

การนำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) มาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของ
ประเทศไทย



นางสาวขวัญจุฑา วราดิศัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ADOPTING THE INTEGRITY PACT TO PREVENT THE PUBLIC PROCUREMENT CORRUPTION I
N THAILAND

Miss Kwanjuta Waradisai



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2015
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) มาใช้เพื่อ ป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเท ศไทย
โดย	นางสาวขวัญจุฑา วราดิศัย
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุ่มปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุ่มปา)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ปานทิพย์ พุกษาศลิวิทย์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ พิเศษฐ์ ลีลาวชิโรภาส)



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
1.3 ขอบเขตการศึกษา.....	11
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	12
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	12
บทที่ 2 การป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย.....	1
2.1 ความหมายและองค์ประกอบของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ.....	2
2.2 แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ.....	4
2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาทางปกครอง.....	4
2.2.1.1 ความหมายของบริการสาธารณะ.....	4
2.2.1.2 หลักเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะ.....	5
2.2.1.3 ประเภทของบริการสาธารณะ.....	8
2.2.1.4 การจัดทำบริการสาธารณะของประเทศไทยในปัจจุบัน.....	10
2.2.2 หลักการเปิดเผย โปร่งใส เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม.....	23
2.2.2.1 ความโปร่งใสของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ.....	23
2.2.2.2 เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม.....	30
2.2.3 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	34

2.3	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	35
2.3.1	กฎหมายที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	36
2.3.1.1	สาระสำคัญของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม	37
2.3.1.2	สาระสำคัญของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549	45
2.3.1.3	สาระสำคัญของแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e - bidding)	50
2.3.1.4	สาระสำคัญของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม	62
2.3.1.5	สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556	69
2.3.2	องค์กรและมาตรการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	79
2.3.2.1	องค์กรที่ตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	79
2.3.2.2	บทกำหนดโทษสำหรับผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง	90
2.3.2.3	มาตรการทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	105
2.4	การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	108
2.4.1	การทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ	110
2.4.2	การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่เป็นผลจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest)	112
2.4.3	รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ	115

2.4.3.2. กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด.....	117
2.4.4 การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นผลมาจากสินบน.....	120
2.4.5 รูปแบบและวิธีการของการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535	122
2.4.5.1 การทุจริตในขั้นกำหนดนโยบายจัดทำโครงการก่อนเริ่มกระบวนการจัดซื้อ จัดจ้าง.....	122
2.4.5.2 การทุจริตในขั้นดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง.....	124
2.4.5.3 การทุจริตในขั้นการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา	127
2.4.6 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	129
2.4.6.1 กรณีศึกษาคดีทุจริตที่ดินคลองด่าน (คดีทุจริตโครงการจัดการน้ำเสียเขต ควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการ).....	129
2.4.6.2 กรณีศึกษาคดีทุจริตจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ในราคาสูงเกินจริง	132
บทที่ 3 การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ.....	138
3.1 สาระสำคัญและแนวความคิดเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรม.....	138
3.1.1 วัตถุประสงค์หลักของการนำแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในการจัดซื้อจัด จ้างภาครัฐ.....	140
3.1.2 กลไกสำคัญของข้อตกลงคุณธรรม	140
3.1.3 -องค์ประกอบสำคัญของข้อตกลงคุณธรรม	142
3.1.4 บทบาทของภาคประชาสังคมเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรม.....	143
3.1.5 การกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยข้อตกลงคุณธรรม	144
3.1.6 การดำเนินการแก่ผู้ละเมิดข้อตกลงคุณธรรม.....	144
3.1.7 อนุญาโตตุลาการในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐระหว่างประเทศ	145
3.1.8 ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรม	145

3.2 การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย.....	147
3.2.1 สารสำคัญของ การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	149
3.2.1.1 หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง	149
3.2.1.2 ผู้ประกอบการซึ่งเข้าร่วมการเสนอราคา.....	150
3.2.1.3 ผู้สังเกตการณ์	150
3.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการตามข้อตกลงคุณธรรม	151
3.2.2.1 การพิจารณาคัดเลือกโครงการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อจัดทำข้อตกลงคุณธรรม.....	151
3.2.2.2 การพิจารณาคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ตามข้อตกลงคุณธรรม	152
3.2.2.3 การลงนามในข้อตกลงคุณธรรม สามารถกระทำได้ 2 วิธี	153
3.2.2.4 ขั้นตอนการดำเนินงานที่กำหนดเพิ่มเติมสำหรับโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่เข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ.....	154
3.2.2.5 การประเมินผลโครงการจัดซื้อจัดจ้างตามข้อตกลงคุณธรรม	155
3.2.3 หลักการของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	156
3.2.3.1 หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง	156
3.2.3.2 ผู้ประกอบการซึ่งเข้าร่วมการเสนอราคาหรือเป็นผู้ทำสัญญาหรือตัวแทน... ..	157
3.2.3.3 ผู้สังเกตการณ์	158
3.2.3.4 บทลงโทษ	160
3.2.4 โครงการที่เข้าร่วมจัดทำข้อตกลงคุณธรรม	160
บทที่ 4 บทวิเคราะห์การนำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) มาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	167

4.1 วิเคราะห์ความมีประสิทธิภาพและเพียงพอของมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัด จ้างภาครัฐของประเทศไทยที่มีอยู่แล้ว	167
4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง	167
4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการกำหนดการกระทำที่เป็นการ ขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้าง.....	171
4.1.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทุจริตในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อ จัดจ้าง	173
4.1.3.1 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง.....	173
4.1.3.2 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการกำหนดคุณสมบัติเพื่อคัดเลือกให้เป็นผู้มี คุณสมบัติเบื้องต้นในการจัดซื้อจัดจ้าง.....	173
4.1.3.3 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ใน กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง.....	175
4.1.3.4 วิเคราะห์ปัญหาการการแบ่งซื้อแบ่งจ้าง.....	176
4.1.3.5 วิเคราะห์ปัญหาการปกปิดการจัดซื้อจัดจ้าง.....	177
4.1.3.6 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการกำหนดราคากลาง.....	178
4.1.3.8 วิเคราะห์ปัญหาแจ้งผลการประกวดราคาให้แก่ผู้เข้าร่วมประมูล	179
4.1.3.9 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจรับงานที่ไม่ถูกต้อง.....	179
4.1.3.10 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน.....	180
4.1.4 วิเคราะห์ปัญหาในการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ	180
4.1.4.1 วิเคราะห์ปัญหาด้านการตรวจสอบโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน	181
4.1.4.2 วิเคราะห์ปัญหาด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัด จ้าง	182
4.1.4.3 วิเคราะห์ปัญหาความมีบทบาทในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างโดยภาค ประชาสังคม	183

4.1.5	วิเคราะห์ปัญหาสถานะของกฎหมายที่เป็นมาตรฐานกลางในการจัดซื้อจัดจ้าง	183
4.2	วิเคราะห์การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ของประเทศไทย	184
4.2.1	วิเคราะห์สภาพบังคับของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตใน การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	185
4.2.2	วิเคราะห์การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐของประเทศไทย	186
4.2.2.1	วิเคราะห์รูปแบบและวิธีการในการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้	186
4.2.2.2	ประโยชน์ที่จะได้รับจากการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้	187
4.2.2.3	ข้อควรกังวลเกี่ยวกับการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริต ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	188
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	191
5.1	บทสรุป	191
5.2	ข้อเสนอแนะ	197
5.2.1	ข้อเสนอแนะในแง่ของกฎหมาย	197
5.2.2	ข้อเสนอแนะในแง่ของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย	198
5.2.2	ข้อเสนอแนะในแง่อื่นๆ	199
	รายการอ้างอิง	201
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	203

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐมีภาระหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการร่วมกันของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)¹ เช่น การรักษาความมั่นคง การรักษาความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การให้บริการสาธารณสุข การศึกษา การคมนาคมขนส่ง รวมถึงการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการต่างๆ ทั้งการสร้างถนน การจัดให้มีไฟฟ้าและประปา เป็นต้น ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดหาสินค้าและบริการเพื่อรองรับและตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม จึงเป็นวิธีการหนึ่ง เพื่อให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบรรลุผลสำเร็จ² โดยการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้นเป็นการดำเนินการโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ เงินช่วยเหลือ หรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน³ ดังนั้น การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงต้องกระทำอย่างถูกต้อง โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและประชาชน

โดยในแต่ละปี รัฐใช้เงินงบประมาณจำนวนมากในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ดังจะเห็นได้จากมูลค่าของงบดำเนินงาน⁴ และงบลงทุน⁵ จากงบประมาณรายจ่ายประจำปีของส่วนราชการ

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 43.

² สิริลักษณ์ คอมันตร์ และคณะ, “การศึกษารายละเอียดกระบวนการเข้าร่วมภาคีความตกลงการจัดซื้อโดยรัฐโดยองค์การการค้าโลกของประเทศไทย,” รายงานการวิจัย (กรมบัญชีกลาง, 2552), หน้า 35.

³ สำนักกฎหมาย, “คู่มือแนวทางการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำและแสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการที่บุคคลหรือนิติบุคคลเป็นผู้สัญญากับหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2554,” (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555), หน้า 1

⁴ งบดำเนินงาน คืองบประมาณสำหรับค่าวัสดุอันเป็นรายจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งของโดยสภาพมีลักษณะเมื่อใช้แล้วย่อมสิ้นเปลืองหมดไปแปรสภาพ หรือไม่คงสภาพเดิม รวมถึงสิ่งของลักษณะคงทนถาวรที่มีราคาต่อหน่วยไม่เกิน 5,000 บาท หรือการประกอบขึ้นใหม่ดัดแปลง ต่อเติม ปรับปรุงครุภัณฑ์ที่มีวงเงินไม่เกิน 5,000 บาท หรือที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้างที่มีวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท

⁵ งบลงทุน คืองบประมาณสำหรับรายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายเพื่อการลงทุน ได้แก่ รายจ่ายที่จ่ายในลักษณะค่าครุภัณฑ์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งของโดยสภาพมีลักษณะคงทนถาวรที่มีราคาต่อหน่วยเกินกว่า 5,000 บาท หรือค่าที่ดินและสิ่งก่อสร้าง อันเป็นรายจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง รวมถึงสิ่งต่างๆ ที่ติดต่องกับที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง

รวมทั้งรัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นงบประมาณหลักที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง ตามตารางที่ 1.1

ตารางที่ 1.1 มูลค่างบรายจ่ายของส่วนราชการ ปีงบประมาณ 2554 – 2558 (จำแนกตามงบรายจ่าย)

หน่วย : ล้านบาท

ปีงบประมาณ	งบบุคลากร	งบดำเนินงาน	งบลงทุน	งบอุดหนุน	งบรายจ่ายอื่น
2554	495,979.7	234,206.9	240,961.9	517,758.1	581,093.4
2555	545,922.1	316,250.3	254,562.9	583,432.0	779,832.7
2556	575,325.3	230,160.6	287,754.2	654,853.8	651,906.1
2557	605,868.9	232,824.0	301,877.5	703,211.6	681,218.0
2558	622,090.1	228,219.1	355,867.7	720,766.5	648,056.6
รวมทั้งสิ้น	2,844,186.1	1,141,660.9	1,441,024.2	3,180,022.0	3,342,106.8

ที่มา : รายงานผลการปฏิบัติงานและการใช้จ่ายงบประมาณ ประจำปี 2554 – 2558 สำนักงบประมาณ

ทั้งนี้ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องส่งสำเนาหนังสือสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1 ล้านบาทขึ้นไปให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) หรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค แล้วแต่กรณี ภายใน 30 วัน นับแต่วันทำสัญญา⁶ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการตรวจสอบและติดตามผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในสัญญา⁷ และ สตง. ได้จัดเก็บรวบรวมรายละเอียดของสัญญาดังกล่าวไว้ในระบบฐานข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (procurement – oag.in.th) โดยในระหว่างปีงบประมาณ 2554 - 2558 มีสัญญามูลค่าเกิน 1 ล้านบาทที่ส่งให้ สตง. ตรวจสอบมากถึง 335,025 สัญญา มูลค่าสัญญารวมทั้งสิ้น 3,830,909,090,329 บาท

⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 135 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 128

⁷ <http://www.oag.go.th/th/faqs>

ตารางที่ 1.2 จำนวนสัญญาและมูลค่าสัญญา ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2554 – 2558

ปีงบประมาณ	จำนวนสัญญาเกิน 1 ล้านบาท ที่ส่งให้ สตง. (จำนวนสัญญา)	มูลค่าสัญญารวม (บาท)
2554	61,939	564,206,870,589
2555	68,096	674,028,402,714
2556	60,618	720,215,538,447
2557	61,102	489,565,420,162
2558	83,270	1,382,892,858,417

ที่มา : ฐานข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน <http://procurement-oag.in.th/index-2.php>

(ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2559)

อย่างไรก็ดี กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement) ซึ่งถือเป็นกระบวนการสำคัญของการบริหารงบประมาณแผ่นดินกลับพบว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดการทุจริตมากที่สุด อีกทั้ง ปัญหาการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นมีรูปแบบที่หลากหลายและสลับซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างมีรายละเอียดปลีกย่อยในแต่ละขั้นตอนซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสี่ยงในการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁸

โดยความเสี่ยงในการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแบ่งตามขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ดังนี้⁹

⁸ ปิณณ์ อนันนภิบุตร และคณะ, “การปฏิรูประบบงบประมาณของไทยเพื่อต่อต้านการทุจริต,” รายงานการวิจัย (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555), หน้า 97.

⁹ รัตนาลี โรจนารุณ, “คอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ,” วารสารกรมบัญชีกลาง ปีที่ 55, ฉบับที่ 5 (เดือนกันยายน – ตุลาคม 2557): หน้า 35.

(1) ขั้นตอนการประเมินความต้องการ เป็นขั้นตอนการกำหนดขอบเขตความเป็นไปได้ของโครงการ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม โดยความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในขั้นตอนนี้ ได้แก่ การประเมินมูลค่าโครงการเกินความเป็นจริง การกำหนดขอบเขตหรือการออกแบบโครงการที่เอื้อประโยชน์ต่อข้าราชการ นักการเมืองหรือภาคเอกชนที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

(2) ขั้นตอนการเตรียมการ เป็นขั้นตอนพื้นฐานในการพิจารณาและอนุมัติโครงการ โดยหน่วยงานเจ้าของสัญญาต้องออกแบบโครงการ เตรียมแผนงาน เอกสารและประกาศการประมูลและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสม ถูกต้องตามกฎหมายระเบียบ โดยความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในขั้นตอนนี้ ได้แก่ การออกแบบโครงการหรือสัญญาที่เอื้อประโยชน์ มีอคติ หรือเข้าข้างผู้ประมูลรายใดรายหนึ่ง ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้เข้าร่วมประมูล

(3) ขั้นตอนการคัดเลือกคู่สัญญา เป็นขั้นตอนในการเปิดเผยรายละเอียดของโครงการหรือสัญญา และคัดเลือกผู้ชนะการประมูล โดยความเสี่ยงในการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นในขั้นตอนนี้ ได้แก่ การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับหรือข้อมูลที่เอื้อประโยชน์ให้กับผู้ประมูลรายใดรายหนึ่งเป็นพิเศษ การเปิดเผยข้อมูลล่าช้า ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้เข้าร่วมการประมูล รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาหลักจากได้ผู้ชนะการประมูลแล้ว

(4) ขั้นตอนการดำเนินการตามสัญญา เป็นขั้นตอนที่ผู้ชนะการประมูลหรือคู่สัญญาจะต้องดำเนินการส่งมอบสินค้าหรือบริการตามที่ตกลงไว้ในสัญญา โดยโอกาสเสี่ยงในการทุจริตในขั้นตอนนี้ ได้แก่ การส่งมอบสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพหรือไม่เป็นไปตามข้อสัญญา

ทั้งนี้ การทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละขั้นตอนสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ จึงอาจกระทำการทุจริตแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบจากโครงการของรัฐ เช่น การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในทางมิชอบเพื่อเรียกรับสินบนจากผู้ขายหรือผู้รับจ้าง หรือกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น นอกจากนี้ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอาจเกิดจากบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้เสนอราคากับหน่วยงานของรัฐ เช่น การสมรู้ร่วมคิดหรือการจ่ายสินบนเพื่อให้มีการสมยอมในการเสนอราคาเพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือจ่ายสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ตนได้เป็นผู้มีสิทธิเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ได้เป็นคู่สัญญา เป็นต้น

การทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นผลให้ภาระต้นทุนในการดำเนินการโครงการของรัฐเพิ่มสูงขึ้นและรัฐไม่ได้รับสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพตามงบประมาณที่จ่ายไป รวมทั้งภาครัฐอาจต้องสูญเสียงบประมาณเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็นอันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเงินของแผ่นดินซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ โดยโครงการที่มีความเสี่ยงจะเกิดการทุจริตส่วนใหญ่แล้วเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีมูลค่าสูง เนื่องจากมีผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากตั้งแต่คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หัวหน้าส่วนราชการ คณะกรรมการชุดต่างๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง รวมตลอดจนภาคเอกชนที่เข้าร่วมประมูลโครงการ จึงมีโอกาที่จะเกิดการแสวงหาผลประโยชน์จากการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจของผู้ที่เกี่ยวข้องกับโครงการ เช่น รัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีอำนาจในการอนุมัติดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง หัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจในการลงนามในสัญญา คณะกรรมการชุดต่างๆ มีอำนาจหรือสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะให้คุณให้โทษกับภาคเอกชนผู้ประสงค์จะเข้าร่วมประมูลงานเสนอราคาหรือเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐ เป็นต้น¹⁰

ทั้งนี้ ในระหว่างปีงบประมาณ 2554 - 2558 สัญญาที่มีมูลค่าระหว่าง 100 ล้านบาทถึง 1,000 ล้านบาท มีจำนวน 2,616 สัญญา คิดเป็นมูลค่าสัญญารวมประมาณ 7.02 แสนล้านบาท ในขณะที่จำนวนสัญญาที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป มีจำนวน 173 สัญญา แต่กลับมีมูลค่าสัญญารวมสูงถึง 1.3 ล้านล้านบาท

¹⁰ ปณณ อนันอภิบุตร และคณะ, “การปฏิรูประบบงบประมาณของไทยเพื่อต่อต้านการทุจริต,” หน้า 87.

ตารางที่ 1.3 สัญญาที่มีมูลค่าตั้งแต่ 100 ล้านบาท - 1,000 ล้านบาท
และสัญญาที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2554 – 2558

ปีงบประมาณ	สัญญาที่มีมูลค่า ตั้งแต่ 100 - 1,000 ล้านบาท		สัญญาที่มีมูลค่า ตั้งแต่ 1,000 ล้านบาท ขึ้นไป	
	จำนวนสัญญา	มูลค่าสัญญา (บาท)	จำนวนสัญญา	มูลค่าสัญญา (บาท)
2554	440	117,792,697,659	31	127,672,610,239
2555	575	144,042,773,265	42	138,730,660,291
2556	568	159,138,034,513	36	225,637,628,266
2557	375	98,018,040,413	23	54,534,644,358
2558	658	183,650,437,758	41	760,567,033,260

ที่มา : ฐานข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน <http://procurement-oag.in.th/index-2.php> (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2559)

ในแต่ละปีงบประมาณ สตง. ได้สรุปภาพรวมการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยรับตรวจไว้ในรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินประจำปี พบว่าหน่วยรับตรวจปฏิบัติไม่เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ มติคณะรัฐมนตรี หนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่โปร่งใส ไม่เป็นธรรม โดยเจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติการณ์หรือการกระทำที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้เสนอราคาบางราย มีการจัดทำสัญญาที่ไม่รัดกุมทำให้ราชการเสียประโยชน์ มีการจัดทำราคากลางไม่ถูกต้องทำให้ราชการจัดซื้อจัดจ้างแพงกว่าความเป็นจริง อันถือเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่มีการดำเนินการไม่โปร่งใส รายละเอียดตามตารางที่ 1.4

ตาราง 1.4 ผลการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างที่พบว่ามี การดำเนินการไม่โปร่งใส
ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ปีงบประมาณ	จำนวนหน่วยรับตรวจที่ ตรวจสอบจัดซื้อจัดจ้าง	จำนวนหน่วยรับตรวจที่ ดำเนินการไม่โปร่งใส	มูลค่าความ เสียหาย(ล้านบาท)
2551	2,551	952	26,417.69
2552	2,171	945	14,108.68
2553	2,389	1,082	3,153.35
2554	2,111	1,220	12,426.24

ที่มา: รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2551 – 2554 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2559)¹¹

นอกจากนี้ พบว่าในแต่ละปีงบประมาณคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นจำนวนประมาณร้อยละ 5 ของเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลทั้งหมด รายละเอียดตามตารางที่ 1.5

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตารางที่ 1.5 เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

¹¹ รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปี 2555 – 2558 อยู่ระหว่างการนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรีจึงยังไม่มี การเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชน

ปีงบประมาณ	จำนวนเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลทั้งปี	จำนวนเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้ มูลความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ
2551	63	3
2552	75	7
2553	95	9
2554	171	15
2555	111	10
2556	96	9

ที่มา : รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประจำปี พ.ศ. 2556 และเว็บไซต์สำนักงาน ป.ป.ช. https://www.nacc.go.th/cul_search.php (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2559)

จากตารางข้างต้นแสดงให้เห็นถึงปัญหาการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก และความร้ายแรงของปัญหาการทุจริตดังกล่าวมีผลต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม คุณค่าทางคุณธรรมจริยธรรมและคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งได้ส่งผลกระทบต่ออย่างใหญ่หลวงต่อการพัฒนาประเทศหลายประการ เช่น การก่อให้เกิดภาวะถดถอยของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ปัญหาสังคมที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นเพราะขาดปัจจัยในการแก้ปัญหา การเกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติและให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลที่เอื้อผลประโยชน์ในภาครัฐ ดังนั้น การทุจริตถือว่าเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นรายจ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้¹² นอกจากนี้ การทุจริตยังถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักธรรมาภิบาล หลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าปัจจุบันรัฐบาลได้พยายามป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างโดยกำหนดนโยบายและแผนงานต่างๆ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ รวมทั้งจัดให้มีกฎหมาย

¹² ปณณ อนันอภิบุตร และคณะ, “การปฏิรูประบบงบประมาณของไทยเพื่อต่อต้านการทุจริต.” หน้า 32.

หลายฉบับที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติ กลไกและเงื่อนไขต่างๆ รวมถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความ โปร่งใสและตรวจสอบได้ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไข เพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e – market) และ ด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e – bidding) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น แต่ ปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างก็ยังคงมีอยู่โดยมิได้ลดน้อยลงแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ปัจจุบันประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน การทุจริต ค.ศ.2003 : United Nations Convention against Corruption 2003 โดยอนุสัญญา ฉบับนี้มีเป้าประสงค์เพื่อให้เกิดการประสานความร่วมมือระหว่างกันอันจะทำให้การป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตทั้งระดับภายในประเทศและระดับสากลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹³ ซึ่งส่วน หนึ่งของอนุสัญญาได้กำหนดการดำเนินการในภาครัฐไว้ว่ารัฐภาคีต้องดำเนินการส่งเสริมสนับสนุน ระบบเพื่อความโปร่งใสตรวจสอบได้และการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์¹⁴ และได้กำหนดให้รัฐ ภาคีดำเนินการจัดให้มีประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างจริงจังโดยสอดคล้องกับ หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตนในการส่งเสริมค่านิยมความมีคุณธรรม ความ ซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁵ ในส่วนของการจัดซื้อจัดจ้างและการ จัดการการคลังภาครัฐ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างจริงจังให้สอดคล้องกับ หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน เช่น ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นในการจัดทำระบบการจัดซื้อ จัดจ้างที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งระบบการป้องกันการทุจริตบนพื้นฐานของความโปร่งใส การแข่งขันและหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจ เป็นต้น¹⁶

¹³ United Nations Convention against Corruption 2003 : Article 1 Statement of purpose.

¹⁴ United Nations Convention against Corruption 2003 : Article 7 Public sector.

¹⁵ United Nations Convention against Corruption 2003 : Article 8 Codes of conduct for public.

¹⁶ United Nations Convention against Corruption 2003 : Article 9 Public procurement and management of public finance.

ดังนั้น นอกจากมาตรการในการป้องกันและควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่กำหนดขึ้นโดยฝ่ายบริหาร เช่น การออกกฎหมาย การกำหนดให้มีหน่วยงานตรวจสอบหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว เห็นว่าควรรยอมรับบทบาทและประสานความร่วมมือกับองค์กรภาคประชาสังคม เช่น องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International : TI) องค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย (Transparency Thailand : TT) และองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) (Anti-corruption Thailand : ACT) ด้วย

โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติได้พัฒนาข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) ซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการป้องกันและต่อต้าน รวมทั้งควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความโปร่งใสในทุกขั้นตอนของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อลดต้นทุนค่าใช้จ่ายและผลกระทบอันเกิดจากการทุจริต รวมทั้งสร้างความมั่นใจให้แก่เอกชนผู้เสนอราคา หรือเสนองานเกี่ยวกับความเป็นธรรมในการแข่งขันจากการอยู่ภายใต้เงื่อนไขและกติกาเดียวกัน ทั้งนี้ ข้อตกลงคุณธรรมมีลักษณะเป็นการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม โดยการทำข้อตกลงว่าจะไม่มีการเรียกรับหรือให้เงินสินบนหรือของกำนัลอย่างสิ้นเชิง รวมถึงการป้องกันมิให้เกิดการกระทำใดๆ ที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิ และจะมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมด้วยประสิทธิภาพและความสามารถของผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง นอกจากนี้ ข้อตกลงคุณธรรมยังเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลฝ่ายต่างๆ และยินยอมให้ผู้ตรวจสอบอิสระจากภายนอก (Independent Inspector) ที่ผ่านการฝึกอบรมและได้รับการรับรองสามารถเข้ามาดำเนินการ กำกับ สอดส่องดูแล และสอบทานกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการได้อีกด้วย หากเกิดการฝ่าฝืนละเมิดข้อตกลงคุณธรรมก็จะมีบทลงโทษ (Sanction) โดยอาจจะยกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องจ่ายค่าเสียหาย เรียกค่าปรับหรือค่าเสียหายจากบริษัทที่ฉ้อฉลใช้กลโกงเพื่อให้ได้งาน โดยบรรดาบริษัทที่เข้าร่วมประมูลงานและหน่วยงานรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการสามารถฟ้องร้องและเรียกร้องให้มีการจ่ายค่าเสียหายได้ และอาจมีการขึ้นบัญชี (Blacklist) ห้ามเข้ามาเกี่ยวข้องกับการประมูลงานของรัฐอีกต่อไป รวมทั้งหากการฝ่าฝืนข้อตกลงคุณธรรมเป็นความผิดตามกฎหมายใดก็ให้ดำเนินการตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดไว้อีกด้วย¹⁷

¹⁷ Marcela Roza, "THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding," (Transparency International, 2009), p.1.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ทั้งในแง่ของมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรมองค์กรและกระบวนการควบคุมตรวจสอบ รวมทั้งผลจากการดำเนินการควบคุมตรวจสอบ เพื่อให้ทราบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยที่มีอยู่ รวมทั้งศึกษาถึงการนำเอาแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยที่เหมาะสมต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เป็นมาตรการในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยและมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม รวมทั้งศึกษาปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการป้องกันการทุจริตดังกล่าว และค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

2. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับข้อตกลงคุณธรรมที่เสนอโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ ความสัมพันธ์ระหว่างข้อตกลงคุณธรรมกับการป้องกันทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และความเหมาะสมในการนำแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมมาปรับใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของไทย

1.3 ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาวิเคราะห์มาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม และศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาต่อไป

2. ศึกษาแนวความคิดและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับข้อตกลงคุณธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างข้อตกลงคุณธรรมกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนับเป็นกระบวนการที่พบการทุจริตเป็นอย่างมากในกระบวนการงบประมาณแผ่นดินอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศชาติ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐ รวมถึงมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรศึกษาถึงความเหมาะสมของการนำแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติมาปรับใช้เพื่อเป็นมาตรการป้องกันและแก้ไขอันนำไปสู่การลดปัญหาการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) ด้วยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ทั้งข้อมูลเอกสารปฐมภูมิ (Primary resource) และข้อมูลเอกสารทุติยภูมิ (Secondary resource) จากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หนังสือ วารสาร ตำรา บทความ กฎหมาย บทความ เอกสารประกอบสัมมนา รายงานการประชุม ข่าวจากหนังสือพิมพ์ ความเห็น คำวินิจฉัย คำพิพากษา คำสั่งต่างๆ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึง การวิจัยสนาม โดยการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยและมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม รวมทั้งทราบถึงปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาอันนำไปสู่การพัฒนามาตรการดังกล่าวให้มีความเหมาะสมในการใช้บังคับมากยิ่งขึ้น

2. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับข้อตกลงคุณธรรมที่เสนอโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างข้อตกลงคุณธรรมกับการป้องกันทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการนำแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมมาปรับใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของไทยต่อไป



บทที่ 2

การป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

ในการศึกษาประเด็นการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย มีความจำเป็นต้องทราบถึงแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สภาพปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยให้ชัดเจนเสียก่อน เพื่อเป็นฐานความรู้ในการวิเคราะห์ปัญหาและค้นหาแนวทางแก้ไขต่อไป โดยสามารถแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้

1. ความหมายและองค์ประกอบของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
2. แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมถึงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ทั้งในส่วนของกฎหมาย รูปแบบ วิธีการ ขั้นตอนเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
3. องค์กรมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย เพื่อให้ทราบว่าปัจจุบันประเทศไทยมีองค์กรและมาตรการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรมอย่างไร และมาตรการดังกล่าวมีปัญหาและข้อบกพร่องอย่างไร เพื่อค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาและปรับปรุงมาตรการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น
4. การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย เพื่อหาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาต่อไป

ทั้งนี้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและองค์ประกอบของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

จากการศึกษาความหมายของ “การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” ในขอบเขตของกฎหมายไทย พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับได้ให้นิยามความหมายของ “การซื้อ” และ “การจ้าง” ไว้ โดยมีเนื้อความเช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดรายละเอียดของกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับส่วนราชการทุกหน่วย ยกเว้นรัฐวิสาหกิจและหน่วยงานราชการบริหารส่วนท้องถิ่น รวมทั้งใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างทุกกรณีที่ไม่มีความผิดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงถือได้ว่าระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหมายหลักในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งได้ให้ความหมายของ “การซื้อ” และ “การจ้าง” ไว้ดังนี้

“การซื้อ” หมายความว่า การซื้อพัสดุทุกชนิด ทั้งที่มีการติดตั้ง ทดลอง และบริการที่เกี่ยวข้องเนื่องอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงการจัดหาพัสดุในลักษณะการจ้าง¹⁸

“การจ้าง” หมายความว่า การจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจ้างเหมาบริการ แต่ไม่รวมถึงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการตามระเบียบของกระทรวงการคลัง การรับขนในการเดินทางไปราชการตามกฎหมายว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁹

โดยวัตถุประสงค์แห่งการซื้อมักจะเป็น “พัสดุ” ไม่ว่าจะเป็นวัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง ที่กำหนดไว้ในหนังสือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณของสำนักงบประมาณ หรือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามสัญญาเงินกู้จากต่างประเทศ²⁰

ทั้งนี้ หนังสือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณได้กำหนดงบประมาณรายจ่ายของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่ใช้สำหรับการซื้อพัสดุเป็น 2 ประเภท คือ (1) งบดำเนินงาน สำหรับค่าวัสดุอันเป็นรายจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งของโดยสภาพมีลักษณะเมื่อใช้แล้วย่อมสิ้นเปลือง หมดไป แปรสภาพ หรือไม่คงสภาพเดิม รวมถึงสิ่งของลักษณะคงทนถาวรที่มีราคาต่อหน่วยไม่เกิน 5,000 บาท หรือการประกอบขึ้นใหม่ ดัดแปลง ต่อเติม ปรับปรุงครุภัณฑ์ที่มีวงเงินไม่เกิน 5,000 บาท หรือที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้างที่มีวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท และ (2) งบลงทุน สำหรับรายจ่ายที่กำหนดให้จ่าย

¹⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

¹⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

²⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

เพื่อการลงทุน ได้แก่ รายจ่ายที่จ่ายในลักษณะค่าครุภัณฑ์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งของโดยสภาพมีลักษณะ ทนถาวรที่มีราคาต่อหน่วยเกินกว่า 5,000 บาท หรือค่าที่ดินและสิ่งก่อสร้าง อันเป็นรายจ่ายเพื่อให้ ได้มาซึ่งที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง รวมถึงสิ่งต่างๆ ที่ติดตริ้งกับที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง²¹

ส่วนวัตถุประสงค์แห่งการจ้างมักเป็นบริการ เช่น การจ้างปักเสาพาดสายภายนอกสถานที่ราชการ เพื่อให้ราชการได้ใช้บริการไฟฟ้า รวมถึงการจ้างติดตั้งหม้อแปลง เครื่องวัด และอุปกรณ์ไฟฟ้าซึ่งเป็น กรรมสิทธิ์ของการไฟฟ้า, การจ้างเหมาเดินสายไฟฟ้าและติดตั้งอุปกรณ์ไฟฟ้าเพิ่มเติม รวมถึงการ ซ่อมแซม บำรุงรักษาหรือปรับปรุงระบบไฟฟ้า การเพิ่มกำลังไฟฟ้า การขยายเขตไฟฟ้า, หรือการจ้าง วางท่อประปาภายนอกสถานที่ราชการ เพื่อให้ราชการได้ใช้บริการน้ำประปา รวมถึงการจ้างติดตั้ง มาตรวัดน้ำและอุปกรณ์ประปาซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของการประปา, การจ้างเหมาเดินท่อประปาและ ติดตั้งอุปกรณ์ประปาเพิ่มเติม รวมถึงการซ่อมแซม บำรุงรักษาหรือปรับปรุงระบบประปา เป็นต้น²² โดยหนังสือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณได้กำหนดงบประมาณรายจ่ายของส่วน ราชการและรัฐวิสาหกิจที่ใช้สำหรับจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งบริการเป็นงบดำเนินงานประเภทค่าใช้จ่าย

นอกจากนี้ การจ้างยังรวมถึงการจ้างที่ปรึกษา²³ ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เช่น ที่ ปรึกษาทางวิศวกรรม สถาปัตยกรรม เศรษฐศาสตร์ หรือสาขาอื่น รวมทั้งให้บริการด้านศึกษา สํารวจ ออกแบบ ควบคุมงาน และการวิจัย แต่ไม่รวมถึงการจ้างออกแบบและควบคุมการก่อสร้างอาคาร ด้วยเงินงบประมาณ

ดังนั้น จึงพออนุมานความหมายของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้จากนิยามของ “การพัสดุ”²⁴ ว่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุหรือการบริการ ด้วยการ ซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การเช่าและการ ดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับพัสดุตามที่กฎหมายกำหนดไว้

²¹ หนังสือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณ

²² เรื่องเดียวกัน

²³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

²⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5 "การพัสดุ" หมายความว่า การจัดทำเอง การซื้อ การจ้าง การจ้างที่ ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การเช่า การควบคุม การจำหน่าย และการดำเนินการอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ใน ระเบียบนี้

2.2 แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาทางปกครอง

รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ รัฐต้องดำเนินกิจการเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อให้การดำเนินการภารกิจต่างๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะของรัฐบรรลุผลสำเร็จ โดยหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะเป็นหลักการบริหารงานภาครัฐที่สำคัญที่ภาครัฐสมควรยึดถือและใช้เป็นหลักเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใส และมีประสิทธิภาพจึงควรศึกษาแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

2.2.1.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) ถือได้ว่าเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจถึงความหมายของบริการสาธารณะเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษารายละเอียดทั้งรูปแบบการดำเนินการและกระบวนการในการจัดทำบริการสาธารณะต่อไป

คำว่า “บริการสาธารณะ” ได้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายหลายฉบับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ²⁵ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ²⁶ หรือแม้กระทั่งประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ²⁷ แต่กลับไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดให้คำนิยามของคำว่า “บริการสาธารณะ” เอาไว้อย่างชัดเจน²⁸ อย่างไรก็ตาม นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้ที่น่าสนใจดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.Le'on Duguit ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าบริการสาธารณะไว้ว่า “บริการสาธารณะเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของรัฐ” ซึ่งคำจำกัดความนี้สะท้อนให้เห็นถึงความมีอยู่ของบริการสาธารณะคู่กับรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนโดยผ่านทางบริการสาธารณะ²⁹

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 64 มาตรา 78 (5) มาตรา 87 (2) มาตรา 281 และมาตรา 283 เป็นต้น

²⁶ เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 (6) พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 60 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 เป็นต้น

²⁷ เช่น ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 85/2557 ข้อ 7 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 86/2557 ข้อ 6 เป็นต้น

²⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 142.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายว่าในระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทย “บริการสาธารณะ” หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน จากความหมายดังกล่าวสามารถแยกองค์ประกอบของบริการสาธารณะได้เป็น 2 ประการ คือ (1) บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือความควบคุมของฝ่ายปกครอง และ (2) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์³⁰

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายว่า บริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ (1) เป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเองอันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย และ (2) กิจกรรมดังกล่าวจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน³¹

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ริเวโร (Jean Rivero) ได้อธิบายว่า “บริการสาธารณะ คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะด้านการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ฯลฯ ทั้งนี้ การจัดทำหรือจัดให้มีบริการสาธารณะ รัฐอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ³²

จากความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ที่นักวิชาการทั้งหลายข้างต้นได้อธิบายไว้ ทำให้เข้าใจได้ว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งฝ่ายปกครองอาจเป็นผู้ดำเนินการเองหรือมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนในกิจการบางประเภทโดยฝ่ายปกครองเป็นผู้อำนาจการหรือควบคุมด้วยก็ได้

2.2.1.2 หลักเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

สำหรับหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญทางกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (l'Ecole de Bordeaux) พัฒนามาจากลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ ซึ่งในแวดวงนักกฎหมายมหาชนเรียกว่า “กฎหมายของบริการ

³⁰ ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 108.

³¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 26.

³² ชาลูนัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 75.

สาธารณะ” หรือ “กฎหมายของ Rolland” ซึ่งหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ³³

ก. หลักว่าด้วยความเสมอภาค กล่าวคือ การที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น ต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย รัฐจึงมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจกรรมใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ดังนั้น ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ความเสมอภาคนอกจากจะหมายถึงความถึงประโยชน์ที่ได้รับจากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายถึงความเสมอภาคที่จะได้รับการอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ รวมทั้งความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐในการประกวดราคาหรือประมูลเพื่อให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสเข้าแข่งขันกับผู้อื่นเพื่อเป็นคู่สัญญาของรัฐ ภายใต้เงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับคุณสมบัติและความสามารถพื้นฐานตามที่รัฐกำหนด เช่น การจัดหาคู่สัญญาเพื่อเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าโดยการซื้อหรือการจ้าง รัฐจะต้องใช้วิธีการแข่งขันเพื่อให้เกิดความเสมอภาค โดยวิธีการของการซื้อหรือการจ้างที่ก่อให้เกิดความเสมอภาคในกรณีของประเทศไทย ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคาและประกวดราคา แต่สำหรับวิธีตกลงราคา วิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ ถือเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยมีเหตุจำเป็นที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำหลักว่าด้วยความเสมอภาคมาใช้ในการจัดหาคู่สัญญา

ข. หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง กล่าวคือ การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา ทั้งนี้ มีข้อควรพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกรณีที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทน ไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจโดยผลของกฎหมายหรือโดยสัญญาก็ตาม เช่น ในการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการสอบราคาหรือประกวดราคา เมื่อสามารถหาคู่สัญญาที่เหมาะสมได้แล้ว เอกชนรายที่ได้รับคัดเลือกให้เข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องดำเนินการตามสัญญา แต่หากเอกชนรายนั้นดำเนินกิจการบริการสาธารณะไปอย่างไม่สม่ำเสมอ ไม่ต่อเนื่อง

³³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 43 – 52 และ หน้า 143 – 144.

หรือไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ก็ต้องถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือในเงื่อนไขของสัญญา และประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากบริการสาธารณะก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจัดการแก้ไข บริการสาธารณะที่ขัดข้องนั้นให้สามารถดำเนินการไปได้อย่างปกติ โดยฝ่ายปกครองต้องมีส่วนร่วม รับผิดชอบในเรื่องความต่อเนื่องของกิจการที่มอบให้เอกชนไปจัดทำ โดยต้องแก้ไขด้วยการเข้าไป ดำเนินกิจการนั้นแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชน หรือยึดกลับมาทำเอง หรือมอบให้ผู้อื่นเข้าทำแทน หรือเข้าไป ช่วยเหลือเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ซึ่งแตกต่างจากหลักการทำสัญญาทาง กฎหมายเอกชนเนื่องจากสภาพกิจการที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครองนี้เป็นกิจการที่เกิดขึ้นเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีกฎเกณฑ์พิเศษเพื่อรักษาความเป็นประโยชน์สาธารณะเอาไว้

ค. หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่าย ปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะที่จะสามารถ แก้ไขกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญาได้ เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินต่อไปอย่าง ได้ผลดีที่สุด กล่าวคือ ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปรับปรุงบริการ สาธารณะได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะ แก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะได้ฝ่ายเดียวเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา โดยในการปรับปรุงบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครอง จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะเสมอและจะต้องปรับปรุงให้ เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยการแก้ไขปรับปรุงการจัดทำบริการ สาธารณะดังกล่าวต้องทำโดยกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ และแม้ว่าการแก้ไข เปลี่ยนแปลงนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตามบุคคลนั้นจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่ เคยได้รับจากบริการสาธารณะมาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือ ผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองและผู้ใช้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ไม่มีสิทธิที่จะคัดค้านการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะทางปกครองได้ เนื่องจากบริการ สาธารณะทางปกครองนั้น โดยสภาพแล้วเป็นการดำเนินการจัดทำตามหลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายและ กฎเกณฑ์ต่างๆ กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักเกณฑ์พื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะทั้ง 3 ประการ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องคำนึงถึงแล้ว เห็นว่ายังมีข้อควรคำนึงถึงประการ อื่นเพิ่มเติมด้วย เช่น บริการสาธารณะต้องดำเนินการด้วยความมีประสิทธิภาพ บริการสาธารณะต้อง คุ่มค่ากับการลงทุน และบริการสาธารณะต้องเปิดเผย โปร่งใส ตรวจสอบได้ เป็นต้น ทั้งนี้ เมื่อ

พิจารณากระบวนการและขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว เห็นว่ายังคงมีช่องทางที่เอื้อให้เกิดการทุจริตได้โดยง่าย ดังนั้น การตรวจสอบความโปร่งใสในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในปัจจุบัน

2.2.1.3 ประเภทของบริการสาธารณะ

การแบ่งประเภทของบริการสาธารณะตามแนวคิดของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux)³⁴

ก. บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน ส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน นอกจากนี้ บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัย “อำนาจพิเศษ” ตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำด้วย ดังนั้น จึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น

โดยแต่เดิมนั้นบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อการจัดทำบริการสาธารณะมีมากขึ้นโดยมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดประเภทใหม่ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

ข. บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำแต่มีลักษณะและวัตถุประสงค์เช่นเดียวหรือคล้ายคลึงกับการดำเนินการของวิสาหกิจเอกชน ทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ รูปแบบของการดำเนินงาน และแหล่งที่มาของเงินทุน และหากบริการสาธารณะนั้นแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนไม่ว่าในด้านหนึ่งด้านใดแต่เพียงด้านเดียว ให้ถือว่าบริการสาธารณะนั้นเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง

โดยข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมทั้ง 3 ประการ มีรายละเอียดดังนี้

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

(1) วัตถุประสงค์ของบริการ (l'objet du service) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์ของบริการ คือ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศเพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีวัตถุประสงค์ของบริการทางด้านเศรษฐกิจเช่นเดียวกับเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

(2) รูปแบบของการดำเนินงาน (les modalités de son organization et de son fonctionnement) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีรูปแบบของการดำเนินงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีรูปแบบของการดำเนินงานที่สร้างขึ้นเองแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง เช่น มีระบบกฎหมายที่ใช้กับบุคลากรของหน่วยงาน มีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการ มีการแข่งขันกับเอกชนในกิจการอย่างเดียวกัน หรือมีวิธีจัดการผลประโยชน์ที่ได้จากการให้บริการ เป็นต้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

(3) แหล่งที่มาของเงินทุน (l'origine de ses ressources) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินงาน ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่มาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

นอกจากลักษณะสำคัญทั้งสามประการที่ใช้แบ่งแยกประเภทของบริการสาธารณะดังกล่าวแล้ว ผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีสถานะภาพที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สถานะภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองนั้น จะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ตั้งแต่กำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

ดังนั้น บริการสาธารณะทางปกครอง เช่น กิจการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง กิจการเหล่านี้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้อง

เข้าไปจัดทำบริการสาธารณะเอง ไม่ควรมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำแทน ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมบางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาดำเนินการจัดทำ และเป็นบริการสาธารณะที่โดยสภาพแล้วฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องจัดทำเองก็ได้ โดยอาจมอบบริการสาธารณะบางประเภทนั้นให้เอกชนดำเนินการแทนได้

2.2.1.4 การจัดทำบริการสาธารณะของประเทศไทยในปัจจุบัน

การจัดทำบริการสาธารณะส่วนใหญ่เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดทำโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ ซึ่งต่อมารัฐได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท และเมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นจึงได้มอบบริการสาธารณะหลายๆ ประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ โดยในระยะหลังเมื่อบริการสาธารณะมีความหลากหลายมากขึ้น และบริการสาธารณะบางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาดำเนินการจัดทำ แต่บริการสาธารณะประเภทดังกล่าวโดยสภาพแล้วรัฐไม่จำเป็นต้องจัดทำเองก็ได้ จึงนำไปสู่การมอบบริการสาธารณะบางประเภทให้เอกชนรับไปดำเนินการจัดทำแทนรัฐ โดยรัฐจะเข้าไปควบคุมดูแลการจัดทำบริการสาธารณะนั้นเพื่อให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกับที่รัฐเป็นผู้จัดทำ³⁵

การจัดทำบริการสาธารณะของประเทศไทยในปัจจุบัน อาจแบ่งลักษณะการจัดทำบริการสาธารณะได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ การจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1.4.1 การจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ

การจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ ส่วนใหญ่นั้นจะจัดทำโดยใช้องค์กรภายในกำกับของฝ่ายบริหารในการจัดทำ ซึ่งคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนี้³⁶

ก. ความสัมพันธ์กับรัฐ

(1) การจัดตั้ง พิจารณาถึงที่มาของการจัดตั้ง เช่น กฎหมายที่ใช้ในการจัดตั้ง หากจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา พระราชกำหนด ถือว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐสูง แต่หากจัดตั้งโดยการจดทะเบียนบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน ถือว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐน้อย

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

³⁶ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, หนังสือสำนักงาน ก.พ.ร. ที่ นร 1200/ว 1 ลงวันที่ 4 มกราคม 2553, “การปรับปรุงหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร.” (สิ่งที่ส่งมาด้วย 2) หน้า 3.

(2) **รูปแบบ** พิจารณาถึงประเภทของหน่วยงานที่ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้ง เช่น กำหนดว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ นิติบุคคลที่มีใช้ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจในกำกับของกระทรวง จะถือว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐ แต่หากกำหนดว่าเป็นนิติบุคคล ถือว่าไม่มีความสัมพันธ์กับรัฐ

(3) **การแต่งตั้งบุคลากรระดับสูง** พิจารณาว่ารัฐมีอำนาจหรือบทบาทในการแต่งตั้งคณะกรรมการและผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานนั้นๆ อย่างไร

(4) **การกำกับดูแลของรัฐ** พิจารณาว่ารัฐมีบทบาทในการกำกับดูแลการดำเนินงานของหน่วยงานนั้นหรือไม่ อย่างไร เช่น อำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมาย การดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ การกำหนดนโยบาย การอนุมัติโครงการ อำนาจยับยั้งของรัฐมนตรี อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

ข. กิจกรรม พิจารณาถึงกิจกรรมของหน่วยงานนั้นว่าเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ และเป็นบริการสาธารณะประเภทใด

ค. งบประมาณหรือรายได้ของหน่วยงาน และการค้าประกันหนี้ พิจารณาถึงแหล่งที่มาของงบประมาณและหรือรายได้หลักของหน่วยงานว่ามาจากแหล่งใด เป็นเงินงบประมาณของรัฐ หรือเป็นรายได้ที่หน่วยงานได้รับจากการดำเนินกิจกรรม หรือเป็นการสมทบเงินเข้ากองทุน เป็นต้น รวมทั้งพิจารณาว่ารัฐค้าประกันหนี้ของหน่วยงานนั้นหรือไม่ โดยยึดพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 เป็นหลักในการพิจารณา

ง. สถานะของบุคลากร พิจารณาว่าบุคลากรของหน่วยงานมีสถานะอย่างไร เช่น ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายใดหรือไม่ หรือเป็นลูกจ้างพนักงานที่ใช้สัญญาจ้างตามกฎหมายแรงงาน

จ. วิธีการและระบบกฎหมายที่ใช้ในการทำกิจกรรม พิจารณาถึงการดำเนินกิจกรรมหลักของหน่วยงานว่าต้องใช้อำนาจรัฐบังคับฝ่ายเดียวเป็นหลักในการทำงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งหน่วยงานหรือใช้รูปแบบของสัญญาระหว่างหน่วยงาน

ฉ. ความเป็นเจ้าของและอำนาจในการบริหารจัดการ พิจารณาจากที่มาของการจัดตั้ง เงินทุนประเดิม สัดส่วนของรัฐในการถือหุ้น อำนาจตัดสินใจในการบริหารจัดการ และการมีส่วนในการครอบงำกิจการ

การจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐจะจัดทำโดยใช้องค์กรภายในกำกับของฝ่ายบริหารที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งสามารถจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ได้เป็น 4 ประเภท คือ (1) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการ (2) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจ (3) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์การมหาชน (4) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการ เป็นบริการสาธารณะทางปกครอง (Administrative Public Service) ซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ การออกกฎ ระเบียบ อนุมัติ อนุญาตตามกฎหมาย รวมทั้งงานนโยบายต่างๆ เช่น การกำหนดยุทธศาสตร์และนโยบายการพัฒนาประเทศ โดยให้บริการเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งกำไร³⁷

ประเทศไทยมีการแบ่งการจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) ราชการส่วนกลาง (2) ราชการส่วนภูมิภาค และ (3) ราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้³⁸

(1) ราชการส่วนกลาง องค์กรที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม โดยบริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการส่วนกลางนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งประเทศ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันสาธารณภัย การป้องกันประเทศ การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม หรือการคลัง เป็นต้น

(2) ราชการส่วนภูมิภาค องค์กรที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน โดยบริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการส่วนภูมิกษานั้น ได้แก่ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนกลางที่ได้แบ่งแยกออกไปจัดทำตามเขตการปกครองต่างๆ ของประเทศ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในส่วนภูมิภาค โดยมีเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ออกไปประจำเขตการปกครองนั้น ส่วนงบประมาณค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนภูมิภาคจะใช้จากงบประมาณของกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

³⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 148 -149.

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น องค์กรที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา บริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ได้แก่ บริการสาธารณะบางประเภทที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำเองเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น เช่น การดูแลรักษาความสะอาดของท้องถิ่น การจัดให้มีน้ำประปาหรือสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น สำหรับผู้ดำเนินการจัดทำ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยใช้งบประมาณและทรัพย์สินบางส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย และมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการได้โดยอิสระ โดยส่วนกลางเพียงแต่เข้าไปควบคุมดูแลเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไปแล้วบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท และในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ข. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจ เป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Industrial and Commercial Public Services) ซึ่งผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเป็นการให้บริการสาธารณะ และงานสาธารณูปโภคขนาดใหญ่หรืองานของรัฐบางด้านที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หรือการดำเนินกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนที่รัฐยังจำเป็นต้องควบคุมและดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นงานที่เอกชนยังไม่พร้อมดำเนินการ หรือเป็นกิจการที่รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงตลาดเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม หรือให้บริการแก่กลุ่มเป้าหมายเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้งานให้บริการนั้นได้มาตรฐานทั้งในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ค่าใช้จ่าย และอื่นๆ อย่างไรก็ตาม รัฐวิสาหกิจมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหารายได้ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงต้องสามารถเลี้ยงตัวเองจากการดำเนินงานเชิงพาณิชย์ได้ และต้องไม่มีวัตถุประสงค์มุ่งกำไรสูงสุด (Maximization of Profit) ดังเช่นที่เอกชนกระทำกันโดยทั่วไป แต่หากมีความจำเป็นต้องรับเงินงบประมาณสนับสนุนเป็นครั้งคราวหรือบางส่วน รัฐก็ควรจัดสรรงบประมาณให้ในรูปของเงินอุดหนุน ซึ่งควรจะแยกจากการเก็บค่าบริการตามปกติของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ให้ชัดเจน³⁹

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, หนังสือสำนักงาน ก.พ.ร. ที่ นร 1200/ว 1 ลงวันที่ 4 มกราคม 2553, หน้า 7.

ค. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์การมหาชน เป็นบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural Public Services) เช่น การศึกษา การวิจัย การฝึกอบรม การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การพัฒนาและถ่ายทอดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางสาธารณสุขและการแพทย์ การสังคมสงเคราะห์ นันทนาการ สวนสัตว์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใด ซึ่งไม่เหมาะสมจะใช้วิธีการของราชการในการบริหาร อนึ่ง บริการสาธารณะขององค์การมหาชนต้องไม่เป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร⁴⁰

ง. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่

นอกจากหน่วยงานของรัฐในรูปแบบของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนแล้ว ยังมีองค์การของรัฐในรูปแบบอื่นๆ ที่มีได้ถูกจัดไว้ในรูปแบบข้างต้น ซึ่งสามารถสรุปลักษณะขององค์การเหล่านี้ได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) หน่วยธุรกิจขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ (2) กองทุนที่เป็นนิติบุคคล และ (3) หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁴¹

(1) หน่วยธุรกิจขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลกิจกรรมของรัฐ หรือดำเนินกิจการบริการสาธารณะตามนโยบายสำคัญที่ต้องการความเป็นกลางอย่างเคร่งครัดปราศจากการแทรกแซงอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะมีคณะกรรมการเป็นองค์กรที่มีอำนาจ และมีหน่วยธุรกิจเพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวก เป็นนิติบุคคล ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร

ทั้งนี้ การจัดประเภทของหน่วยธุรกิจขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระตามลักษณะภารกิจ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) หน่วยธุรกิจขององค์การของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเพื่อให้กลไกตลาดสามารถทำงานได้อย่างแท้จริงโดยไม่บิดเบือนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น ธนาकरแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นต้น และ (2) หน่วยธุรกิจขององค์การของรัฐที่ทำหน้าที่ให้บริการเพื่อให้

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12 - 14.

บริการสาธารณะของรัฐในกิจการใดกิจการหนึ่งที่ต้องการความมีอิสระจากฝ่ายบริหารและปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองโดยเฉพาะสื่อมวลชน สำหรับประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นต้น

(2) กองทุนที่เป็นนิติบุคคล จัดตั้งขึ้นโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ

เนื่องจากต้องการอำนาจรัฐในการบังคับฝ่ายเดียวต่อเอกชนหรือประชาชนในการสมทบเงินเข้ากองทุน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนก็เพื่อเป็นกลไกทางเศรษฐกิจของรัฐในการดำเนินการบริการสาธารณะแก่ประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมายเฉพาะหรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจเฉพาะด้าน การดำเนินการของกองทุนจะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลและเงินสมทบจากกลุ่มเป้าหมายนั้นๆ

(3) หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ (Special Delivery Unit; SDU) เป็น

หน่วยงานที่ให้บริการภายในของหน่วยราชการ โดยมีลักษณะกึ่งอิสระ แต่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ยังถือเป็นส่วนหนึ่งของกรมและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม มีเป้าหมายให้บริการหน่วยงานเจ้าสังกัดเป็นหลัก แต่หากมีกำลังการผลิตส่วนเกินจะให้บริการแก่หน่วยงานอื่นและประชาชนได้ (ซึ่งทำให้แตกต่างจากรัฐวิสาหกิจที่มีได้เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบที่ให้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพานิชยกรรมแก่ประชาชนเป็นหลัก) การดำเนินงานจะใช้รูปแบบวิธีการบริหารจัดการสมัยใหม่ สามารถเรียกเก็บค่าบริการจากหน่วยงานเจ้าสังกัดหรือลูกค้าผู้รับบริการได้ โดยการดำเนินงานไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร และไม่นำส่งรายได้เข้ารัฐโดยตรงหรือจำเป็นต้องเลี้ยงตัวเองได้เป็นสำคัญ แต่ในบางกรณีอาจมีการวางเงื่อนไขให้ต้องนำส่งรายได้เหนือรายจ่ายบางส่วนเข้ารัฐตามสมควร

สำหรับการจัดประเภทของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษตามลักษณะภารกิจ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) หน่วยบริการรูปแบบพิเศษที่มีลักษณะภารกิจในการให้บริการด้านอุตสาหกรรมหรือพานิชยกรรมแก่ส่วนราชการเจ้าสังกัด เช่น สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เป็นต้น (2) หน่วยบริการรูปแบบพิเศษที่มีลักษณะภารกิจในการให้บริการด้านบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม เช่น สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ หน่วยงานทางด้านศิลปะ วัฒนธรรม และพิพิธภัณฑ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐหรือเป็นกลไกของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะแต่ไม่ใช่นองครักษ์ของรัฐ⁴² ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) สภาวิชาชีพ (2) สถาบันภายใต้มูลนิธิ และ (3) นิติบุคคลเฉพาะกิจ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) สภาวิชาชีพ เป็นหน่วยงานที่มีใช้หน่วยงานของรัฐแต่ใช้อำนาจรัฐดำเนินกิจกรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเฉพาะเพื่อจัดตั้งสภาวิชาชีพ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ การขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต และรับรองวิทยฐานะของสถาบันที่ทำการสอน รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาชีพนั้นๆ มีการบริหารงานในรูปคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐในสัดส่วนที่น้อยกว่ากรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิก รัฐมีบทบาทน้อยในการแต่งตั้งนายกสภาและเลขาธิการสภา คณะกรรมการมีหน้าที่บริหารกิจการของสภาวิชาชีพตามวัตถุประสงค์การจัดตั้ง การดำเนินงานของสภาใช้ระบบสัญญาของกฎหมายทั่วไป เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของวิชาชีพเท่านั้นที่ใช้กฎหมายปกครอง มีรายได้ส่วนใหญ่จากการเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ จากสมาชิก แต่อาจได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ เจ้าหน้าที่ของสภามีใช้ข้าราชการ มีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของสภาทุกระดับ เช่น แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา และสภาทนายความ เป็นต้น

(2) สถาบันภายใต้มูลนิธิ ส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งเพื่อบริการสาธารณะเฉพาะด้าน จัดตั้งตามมติคณะรัฐมนตรี มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับอุตสาหกรรมเฉพาะสาขาในระยะเริ่มแรก เมื่ออุตสาหกรรมสาขานั้นๆ มีความเข้มแข็งแล้ว เอกชนจะรับภารกิจนั้นไปดำเนินการเอง โดยไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล แต่จะจัดตั้งมูลนิธิขึ้นมารองรับด้านการเงินและในการทำนิติกรรมต่างๆ ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โครงสร้างการบริหารงานจะบริหารโดยคณะกรรมการหรือคณะกรรมการบริหารเป็นผู้กำหนดนโยบาย ควบคุม ดูแล ติดตาม และประเมินผล โดยคณะกรรมการประกอบด้วย ผู้แทนจากหน่วยงานต้นสังกัด ภาคเอกชน ผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการตามสัดส่วนที่เหมาะสม แยกการบริหารเป็นสองคณะกรรมการ คือ คณะกรรมการมูลนิธิและคณะกรรมการบริหาร สถาบันจะมีการกำหนดกฎระเบียบที่ใช้ในการบริหารงานบุคคล การบริหารงบประมาณและพัสดุที่แตกต่างไปจากกฎระเบียบ

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 15 - 16.

ของทางราชการและรัฐวิสาหกิจ งบประมาณที่จ่ายในการดำเนินงานมาจากรายได้ในการดำเนินงาน และงบประมาณแผ่นดินที่รัฐบาลจัดสรรให้เป็นรายปีในหมวดเงินอุดหนุนทั่วไป เช่น สถาบันเพิ่มผลผลิตแห่งชาติ สถาบันส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สถาบันเฉพาะด้าน 7 แห่งภายใต้มูลนิธิ ซึ่งมีชื่อว่า “อุตสาหกรรมพัฒนามูลนิธิ” และสถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลังภายใต้มูลนิธิสถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลัง เป็นต้น

(3) นิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Vehicle; SPV) เป็นเครื่องมือพิเศษที่รัฐบาลไทยจัดตั้งขึ้นเพื่อระดมทุนจากภาคเอกชนสำหรับโครงการสำคัญของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ต้องการให้เป็นหนี้สาธารณะ กิจกรรมของหน่วยงานมีลักษณะเป็นการซื้อขายบริการ เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน โดยจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลเฉพาะกิจ ภายใต้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติราชการบริหารส่วนกลาง พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติราชการบริหารส่วนกลาง พ.ศ. 2540 ให้ความหมายของนิติบุคคลเฉพาะกิจว่า “นิติบุคคลเฉพาะกิจ” หมายความว่า นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติราชการบริหารส่วนกลาง พ.ศ. 2540 ซึ่งในปัจจุบันมีหน่วยงานที่ดำเนินกิจการแล้ว คือ บริษัท ดีเอที เอสพีวี จำกัด ซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อเป็นนิติบุคคลเฉพาะกิจในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทหุ้นกู้ภายใต้โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของโครงการศูนย์ราชการเท่านั้น ทั้งนี้ SPV ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจอื่นใด

2.2.1.4.2 การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน

บริการสาธารณะบางประเภทรัฐไม่จำเป็นต้องจัดทำเองเพราะไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ หรือกิจการบางประเภทต้องใช้เงินลงทุนมาก ต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเป็นพิเศษ ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างดีและรวดเร็วทันความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะ จึงเกิดการมอบให้เอกชนซึ่งมีความสนใจและความพร้อมเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ซึ่งในปัจจุบันรัฐได้มอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะแทนในกิจการหลายประเภท

การมอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะหมายความว่า การกระทำที่รัฐมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดหรือบางส่วน เพราะโดยสภาพแล้วเอกชนไม่ได้มีหน้าที่ที่จะจัดทำบริการสาธารณะเพราะบริการสาธารณะเป็นอำนาจและหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อรัฐตัดสินใจอนุมัติหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ เอกชนจึงสามารถ

เข้ามาดำเนินการได้⁴³ โดยการมีส่วนร่วมของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะมีหลายรูปแบบ แต่มีรูปแบบที่สำคัญและพบมากในกิจการขนาดใหญ่ 2 รูปแบบ ได้แก่ (1) สัญญาสัมปทาน และ (2) สัญญาร่วมลงทุน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. สัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วยการลงทุนและเสี่ยงภัยของเอกชนเอง โดยเอกชนสามารถเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการกิจการที่เอกชนได้รับสัมปทานจากรัฐไป

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้กล่าวถึงสัมปทานไว้ว่า “สัมปทานเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของตนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนด้วยการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น”⁴⁴

ลักษณะสำคัญของสัญญาสัมปทานมีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาทั่วไป คือ

(1) สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาในทางปกครองที่ตกลงให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนรัฐในกิจการสาธารณะบางกิจการ โดยมีสาระสำคัญ คือ เอกชนต้องเป็นผู้ดำเนินการเอง อย่างไรก็ดี แม้เอกชนจะเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐ แต่ก็ไม่ได้มีฐานะเป็นฝ่ายปกครองแต่อย่างใด คงมีฐานะเป็นเอกชนเช่นเดิม

(2) ทรัพย์สินที่เอกชนนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเอกชน จึงไม่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายดังเช่นทรัพย์สินของรัฐ

(3) เนื่องจากกิจการที่เอกชนทำแทนรัฐเป็นกิจการสาธารณะ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจควบคุมและวางข้อกำหนดเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ด้วย

(4) สัมปทานที่รัฐให้เอกชนไปดำเนินการส่วนใหญ่จะเป็นการให้บริการสาธารณะในทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า ประปา การเดินทางประจำทาง เป็นต้น

⁴³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, หน้า 34.

⁴⁴ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 146.

ข. สัญญาร่วมลงทุน (Joint venture) เป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตกลงทำธุรกิจการค้าร่วมกัน มีการลงทุนร่วมกัน ดำเนินงานร่วมกัน และมีวัตถุประสงค์ในการหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน⁴⁵

เกณฑ์ในการแบ่งประเภทของการร่วมลงทุน อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่⁴⁶

(1) การแบ่งประเภทโดยถือเอากิจการของการร่วมลงทุนเป็นเกณฑ์ มักจะเป็นกิจการที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญพิเศษ และต้องการเงินทุนเป็นจำนวนมาก เช่น การขุดเจาะสำรวจน้ำมัน การทำเหมืองแร่ การธนาคารหรือสถาบันทางการเงิน การก่อสร้างอาคาร การค้นคว้าวิจัย กิจการโทรคมนาคม และการผลิต เป็นต้น

(2) การแบ่งประเภทโดยถือเอาลักษณะของคู่สัญญาร่วมลงทุนเป็นเกณฑ์ อาจเป็นการร่วมลงทุนระหว่างรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐประเทศหนึ่งกับรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐอีกประเทศหนึ่ง หรือระหว่างรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ได้ ในกรณีที่เป็นการร่วมลงทุนระหว่าง 2 รัฐแล้ว ความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจออกมาในรูปของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างรัฐบาล ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) การแบ่งประเภทโดยถือเอาลักษณะของการร่วมลงทุนเป็นเกณฑ์ ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมลงทุนโดยข้อตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือกัน (co - operative agreement) เช่น สัญญาเกี่ยวกับการก่อสร้าง การผลิตสินค้า เป็นต้น และการร่วมลงทุนโดยการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ (business organization) เช่น การร่วมกันจัดตั้งบริษัทร่วมทุน (joint venture company)

⁴⁵ โสภณ รัตนานกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556), หน้า 47.

⁴⁶ โชคชัย รัตติจินาการ, “ปัญหาและอุปสรรคในการมีส่วนร่วมของเอกชนต่อกิจการของรัฐ: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2541), หน้า 53 - 56.

ทั้งนี้ กระบวนการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการมอบบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนไปให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนที่สำคัญสามารถแบ่งได้เป็น 2 กระบวนการ ได้แก่ (1) กระบวนการตามกฎหมาย และ (2) กระบวนการทางสัญญา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กระบวนการตามกฎหมาย คือ กระบวนการที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยกฎหมายที่มีความสำคัญและถือเป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการพิจารณาเลือกคู่สัญญาฝ่ายเอกชนของประเทศไทย ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

(2) กระบวนการทางสัญญา คือ เครื่องมือในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนของฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปฝ่ายปกครองจะมีอำนาจบังคับฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎหมายหรือคำสั่งเพื่อใช้บังคับให้กิจกรรมทางปกครองบรรลุตามวัตถุประสงค์ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองยังอาจใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายเอกชนได้ โดยสัญญาที่ฝ่ายปกครองจัดทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้อง เรียกว่า “สัญญาของฝ่ายปกครอง” (contrats de l'Administration) เช่น ฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องใช้ที่ดินของเอกชนเพื่อจัดทำสิ่งสาธารณูปโภค ฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกกฎหมายเพื่อเวนคืนที่ดินหรืออาจใช้วิธีการตกลงทำสัญญาซื้อขายกับเอกชนก็ได้ แต่สัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งต้องพิจารณาในเนื้อหาของสัญญาว่ามีการกำหนดรายละเอียดเป็นอย่างไร โดยหากเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นสัญญาทางแพ่ง (contrats de droit prive de l'Administration) ก็ต้องนำระบบกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ และเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นสัญญาทางปกครอง (contrats administratifs) จะต้องนำระบบกฎหมายปกครองมาใช้บังคับ และเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครอง⁴⁷

⁴⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 30 – 31.

2.1.2.1.6 สัญญาทางปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองได้ก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นมาแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการจัดทำหรือกำกับดูแลให้มีการจัดทำบริการสาธารณะให้ได้ผลดีตามความมุ่งหมายของการก่อตั้งบริการสาธารณะนั้นขึ้นมา โดยในการจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมีเครื่องมือที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ (1) มาตรการทางกฎหมาย (2) บุคลากร (3) ทรัพย์สิน และ (4) อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง⁴⁸

โดยในการดำเนินการจัดทำหรือกำกับดูแลการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น นอกจากกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองยังมีนิติกรรมทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำหรือกำกับดูแลการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือในการมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้แก่เอกชนไปดำเนินการจัดทำ⁴⁹ และในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ของฝ่ายปกครองเพื่อนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะมีหน่วยงานของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อาจไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนเสมอไป จึงต้องพิจารณาที่เนื้อหาและสาระสำคัญของสัญญาแต่ละฉบับว่าอยู่ในบริบทของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน

แม้ว่าแนวความคิดทั่วไปของสัญญาในระบบกฎหมายเอกชนกับสัญญาในระบบกฎหมายมหาชนจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่ผลผูกพันของสัญญาในระบบกฎหมายมหาชนและระบบกฎหมายเอกชนก็มีความแตกต่างกันในบางประการ กล่าวคือ สัญญาทางปกครองจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นระบบพิเศษที่มีลักษณะสำคัญ คือ ให้เอกสิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครอง⁵¹ สำหรับเหตุผลที่กฎหมายปกครองให้เอกสิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากสัญญาทางปกครองจะใช้เป็นเครื่องมือในการมอบบริการสาธารณะบางประเภทให้แก่เอกชนไปดำเนินการแทนรัฐ แต่วัตถุประสงค์ของเอกชนจะมุ่งไปที่ประโยชน์ส่วนตนในเชิงกำไร หรือชื่อเสียงเป็นสำคัญ ในขณะที่วัตถุประสงค์ของรัฐจะมุ่งไปที่ประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ดังนั้น เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐ ทำให้รัฐจึงต้องมีเอกสิทธิพิเศษเพื่อใช้ในการควบคุมเอกชนนั่นเอง

⁴⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 97.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

⁵⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, หน้า 36.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 374.

สำหรับความหมายของสัญญาทางปกครอง ในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ประกอบกับบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองเห็นว่าจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ ได้แก่ (1) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ (2) ประการที่สอง สัญญานั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อจำกัดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล⁵²

เมื่อพิจารณาการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐทั้งที่เป็นบริการสาธารณะทางปกครองและบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแล้ว เห็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความสัมพันธ์กับการจัดทำบริการสาธารณะทั้ง 2 ประเภท เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เป็นการจัดซื้อซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ และการจัดซื้อเพื่อรองรับความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ การสาธารณสุข การบริการการศึกษา สาธารณูปโภค สาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ในการดำเนินชีวิต ทั้งนี้ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่างๆ สามารถดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐทั้งส่วนราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจองค์การมหาชน และหน่วยงานของรัฐรูปแบบอื่น อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อจัดทำบริการสาธารณะจะต้องยึดหลักการในการดำเนินงานภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องและเป็นเอกภาพเดียวกัน และเมื่อการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกรณีที่รัฐมอบหมายให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะโดยวิธีการสอบราคาหรือประกวดราคา โดยเมื่อได้ผู้ชนะการแข่งขัน

⁵² ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 460.

ราคาแล้ว รัฐจะใช้เครื่องมือในทางกฎหมายมหาชนที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ในการมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้แก่เอกชนเข้าไปดำเนินการจัดหาพัสดุหรือให้บริการต่างๆ แทนรัฐ โดยรัฐทำหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล ทั้งนี้ รัฐสามารถทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ฝ่ายเดียวเมื่อเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนอีกด้วย

2.2.2 หลักการเปิดเผย โปร่งใส เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม

แนวความคิดสำคัญในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คือ หลักการเปิดเผย โปร่งใส เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของไทยจะไม่ได้ระบุหลักการจัดหาพัสดุไว้อย่างชัดเจน แต่ระเบียบฯ ฉบับนี้ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม โดยได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนของการจัดหาพัสดุภาครัฐต้องดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน และต้องมีหลักฐานในการดำเนินการแต่ละขั้นตอน พร้อมทั้งต้องระบุเหตุผลในการพิจารณาสั่งการในขั้นตอนที่สำคัญไว้เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย⁵³ อีกทั้ง ระเบียบฯ ยังกำหนดให้ส่วนราชการต้องประกาศเผยแพร่การสอบราคาหรือการประกวดราคาไปยังผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างทำงานนั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กับให้ปิดประกาศเผยแพร่การสอบราคาหรือการประกวดราคาไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้น ส่งไปประกาศทางวิทยุกระจายเสียงและหรือประกาศในหนังสือพิมพ์ ส่งให้กรมประชาสัมพันธ์ องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย หรือศูนย์รวมข่าวประกวดราคาของทางราชการ เพื่อเผยแพร่ข่าวสารการประกวดราคา⁵⁴ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ต้องส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไป ให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและกรมสรรพากร ภายใน 30 วันนับแต่วันทำสัญญาหรือข้อตกลง⁵⁵ อันเป็นการกระทำบนพื้นฐานของหลักการเปิดเผย โปร่งใส เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

2.2.2.1 ความโปร่งใสของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

การดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้กำหนดห้ามมิให้ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันเข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการใน

⁵³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 ทวิ

⁵⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 41 และข้อ 45

⁵⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 135

คราวเดียวกัน กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้เสนอราคาขายหรือเสนอราคาเพื่อรับจ้างไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาหรือเข้าเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน⁵⁶ โดยให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันแต่เพียงรายเดียวเท่านั้น มีสิทธิที่จะเสนอราคาหรือเสนองานในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในแต่ละครั้ง⁵⁷ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันช่วยเหลือหรือสมรู้กันเพื่อให้ได้งานจนอาจทำให้เกิดการผูกขาดในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นและอาจทำให้ทางราชการเกิดความเสียหายเนื่องจากรัฐอาจไม่ได้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างที่มีความสามารถที่ดีที่สุดในการจัดการงานนั้นหรืออาจไม่ได้รับพัสดุหรือบริการที่มีคุณภาพคุ้มค่ากับงบประมาณที่สูญเสียไป นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้มีการสมรู้ระหว่างผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างกับบุคคลซึ่งเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองาน โดยได้มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเพื่อป้องกันการมีประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจจัดซื้อจัดจ้างกับเอกชนผู้เสนอราคาอีกด้วย

ก. ความโปร่งใสของเอกชนผู้เข้าเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดลักษณะความสัมพันธ์ของผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือผู้มีส่วนได้เสียในกิจการของบุคคลอื่น ไว้ 5 ประการ ดังต่อไปนี้⁵⁸

1) **ความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร** โดยผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง มีอำนาจหรือสามารถใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย ที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

2) **ความสัมพันธ์ในเชิงทุน** โดยผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด อีกรายหนึ่งหรือหลายรายที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน ทั้งนี้ คำว่า ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หมายความว่า ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ

⁵⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

⁵⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 ตริ

⁵⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

ละยี่สิบห้าในกิจการนั้นหรือในอัตราอื่นตามที่ กวพ. เห็นสมควรประกาศกำหนดสำหรับกิจการบางประเภทหรือบางขนาด

3) มีความสัมพันธ์กันในลักษณะไขว้กัน โดยผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดอีกรายหนึ่งหรือหลายราย ที่เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน หรือในนัยกลับกัน

4) มีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นบุคคลในครอบครัว โดยการที่คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ของบุคคลใน (1) (2) หรือ (3) ดำรงตำแหน่งผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่งหรือหลายราย หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดอีกรายหนึ่งหรือหลายราย ที่เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

5) ความสัมพันธ์ในฐานะตัวแทน โดยการใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นโดยที่ตนเองเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารที่แท้จริง หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นที่แท้จริง ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี และห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เกี่ยวข้องได้เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

โดยผู้ที่มีลักษณะเป็นผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว ต้องห้ามมิให้เสนอราคาหรือเสนองานในคราวเดียวกัน⁵⁹ และหากฝ่าฝืนเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติย่อมมีอำนาจตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานดังกล่าวทุกรายออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานในการเสนอราคาหรือเสนองานในครั้งนั้นได้⁶⁰ ไม่ว่ากระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะได้ดำเนินการไปมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ ตั้งแต่ขั้นเริ่มกระบวนการ ขณะดำเนินการ หรือแม้กระทั่งหลังจากที่มีการเปิดซองสอบราคา ภายหลังจากการประกวดราคา หรือเสนองานไปแล้วก็ตาม⁶¹

⁵⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 ตี

⁶⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 เบญจ

⁶¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 สัตต

ข. ความโปร่งใสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นยังได้เข้าไปพิจารณาดำเนินการในกิจการสาธารณะที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ของรัฐ ซึ่งการมีส่วนได้เสียหรือการมีผลประโยชน์ส่วนตนนั้นอาจมีผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินการใดๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นกิจการส่วนรวมของรัฐ เช่น ในการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์ร่วมกันกับเอกชนผู้เสนอราคาหรือเอกชนผู้เป็นคู่สัญญา ถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้⁶²

1) ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ รวมถึงห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

2) ห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

3) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการดำเนินการกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัท

⁶² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) – (4)

มหาชนจำกัด ได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน ก็ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้มีประโยชน์ ร่วมกัน⁶³

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัตินี้มีเพียงผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง 4 ตำแหน่ง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น⁶⁴ รวมถึงคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้⁶⁵ เท่านั้น โดยบุคคล เหล่านี้อาจถูกตรวจสอบถึงการดำเนินกิจการที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างทั้งในขณะที่ ยังคงดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งแล้วยังไม่ถึงสองปี เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้า ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือ ดำเนินคดี⁶⁶

ค. การเปิดโอกาสให้ประชาชนตรวจสอบความโปร่งใสของการดำเนินการ ของหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาส ให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ เพื่อที่ประชาชนจะมีโอกาสรู้ถึง สิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่เพื่อรักษาประโยชน์ของตนและสามารถแสดงความคิดเห็นได้โดยถูกต้อง ตรงกับความเป็นจริง โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัดและจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หาก เปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูล ข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชน ไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม มีสิทธิเข้าตรวจดู ขอ สำเนาหรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องของข้อมูลข่าวสารได้ อย่างน้อยดังต่อไปนี้

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็น แย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

⁶³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 102

⁶⁴ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ ตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555

⁶⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 วรรคสาม

⁶⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 101

- (2) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา
- (3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ
- (4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน
- (5) สิ่งพิมพ์ที่ข้อมูลข่าวสารใดได้มีการอ้างอิงถึงในราชกิจจานุเบกษา
- (6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ
- (7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมายหรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย
- (8) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด⁶⁷
- ต่อมาได้มีประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการจัดหาพัสดุต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาพัสดุ โดยมีรายละเอียดดังนี้
- (1) กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาพัสดุ เช่น ระเบียบพัสดุ มติคณะรัฐมนตรี และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (เช่น กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสนอราคา)
- (2) แผนการจัดหาพัสดุ
- (3) รายงานการขอซื้อขอจ้าง เอกสารสอบราคาและเอกสารประกวดราคา และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตัดสินผลในแต่ละโครงการหรือรายการ
- (4) ผลการจัดหาพัสดุในแต่ละโครงการหรือรายการ
- (5) สรุปผลการจัดหาพัสดุในแต่ละรอบเดือน
- (6) รายงานผลการจัดหาพัสดุในรอบปีงบประมาณและรายงานการประเมินผลกาจัดหาพัสดุตามแผนการจัดหาพัสดุในแต่ละปีงบประมาณ
- (7) รายงานของผู้ควบคุมหรือผู้ตรวจสอบภายใน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาพัสดุของหน่วยงาน
- (8) รายงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานหรือผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ ให้จัดให้มีข้อมูลข่าวสารและตรรกะสำหรับการสืบค้น ทั้งในรูปแบบหนังสือ เอกสาร หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่ประชาชนสามารถเข้า

⁶⁷ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9

ตรวจดูได้ ณ สถานที่ที่หน่วยงานของรัฐจัดให้ และมีช่องทางการเผยแพร่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของแต่ละหน่วยงานตามความเหมาะสม⁶⁸

ดังนั้น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการดังกล่าว จึงเป็นการเน้นย้ำเรื่องความโปร่งใสของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อให้การจัดหาพัสดุของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล เสริมสร้างความโปร่งใสและความรับผิดชอบต่อประชาชน

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาพัสดุตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถขอตรวจดูหรือติดตามได้นั้น ได้แก่ ขั้นตอนก่อนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดร่าง TOR และประกาศราคากลาง และขั้นตอนการทำสัญญา ซึ่งทั้งระบบ Gprocurement ของกรมบัญชีกลางและฐานข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ (procument-oag.in.th) ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้เปิดเผยข้อมูลสำคัญไว้ในเว็บไซต์ แต่ในขั้นตอนการบริหารสัญญาซึ่งประกอบด้วย การตรวจรับพัสดุ การตรวจการจ้าง การเปลี่ยนแปลงรายละเอียดสัญญา หรือการขออนุมัติขยายเวลาสัญญา ไม่พบว่ารัฐได้เตรียมข้อมูลให้ภาคประชาชนเข้าตรวจดูหรือติดตามแต่อย่างใด ทำให้ไม่ทราบว่าหน่วยงานรัฐจัดหาพัสดุได้ตรงตามความต้องการหรือไม่ มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขตามสัญญาหรือไม่ มีการเอื้อประโยชน์ช่วยเหลือผู้รับจ้างเพื่อลดหรือลดค่าปรับหรือไม่ หรือทีมงานของผู้ขายหรือผู้รับจ้างหรือไม่ สะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดในการเข้าร่วมติดตามตรวจสอบโดยภาคประชาชน

จากการศึกษาพบว่าทบทวนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้สะท้อนแนวคิดเรื่องความโปร่งใสของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยมีบทบัญญัติในการควบคุมผู้มีส่วนได้ส่วนเสียร่วมกันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐค่อนข้างครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว หากแต่ในกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ยังมีประเด็นให้พิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งบังคับใช้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงเพียง 4 ตำแหน่งเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเรื่องการแบ่งแยกเนื้อหาของกฎหมายโดยกำหนดไว้ในกฎหมายคนละฉบับและกฎหมายทั้งสองฉบับก็มีลำดับศักดิ์ที่ต่างกัน กล่าวคือ กำหนดลักษณะความสัมพันธ์ของเอกชนผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และ

⁶⁸ ประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่อง กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารตามเกณฑ์มาตรฐานความโปร่งใสและตัวชี้วัดความโปร่งใสของหน่วยงานของรัฐเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ลงวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2559

กำหนดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการควบคุมตรวจสอบ รวมทั้ง การเปิดโอกาสให้ประชาชนตรวจสอบความโปร่งใสของการดำเนินการจัดหาพัสดุภาครัฐยังมีข้อจำกัด โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมตรวจสอบและติดตามการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้เพียงบางขั้นตอนเท่านั้น

2.2.2.2 เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม

นอกจากความโปร่งใสของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแล้ว ความโปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐควรปรากฏในทุกส่วนของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ตั้งแต่โครงสร้างองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ขั้นตอน กระบวนการ และกลไกต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นการยากที่จะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทั้งหมด อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้วางหลักการเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้ คือ การจัดซื้อจัดจ้างต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละประเภทและมูลค่าของงานนั้นว่าต้องดำเนินการอย่างไร อันถือเป็นกลไกหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการผูกขาดในการเสนอราคา และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการเข้าแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคาหรือเสนองานเพื่อขายหรือจัดบริการให้กับรัฐระหว่างเอกชนทุกรายที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด โดยปราศจากการเอื้อประโยชน์จากเจ้าหน้าที่รัฐให้กับเอกชนรายใดรายหนึ่งอันเป็นพฤติกรรมการทุจริต นอกจากนี้ การกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องโทษเมื่อเกิดการข่มขู่ การประทุษร้าย หรือการกระทำใดๆ อันทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเกิดความไม่เป็นธรรมหรือมีพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการทุจริต ล้วนเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นเป็นไปด้วยความโปร่งใส

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดนิยามของ “การขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม” ไว้ว่า การที่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งหรือหลายราย กระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคาหรือเสนองานต่อส่วนราชการ ไม่ว่าจะกระทำโดยการสมยอมกัน หรือโดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือแสดงเอกสารอันเป็นเท็จ หรือกระทำการใดโดยทุจริต ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์จะแสวงหาประโยชน์ในระหว่างผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานด้วยกัน หรือเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งรายใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญาในส่วนราชการนั้น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อให้เกิด

ความได้เปรียบส่วนราชการโดยมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ⁶⁹ ซึ่งหากปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน ก่อน ขณะ หรือภายหลังการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา หรือเสนองาน ว่ามีการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ให้เจ้าหน้าที่หรือหัวหน้าส่วนราชการตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่กระทำการดังกล่าวทุกรายออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานในครั้งนั้น เว้นแต่จะเห็นว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานนั้นเป็นผู้ที่ให้ความร่วมมือเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของทางราชการและมิได้เป็นผู้ริเริ่มให้มีการกระทำดังกล่าว⁷⁰ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้มุ่งไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนผู้ที่จะเข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองานเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ อันเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจในระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งถึงแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้จะไม่ได้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและพระราชบัญญัตินี้ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธึงบประมาณ⁷¹ แต่ก็ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือทางอ้อมที่ทำให้มีการเปิดโอกาสให้แข่งขันกันอย่างเป็นธรรมระหว่างเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั่นเอง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม มี 5 ประการ ได้แก่

1. การใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น และระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอัน

⁶⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

⁷⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 ฉ และข้อ 15 สัตต

⁷¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4

สมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด รวมถึง แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร⁷²

2. การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า⁷³ ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากคณะกรรมการ รวมถึง การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้ จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุด ลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น และการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อ ควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวกหรือการจัดการ⁷⁴

3. การตกลงร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือ ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการ ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น กำหนดราคาซื้อขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการซื้อ ขายสินค้าหรือบริการ ทำความตกลงร่วมกันหรือกำหนดเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กันเพื่อเข้าครอบครอง ตลาดหรือควบคุมตลาด หรือเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ กำหนดแบ่ง ท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อหรือจำหน่าย หรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ใน ท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการโดยผู้ประกอบ

⁷² พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25

⁷³ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ได้กำหนดให้มี “คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า” ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนระหว่าง 8 – 12 คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และ ให้เลขาธิการ เป็นกรรมการและเลขานุการ และมาตรา 8 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ไม่เป็น ธรรม ดังนี้ ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจใดที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบ ธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด การออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตาม มาตรา ๒๖ วรรคสอง และสั่งการให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า หรือผู้ประกอบ ธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ ระบุ หยุต หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำ รวมทั้งออก ประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน และ พิจารณาคำขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน

⁷⁴ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 26

ธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น รวมทั้งแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน หรือกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน⁷⁵

4. การมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ไม่ว่าจะผ่านทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์อื่นใดทำนองเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ดำเนินการเพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง⁷⁶

5. การกระทำใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ⁷⁷

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้ง ๒ ฉบับข้างต้น พบว่ามีจุดเกาะเกี่ยวร่วมกันคือการกำหนดการกระทำที่เข้าข่ายการผูกขาดหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อันจะนำไปสู่การพิจารณาต่อไปว่ากลไกใดในบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีอยู่ในปัจจุบันที่จะทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมได้อย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

⁷⁵ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27

⁷⁶ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 28

⁷⁷ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29

2.2.3 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนสำหรับการดำเนินงานทางปกครองเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพ รักษาประโยชน์สาธารณะและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้ง ยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ แม้อาจไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัมพันธภาพกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยตรง แต่หากพิจารณาในรายละเอียดของพระราชบัญญัติฉบับนี้พบว่า มีบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ⁷⁸ ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน ตลอดจนการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁹

ทั้งนี้ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นคำสั่งทางปกครอง⁸⁰ และคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุได้กำหนดให้การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ หรือเช่า การสั่งอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย หรือให้เช่า การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นแก่คู่กรณีในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่แก่คู่กรณี ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ

⁷⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37

⁷⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5

⁸⁰ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁸¹ ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันทำให้การดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างสามารถตรวจสอบได้เพื่อความโปร่งใสตามหลักการควบคุมคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

นอกจากนี้ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ.2543 ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน
- (2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติเพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์
- (5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ตามมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย⁸²

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อีกทางหนึ่ง

2.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อขับเคลื่อนให้ได้มาซึ่งพัสดุและหรือบริการในการจัดทำบริการสาธารณะจะเป็นไปโดยโปร่งใสและมีประสิทธิภาพนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการ

⁸¹ สำนักนายกรัฐมนตรี, หนังสือ ที่ นร (กวพ) 1305/ว 2436 ลงวันที่ 15 มีนาคม 2543, “การดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”.

⁸² ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ.2543

และขั้นตอนในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งต้องมีมาตรการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อเป็นเครื่องมือควบคุมให้กระบวนการและขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังจำเป็นต้องกำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติของผู้มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐให้อยู่ในกรอบของคุณธรรม จริยธรรม และศีลธรรม เพื่อช่วยป้องกันปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยอีกทางหนึ่ง ทั้งนี้ การแสวงหาแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรการและช่องว่างทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งกฎหมายที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอน มาตรการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมทั้งมาตรการทางจริยธรรมด้วย

2.3.1 กฎหมายที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

เนื่องจากกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยมีเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อให้เนื้อหาที่มีความกระชับจึงสรุปเพียงสาระสำคัญของกฎหมายและระเบียบบางฉบับที่สำคัญ 4 ฉบับ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556

โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ใช้เฉพาะกับการจัดซื้อจัดจ้างในส่วนราชการเท่านั้น ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานที่มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แต่หน่วยงานทั้งสองประเภทดังกล่าวก็มีกฎหมายเฉพาะที่ยึดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แม้จะมีข้อยกเว้นไม่ใช้กับหน่วยงานบางแห่ง แต่หน่วยงานเหล่านั้นก็ยังคงยึดถือตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ อยู่นั่นเอง ส่วนระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นฯ ใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล แต่ไม่รวมถึงองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ สำหรับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 และพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มีขอบเขตการใช้บังคับตั้งแต่ส่วนราชการ รวมถึงรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน องค์การปกครองส่วน

ท้องถิ่น หน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ในสังกัดการบังคับบัญชา หรือการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน หรือกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวอีกด้วย

2.3.1.1 สาธารณคดีของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเนื้อหาของระเบียบฉบับนี้ได้บัญญัติเน้นไปในรