส่วนราชการไทยที่มีสำนักงานอยู่ ในต่างประเทศยังพบว่ามีปัญหาหลายประการตามที่วิเคราะห์ปัญหาในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักการสำคัญ ลำดับแรกที่ควรนำมาปรับให้ในเรื่องการกำหนดราคากลางในการจัดซื้อจัดจ้าง คือหลักกรรมมาภิบาล ซึ่งเป็น หลักการสำคัญในการบริหารจัดการที่ดี อันเกี่ยวข้องกับนโยบายของส่วนราชการและพฤติกรรมของบุคลากร ในองค์การ สำหรับรัฐบาลไทยได้วางหลักของการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีไว้ว่า ประกอบด้วยหลักการ 6 ประการ ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักสำนึกรับผิดชอบ และ หลักความคุ้มค่า

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการอาศัยหลักกรรมมาภิบาลมาปรับใช้ในเรื่องที่มา ของการกำหนดราคาในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ โดยเห็นควร

ให้กรมบัญชีกลาง คณะกรรมการราคากลาง สำนักงบประมาณ จัดทำฐานข้อมูล สถิติ ที่เกี่ยวข้องกับราคากลาง ของทุกประเทศทั่วโลก โดยมีการปรับปรุงฐานข้อมูลให้เป็นปัจจุบันทุก 2 ปีงบประมาณ ส่วนราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาดให้กรมบัญชีกลางจัดทำคู่มือวิธีการหรือแบบฟอร์มที่ชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน และในราคาที่หน่วยงานเคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ ขอให้หน่วยงานทบทวน

ราคากลางในอดีตว่าเกิดข้อผิดพลาดหรือไม่ เพื่อให้เกิดความครบถ้วนถูกต้องในการกำหนดราคากลางปัจจุบัน การแก้ปัญหาตามแนวดังกล่าวจะทำให้เกิดผลดีต่อการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในต่างประเทศ โดยทำให้เกิดความเสมอภาคเป็นไปตามหลักนิติรัฐนิติธรรม และสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลและการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี และการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อให้เกิดการจัดซื้อจัดจ้างเป็นกลางและเป็นธรรมมากที่สุด จะนำไปสู่ความคุ้มค่าของการใช้งบประมาณของรัฐให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศนั้น ยากในการตรวจสอบรูปแบบและขั้นตอนต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างกว่าการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย เนื่องจากไม่มีประชาชนช่วยกันเป็นหูเป็นตา คอยตรวจสอบความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ และพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการควบคุม ตรวจสอบ กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่กระทำในต่างประเทศ อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งหรือทั้งหมดได้ง่าย จึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึง วัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและ

ประพตมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับ มาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์ชัดเจนในการป้องกันปัญหาการทุจริตและประพตมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันยังพบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในหลายหน่วยงานในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองหรือพวกพ้องในการทุจริตเงินงบประมาณแผ่นดินจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง สิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นมิใช่เพียงแต่ส่วนราชการในประเทศเท่านั้น ส่วนราชการไทยที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศก็ยังคงตรวจพบการทุจริตเช่นกัน ในปัจจุบันยังพบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในหลายรูปแบบ เช่น การฮั้วประมูล คือการสมยอมกันในการเสนอราคาเพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือการตกลงกันที่จะไม่มีการแข่งขันในการประกวดราคาประมูลงานระหว่างพ่อค้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ราคาที่ตกลงกันและมีการแบ่งผลประโยชน์กันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชน

ผู้เขียนจึงแยกพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นในการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นรายประเด็น ดังนี้

(1) การจงใจกระทำทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ของตนเอง

ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นมีการให้อำนาจหน่วยงานแต่ละหน่วยงานแต่ละลำดับในการสั่งซื้อสั่งจ้างที่ไม่เท่ากัน จะเห็นได้ว่ารัฐมอบอำนาจให้บุคคลหรือองค์กรมีอำนาจสั่งซื้อ หรือสั่งจ้าง จึงเป็นช่องทางในการหาประโยชน์จากอำนาจที่ตนมี โดยในปัจจุบันการทุจริตมีในหลายรูปแบบ เช่น

(1) การที่เจ้าหน้าที่รัฐเรียกรับเงินจากเอกชน หรือเอกชนตกลงมอบผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐ ให้ตัดสินใจท าทหรือไม่ท าทบางอย่างที่ท าทให้ผู้ให้สินบนได้รับผลประโยชน์เหนือคู่แข่งรายอื่น

(2) การเลือกจ้างหรือเลือกแต่งตั้งจากพวกของตน

(3) การทำสัญญาจ้างหรือให้สัมปทานเฉพาะกลุ่มที่สนับสนุนตน

(4) การใช้ข้อมูลภายในเพื่อซื้อหรือขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เช่นกรณีเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงล่วงรู้ว่ารัฐบาล ตัดสินใจจะลดค่าเงิน และมีการบอกข้อมูลให้กับเพื่อนนักธุรกิจหรือนักลงทุน สั่งซื้อขายเงินตราต่างประเทศ เพื่อทำกำไร ภายหลังที่มีประกาศข่าวต่อสาธารณะ

(5) การใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทตนเองและพรรคพวก ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นผลประโยชน์ขัดแย้งหรือผลประโยชน์ทับซ้อน

(6) การเอื้อประโยชน์ ได้แก่ การที่บริษัทให้สัญญาจะให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐในทางอ้อม เช่น ให้หนึ่งในบริษัท เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือเกษียณให้ตำแหน่งงานแก่ญาติหรือประโยชน์อื่นในทางอ้อมแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐนั้นกระทำการใดๆเพื่อให้ตนได้ประโยชน์ จะเห็นได้ว่าการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐนั้นส่วนมากเกิดจากการต้องการผลประโยชน์จากผู้มีอำนาจที่ต้องการได้รับประโยชน์จากผู้ค้าหรือเอกชนคู่สัญญา โดยส่วนมากจะเป็นการทุจริตในรูปแบบเอื้อประโยชน์และการใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทตนเองและพรรคพวก ซึ่งอาจเรียกว่าเป็น

ผลประโยชน์ขัดแย้ง หรือผลประโยชน์ทับซ้อน แต่ก็เชื่อว่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะสามารถทำได้โดยอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยในกฎหมายนี้ได้กำหนดระเบียบวิธีการในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงินงบประมาณของแผ่นดิน รวมไปถึงต้องการให้หน่วยงานของรัฐการตรวจสอบประเมินผลการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับทุกภาคส่วน คือการมีการแข่งขันราคากันอย่างเปิดเผย ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ รวมถึงกำหนดบทลงโทษแก่ เจ้าหน้าที่รัฐ ที่กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งในระเบียบนี้แต่เดิมไม่มี แต่ยังมีช่องว่างของกฎหมายบางข้อที่เป็นช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการเบียดบังหรือต่อรองเอาผลประโยชน์จากเอกชนคู่สัญญาได้ การจัดซื้อจัดจ้างเช่นนี้ เรียกว่า วิธีเฉพาะเจาะจง คือ การซื้อจ้างหนึ่งครั้งไม่เกิน 500,000 บาท (ห้าแสนบาทถ้วน) ในการจัดซื้อจัดจ้าง วิธีนี้ถ้าวงเงินไม่เกินที่กำหนดคือ 500,000 บาท เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจในองค์กรสามารถทำการเลือกผู้ขายหรือเลือก เอกชนคู่สัญญาได้เลยไม่ต้องผ่านวิธีการเปิดเผยหรือตรวจสอบจากประชาชนภาครัฐแต่อย่างใด จะเห็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีเฉพาะเจาะจงดังกล่าวเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ผู้มีอำนาจส่วนใหญ่ใช้ในการทุจริต เรียกรับผลประโยชน์ต่างๆ จากคู่สัญญาที่เป็นเอกชน เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ

ทั้งนี้ จากการศึกษา พบว่า ในอดีตจนถึงปัจจุบันยังมีเจ้าหน้าที่รัฐที่ดำรงตำแหน่งในส่วนราชการไทยที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ มีการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในหลายวิธีด้วยกัน เช่น การปลอมแปลงเอกสารทางราชการ ปลอมแปลงใบสำคัญทางการเงิน ตกแต่งบัญชีหรือจัดทำรายงานทางการเงินปลอมฮั้วกับบริษัทเอกชนในต่างประเทศที่ตนรู้จักเพื่อทุจริตส่วนต่าง ซึ่งยากในการตรวจสอบจากส่วนกลางในบางกรณี ทั้งนี้ อาจตรวจสอบการทุจริตจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายในที่ดำเนินการสุ่มตรวจ แต่อาจเกิดความละเอียดครบถ้วนได้ทั้งหมด หรืออาจมีการร้องเรียนจากลูกจ้างและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ในสำนักงานหากพบความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้าง

(2) การกระทำอื่นที่อาจส่งผลให้เกิดการทุจริตในอนาคต

ในกระบวนการหรือขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้าง ตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีหลายวิธีและหลายขั้นตอน ด้วยเจ้าหน้าที่ที่ไปดำรงตำแหน่งในส่วนราชการต่างประเทศนั้นมีจำกัด บุคลากรที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างนั้นไม่ใช่เจ้าหน้าที่พัสดุโดยตรง จึงขาดความเชี่ยวชาญในการจัดซื้อจัดจ้างให้ถูกต้องครบถ้วนตามระเบียบ จึงอาจส่งผลให้วิธีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ครบถ้วนตามระเบียบจนนำไปสู่การดำเนินการทางวินัย และกรณีที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างผิดระเบียบแต่ไม่มีผู้ตรวจพบ หากในภายหลังเจ้าหน้าที่รายเดิมได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเช่นเดิมก็อาจนำไปสู่แรงจูงใจในการทุจริตในอนาคตได้

(3) การจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่มีการตรวจสอบโดยภาคประชาชน

ตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนและข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไว้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ

และผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอจัดทำบันทึกข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมโดยให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมี ความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงาน (TOR) หรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการโดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการการจัดซื้อจัดจ้างนั้น แล้วให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต (ค.ป.ท.) ทราบด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่สำหรับในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยในการประเทศยังไม่มีภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างเท่าที่ควร หรืออาจไม่มีเลย เนื่องจาก ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือสำนักงานของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่แต่ละประเทศ มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศแตกต่างกัน จึงไม่อาจขอความร่วมมือให้ประชาชนเข้ามาสังเกตสังเกตการณ์การจัดซื้อจัดจ้างเท่าที่ควร ถึงอาจส่งผลให้เกิดช่องว่างในการทุจริตได้

ในประเทศเนปาล มีกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2550 ซึ่งในเรื่องการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในการจัดทำแบบมาตรฐานของเอกสารการประกวดราคาซื้อหรือจ้าง ร่างขอบเขตของงาน เอกสารกำหนดคุณลักษณะเบื้องต้น เอกสารสัญญาการซื้อหรือจ้าง รวมไปถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอให้หน่วยงานของรัฐใช้ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เก็บรวบรวมข้อมูลสถิติการดำเนินงานจัดซื้อจัดจ้างทั้งเอกชนและภาครัฐ โดยจัดให้มีการติดตามและตรวจสอบว่าการดำเนินงานดังกล่าวเป็นไปตาม พ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ระเบียบพัสดุหรือคู่มือที่จัดทำหรือไม่ ตรวจสอบทบทวนการประเมินราคา (คำนวณราคากลาง) งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษา และการจ้างบริการอื่นๆ เพื่อให้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยสามารถขอคำแนะนำจากลูกค้า องค์กรระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานอื่นๆ หากจำเป็นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในประเทศเกาหลี ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ พ.ศ. 2563 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ ในประเทศเกาหลีได้ รัฐได้ตั้งราคาประมูล โดยการให้ผู้จัดจำหน่ายต่างๆ มาประมูลราคากันเองนั้น เป็นการแข่งขันกันสูงเพื่อให้รัฐเลือกราคาประมูลที่คุ้มค่า แต่ข้อเสียอาจมีการทุจริตกันได้ง่าย เพื่อเป็นผู้ชนะในการประมูลนั้น รัฐจึงให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรายงานและให้รับทราบข้อมูลการประมูลราคา รวมถึงการตั้งรางวัลในการยื่นหลักฐานในกรณีที่มีการทุจริตเกิดขึ้น เกาหลีค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องการแข่งขันประมูลราคามาก เพราะต้องการให้กระทำโดยสุจริตที่สุด และบทลงโทษของผู้ประมูลที่ทุจริตรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่ช่วยคือ การปลดออกจากการประมูลนั้น หรืออาจเพิกถอนไม่ให้มีสิทธิได้รับการแข่งขันเข้าร่วมการประมูลอีกเลย ส่วนในประเทศสกอตแลนด์ ตามกฎหมาย

The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006 ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดให้ ศาลเจ้าพนักงานมณฑล เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีผู้เรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุของประเทศสกอตแลนด์ได้กำหนดมาตรการเยียวยาไว้โดยละเอียดการควบคุมและตรวจสอบโดยประชาชน ภาครัฐได้ส่งเสริมให้มีการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น โดยจัดตั้งองค์กร ที่มีชื่อว่า Capgemini UK ซึ่งมีบุคลากรที่มีความชำนาญในเรื่องระบบการจัดซื้อจัดจ้างทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชนร่วมกันพัฒนาระบบการเสนอราคาทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศนั้น ยากในการตรวจสอบ รูปแบบและขั้นตอนต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างกว่าการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย เนื่องจากไม่มีประชาชนคอยตรวจสอบความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ และพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการควบคุม ตรวจสอบ กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่กระทำในต่างประเทศ อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งหรือทั้งหมด จึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการป้องกันการทุจริต กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในต่างประเทศ กล่าวคือ ให้จัดตั้งคณะกรรมการกลางเพื่อตรวจสอบและเสนอแนะซึ่งให้มีอำนาจหน้าที่ กำกับดูแลในเฉพาะภารกิจการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยในต่างประเทศทั่วโลก โดยจัดทำฐานข้อมูลกลางในการเชื่อมโยงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กับส่วนราชการไทยในต่างประเทศทุกแห่ง เพื่อบันทึกข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างไว้ในฐานข้อมูล ซึ่งฐานข้อมูลต้องอยู่ในการกำกับดูแลของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างต้องจัดทำแผนบูรณาการในการต่อต้านการทุจริตกับหน่วยงานของรัฐที่มีสำนักงานในต่างประเทศ รวมทั้งจัดให้มีการอบรมและจัดทำตัวชี้วัดทุกปีงบประมาณเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ให้การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างลดลง ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด ๑๖ ด้านการปฏิรูปประเทศ ซึ่งในมาตรา ๒๕๗ ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดให้มีการปรับปรุงระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มีความคล่องตัว เปิดเผย ตรวจสอบได้ และมีกลไกในการป้องกันการทุจริตทุกขั้นตอน และควรนำแนวทางตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของประเทศเกาหลีใต้ ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลในการจัดซื้อจัดจ้าง จ่ายเงินรางวัลให้กับผู้รายงานหรือแจ้งในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือยื่นหลักฐานที่สนับสนุน โดยใช้งบประมาณที่จัดสรรในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้ใดที่ได้รับรายงานจะต้องเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รายงาน เพื่อเป็นการกระตุ้นให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างมากยิ่งขึ้น

4.3 ปัญหาเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

ด้วยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 6 โดยกำหนดให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดการในกฎกระทรวงเกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัวหากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้นประสงค์จะจัดให้มีระเบียบข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินงานให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามแนวทางของพระราชบัญญัติ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้นเป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ มีระเบียบที่ใช้ภายในหน่วยงานของตนเองได้ ซึ่งการออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้เฉพาะหน่วยงานรัฐในต่างประเทศนั้น อาจยังไม่เหมาะสม ครอบคลุม ซึ่งแต่ละประเทศทั่วโลกมีธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศ แตกต่างกันไป ซึ่งจากที่จะออกระเบียบให้ครอบคลุมเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างไปในแนวทางหรือรูปแบบเดียวกัน

ได้ทั้งหมด จึงอาจยังไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

ผู้เขียน เห็นว่า ในปัจจุบันหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ที่มีส่วนราชการในต่างประเทศ ได้อออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐในต่างประเทศใช้เองในแต่ละหน่วยงาน ซึ่งระเบียบที่หน่วยงานออกเองโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หน่วยงานต่างๆ อาจออกระเบียบที่ต่างกันไปโดยที่ไม่เป็นในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ เมื่อหน่วยงานตราระเบียบขึ้นใช้เองอาจมีข้อบกพร่องหรือช่องว่างทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างได้ หรืออาจไม่ครอบคลุมหรือตกหล่นในบางเรื่อง หรือเมื่อหน่วยงานตราระเบียบขึ้นใช้เองอาจกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งอาจขัดต่อหลักนิติธรรม หรือเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างไม่เกิดประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าสูงสุดตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในประเทศเนปาล ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้ออกกฎระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ขึ้น โดยรัฐบาลเนปาลอาจจะออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของ พ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ได้

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ กรณีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงาน

ของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือ ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือบางส่วนได้ อาจส่งผลให้ระเบียบ ที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งไม่เป็นในแนวทางเดียวกัน

ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ กล่าวคือ กระทรวงการคลังควรออกระเบียบกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้ส่วนราชการในต่างประเทศถือปฏิบัติ และควรจัดทำคู่มือเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทย ที่อยู่ในต่างประเทศ โดยมีตัวอย่างแบบฟอร์มขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละขั้นตอนอยู่ในคู่มือ เพื่อให้ หน่วยงานที่มีส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้าง เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด ๑๖ ด้านการ ปฏิรูปประเทศ ซึ่งในมาตรา ๒๕๗ ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดให้มีการปรับปรุงระบบการจัดซื้อจัด จ้างภาครัฐให้มีความคล่องตัว เปิดเผย ตรวจสอบได้ และมีกลไกในการป้องกันการทุจริตทุกขั้นตอน ดังนั้น การ ออกระเบียบกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศจึงต้องเป็นไปตาม เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งสอดคล้องกับ หลักธรรมาภิบาลและกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการไทยในต่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 สามารถสรุปได้ว่า การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานรัฐมีความสำคัญต่อการดำเนินกิจกรรมหรือการดำเนินงานของรัฐเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจาก “พัสดุ” เป็นสิ่งที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถจัดทำขึ้นเองได้ จึงมีความจำเป็นต้องใช้เงินงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ได้มีสิ่งต่างๆ ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นที่มาในการใช้งบประมาณแผ่นดินในการจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงตั้งแต่การกำหนดกลยุทธ์การวางแผนเตรียมความพร้อมในการจัดหา การดำเนินการจัดหา การบริหารสัญญา การตรวจรับมอบงาน การควบคุมการบำรุงรักษา ตลอดจนการจำหน่ายพัสดุดอกจากบัญชีในที่สุด หากส่วนราชการใดสามารถบริหารพัสดุและการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีประสิทธิภาพจะช่วยให้ส่วนราชการนั้นประหยัดเวลาในการดำเนินงาน ประหยัดและใช้เงินงบประมาณแผ่นดินที่มาจากภาษีอากรของประชาชนอย่างคุ้มค่า ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการทำงานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ทั้งนี้ ในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่มีสำนักงานในต่างประเทศ เมื่อดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังพบปัญหาหลายประการ ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐยังไม่เกิดความคุ้มค่า ไม่โปร่งใส ไม่เสมอภาค ไม่มีส่วนร่วมจากภาคเอกชนมาตรวจสอบ ไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ไม่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล และขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนสามารถสรุปได้ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “ราคากลาง” เพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริงตามลำดับ ดังต่อไปนี้

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

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องราคากลาง ตามมาตรา 4 ทั้งนี้ ในบทบัญญัติในเรื่องราคากลางนั้น ส่วนราชการของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศยังมีปัญหาในการหาที่มาของการกำหนดราคากลาง (ราคาอ้างอิง) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจาก สภาพแวดล้อม ประเพณี วัฒนธรรม ศาสนา ในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน จึงไม่อาจสอดคล้องกับการกำหนดราคากลางของคณะกรรมการราคากลาง จึงทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศเกิดปัญหาและขาดประสิทธิภาพในการจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ

1) การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่ได้มาจากการคำนวณตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการราคากลางกำหนด มิได้มีฐานข้อมูลราคากลางของพัสดุของต่างประเทศไว้ มีเพียงฐานข้อมูลพัสดุในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้ส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานในต่างประเทศ มิสามารถอ้างอิงราคากลางจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่คณะกรรมการราคากลางกำหนดได้

2) การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำ มิได้มีฐานข้อมูลราคากลางของพัสดุของต่างประเทศไว้ มีเพียงฐานข้อมูลพัสดุในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้ส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานในต่างประเทศ มิสามารถอ้างอิงราคากลางจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่กรมบัญชีกลางจัดทำได้

3) การจัดทำฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่ได้มาจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุที่สำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนด มิได้มีฐานข้อมูลราคากลางของพัสดุของต่างประเทศไว้ มีเพียงฐานข้อมูลพัสดุในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้ส่วนราชการของไทยที่มีสำนักงานในต่างประเทศ มิสามารถอ้างอิงราคากลางจากฐานข้อมูลราคาอ้างอิงของพัสดุสำนักงบประมาณหรือหน่วยงานกลางอื่นกำหนดได้

4) การอ้างอิงราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาด กรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบราคาจากท้องตลาดไว้ในลักษณะกว้างๆ กล่าวคือ การสืบราคาจากท้องตลาดต้องสืบราคาให้เหมาะสมกับขอบเขตของงานหรือคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง โดยสืบราคาจากผู้ประกอบการไม่น้อยกว่า 3 ราย เว้นแต่กรณีมีน้อยกว่า 3 ราย ให้สืบเท่าที่มี และเมื่อได้ราคาจากการสืบนั้นแล้ว จะนำราคา

ใดเป็นราคาอ้างอิงให้พิจารณาจากวิธีการที่หน่วยงานของรัฐเลือกใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยในกรณีหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีที่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ วิธีประกาศราคาอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสอบราคา ให้ใช้ราคาเฉลี่ยเป็นราคาอ้างอิงก่อน เว้นแต่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าราคาต่ำสุดสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ ก็ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีที่ไม่มีการประกาศเชิญชวน ได้แก่ วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง ให้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นราคาอ้างอิง กรมบัญชีกลางไม่ได้กำหนดรูปแบบ วิธีการ ที่ชัดเจนว่าจะให้สืบราคาจากแหล่งใด และใช้แบบฟอร์มหรือตัวอย่างใดในการสืบ ดังนั้น ผู้ทำหน้าที่จัดทำราคากลางของหน่วยงานของรัฐจึงต้องใช้ดุลยพินิจในการสืบราคาตามที่เห็นว่าเหมาะสม ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งหากมีไม่เพียงพอก็มีโอกาสทำให้การคำนวณราคากลางเกิดความผิดพลาด และในทางกลับกันยังทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้รัฐเสียหาย หรือการเกิดช่องทางในการทุจริตได้

5) การอ้างอิงราคาที่ได้มาจากราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ ในการจัดทำราคากลางโดยวิธีนี้เป็นวิธีการที่หน่วยงานของรัฐส่วนมากเลือกใช้ เนื่องจาก เกิดความคล่องตัวและไม่ยุ่งยากในการกำหนดราคากลาง โดยใช้ราคากลางที่หน่วยงานเคยจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมาแล้ว ทั้งนี้ หากราคากลางที่หน่วยงานเคยกำหนดในอดีตไม่ถูกต้องหรือเป็นราคากลางที่ได้มาโดยมิชอบ อาจส่งผลถึงการจัดซื้อจัดจ้างในปัจจุบันในการได้ราคาที่ไม่ถูกต้องหรือเกิดความคุ้มค่าด้วย หากนำราคาในอดีตมาใช้อ้างอิงโดยไม่ได้ทบทวนให้ถูกต้องครบถ้วน

6) การอ้างอิงราคาที่ได้มาจากราคาอื่นใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติเองได้ ในกรณีที่ไม่มีราคากลางตามลำดับที่ได้กำหนดไว้ในข้างต้น ซึ่งการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อรัฐ จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่คำนวณราคากลางที่ไม่เหมาะสม หรือใช้เป็นช่องทางในการทุจริต โดยคำนวณราคากลางสูงเกินความเป็นจริงทำให้หน่วยงานของรัฐเสียหายและสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศนั้น เกิดปัญหาการทุจริตในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและไม่มีแนวโน้มการทุจริตลดลง เนื่องจาก การ

จัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ต่างประเทศนั้น ยากในการตรวจสอบต่อรูปแบบและขั้นตอนต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้าง กว่าการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย เนื่องจากไม่มีประชาชนช่วยกันตรวจสอบความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐหรือตรวจสอบการทุจริต หรือเข้าสังเกตการณ์ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของการจัดซื้อจัดจ้าง และพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการควบคุม ตรวจสอบการทุจริต กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่กระทำในต่างประเทศ อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งหรือทั้งหมดได้ง่าย ขาดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการลดความเชื่อมั่นของสาธารณชนและก่อให้เกิดผลเสียกับประสิทธิภาพของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐหากหน่วยงานของรัฐไม่มีพัสดุเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนและการพัฒนาประเทศชาติ

5.1.3 ปัญหาเรื่องความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 6 โดยกำหนดให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศ หรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดการในกฎกระทรวงเกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัวหากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้นประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินงานให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามแนวทางของพระราชบัญญัติ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้น เป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ มีระเบียบที่ใช้ภายในหน่วยงานของตนเองได้ ซึ่งการออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้เฉพาะหน่วยงานรัฐในต่างประเทศนั้น อาจยังไม่เหมาะสม ครอบคลุม ซึ่งแต่ละประเทศทั่วโลกมีธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศ แตกต่างกันไป ซึ่งจากที่จะออกระเบียบให้ครอบคลุมเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างไปในแนวทางหรือรูปแบบเดียวกันได้ทั้งหมด หรือเมื่อหน่วยงานตราระเบียบขึ้นใช้เองอาจกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างไม่เกิดประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าสูงสุดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอาจส่งผลให้ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังมีปัญหาหลายประการ จึงควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดราคากลางเพื่อใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ การตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการ

จัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เกิดความคุ้มค่า เสมอภาค โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางเพื่อใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ปัญหาการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ปัญหาความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

5.2.1 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดราคากลางของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้การหาที่มาของราคากลางสำหรับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล กล่าวคือ

(1) เห็นควรให้กรมบัญชีกลาง คณะกรรมการราคากลาง สำนักงบประมาณ จัดทำฐานข้อมูล สถิติที่เกี่ยวข้องกับราคากลางของทุกประเทศทั่วโลก โดยมีการปรับปรุงฐานข้อมูลให้เป็นปัจจุบันทุก 2 ปีงบประมาณ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการในต่างประเทศสืบค้นในการใช้อ้างอิงแหล่งที่มาของราคากลาง ส่วนราคาที่ได้มาจากการสืบราคาจากท้องตลาดให้กรมบัญชีกลางจัดทำคู่มือวิธีการหรือแบบฟอร์มที่ชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน โดยในระยะแรกในการจัดทำฐานข้อมูลดังกล่าว กรมบัญชีกลาง คณะกรรมการราคากลาง สำนักงบประมาณ อาจจัดทำแผนบูรณาการร่วมกันกับกระทรวงต่างประเทศ เพื่อประสานขอความร่วมมือสถานทูตไทยในต่างประเทศทั่วโลกช่วยรวบรวมข้อมูลราคากลางของประเภทพัสดุต่างๆ

(2) กรณีการสืบหาราคากลางจากราคาที่หน่วยงานเคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลาสองปีงบประมาณ ให้หน่วยงานของรัฐต่างๆ ที่ใช้อ้างอิงโดยวิธีการนี้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทบทวนราคากลางในอดีตว่าเกิดข้อผิดพลาดหรือไม่ เพื่อให้เกิดความครบถ้วนถูกต้องในการกำหนดราคากลางปัจจุบัน

5.2.2 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้การทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างมีแนวโน้มลดลง กล่าวคือ

(1) จัดตั้งคณะกรรมการกลางเพื่อตรวจสอบและเสนอแนะซึ่งให้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในเฉพาะภารกิจการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยในต่างประเทศทั่วโลก โดยมีองค์ประกอบ ดังนี้

- | | |
|---|---------------------|
| 1) ปลัดกระทรวงการคลัง | ประธานกรรมการ |
| 2) ผู้แทนจากสำนักงานงบประมาณ | กรรมการ |
| 3) ผู้แทนจากกระทรวงการต่างประเทศ | กรรมการ |
| 4) ผู้แทนจากสำนักงาน ป.ป.ช. | กรรมการ |
| 5) ผู้แทนจากส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ | กรรมการ |
| 6) อธิบดีกรมบัญชีกลาง | กรรมการและเลขานุการ |
| (7) ผู้แทนจากกรมบัญชีกลาง | ผู้ช่วยเลขานุการ |

โดยคณะกรรมการดังกล่าว มีอำนาจและหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ประเมินคุณธรรมและความโปร่งใสในการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐในการจัดซื้อจัดจ้างในต่างประเทศ รวมถึงการให้คำแนะนำกรณีการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ และจัดทำฐานข้อมูลกลางในการเชื่อมโยงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กับส่วนราชการไทยในต่างประเทศทุกแห่ง เพื่อบันทึกข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างไว้ในฐานข้อมูล ซึ่งฐานข้อมูลต้องอยู่ในการกำกับดูแลของกรมบัญชีกลาง

(2) ให้สำนักงาน ป.ป.ช. จัดทำแผนบูรณาการในการต่อต้านการทุจริตกับหน่วยงานของรัฐที่มีสำนักงานในต่างประเทศ ผ่านการดำเนินงาน 3 ด้าน ได้แก่ การส่งเสริมองค์ความรู้ การเฝ้าระวังและป้องกันการทุจริต การปราบปรามและการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งจัดให้มีการอบรมและจัดทำตัวชี้วัดทุกปีงบประมาณเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ให้การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างลดลง

(3) ขอความร่วมมือสถานทูตไทยในต่างประเทศ รณรงค์และประชาสัมพันธ์ให้คนไทยในต่างประเทศหรือผู้ประกอบการไทยในต่างประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

(4) เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเห็นควรให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายเงินรางวัลให้กับผู้ซึ่งรายงานหรือแจ้งในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือยื่นหลักฐานที่สนับสนุน โดยใช้งบประมาณที่จัดสรรในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้ใดที่ได้รับรายงานจะต้องเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รายงาน เพื่อเป็นการกระตุ้นให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างมากยิ่งขึ้น

5.2.3 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับความยืดหยุ่นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้หน่วยงานที่มีส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศถือปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างไปในแนวทางเดียวกัน ส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างเกิดประสิทธิภาพสูงสุด กล่าวคือ

5.2.1 แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 โดยเห็นควรให้ยกเลิก บทบัญญัติมาตรา 6 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ที่กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐสามารถออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุนั้นใช้เองได้

5.2.2 กระทรวงการคลังควรออกระเบียบกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้ส่วนราชการในต่างประเทศถือปฏิบัติ และควรจัดทำคู่มือเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศ โดยมีตัวอย่างแบบฟอร์มขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละขั้นตอนอยู่ในคู่มือ เพื่อให้หน่วยงานที่มีส่วนราชการไทยที่อยู่ในต่างประเทศถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีเอกภาพต่อไป

หากมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐพ.ศ. 2560 ตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น จะส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการอยู่ในต่างประเทศ เกิดความคุ้มค่า โปร่งใส เสมอภาค มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตรวจสอบได้ และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐนิติธรรมยิ่งขึ้น ส่งผลให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนโดยเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและก่อให้เกิดผลดีกับการใช้งบประมาณแผ่นดินให้ได้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติสูงสุด

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กิจบัติ ก้องเบญจกุล, *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553).
กรมบัญชีกลาง, 'พัสดุภาครัฐ' <https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/budget/download/article/article_20181119105019.pdf> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.
- กลุ่มยุทธศาสตร์การงบประมาณ, 'ธรรมาภิบาล : การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี' วารสารการงบประมาณ,
ฉบับที่ 19, ปีที่ 7, (มกราคม-ธันวาคม 2553).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2548).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, *สารานุกรมเกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535*
(พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์นิติธรรม 2542).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 4
สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, *สัญญาทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551).
- ไพรัช ตระการศิริพันธ์, *งบประมาณแผ่นดิน* (หจก.ธนุชพรีนติ้ง (โรงพิมพ์ดาว) 2544).
- ไพบูลย์ ชูวัฒนกิจ, 'ทฤษฎีและหลักพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชน'
<https://elcpg.ssu.ac.th/paiboon_ch/pluginfile.php/54/block_html/content/07.pdf>
สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2566.
- โกศล พลกุล, *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2525).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักกฎหมายบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3
สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- สถาบันอนาคตศึกษาเพื่อการพัฒนา, 'การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ'
<<https://api.dtn.go.th/files/v3/5fbf33a1ef41400c2d2e1593/download>>
สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.
- สมชัย นันทาภิรัตน์, 'องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการจัดบริการสาธารณะอย่างมีคุณภาพ'
<<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/Palisueksabuddhaghosa/article/download/250537/173848/951391>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

ภาษาต่างประเทศ

‘The Public Procurement Act (2007)’

<[https://ppmo.gov.np/image/data/files/acts_and_regulations/public procurement act 2063.pdf](https://ppmo.gov.np/image/data/files/acts_and_regulations/public_procurement_act_2063.pdf)> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2566.

‘Government Procurement act 2020’

<https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=54781&lang=ENG>
สืบค้นเมื่อ 11 มิถุนายน 2566.

‘The Korean Public Procurement Service : Innovating for Effectiveness Central purchasing in Korea:The Public Procurement Service’

<https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-korean-public-procurement-service/central-purchasing-in-korea-the-public-procurement-service_9789264249431-4-en#page1> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2566.

‘Local Government in Scotland Act 2003’

<<https://www.legislation.gov.uk/asp/2003/1/contents>> สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2566.

‘The Independent Commission on Good Governance in Public Services’

<<https://www.jrf.org.uk/sites/default/files/jrf/migrated/files/1898531862.pdf>>
สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2566.

‘The Public Contracts (Scotland) Regulations 2006’

<<https://www.legislation.gov.uk/ssi/2006/1/contents>> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2566.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล ณัฐนันท์ เสง้อ้น

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2560 นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต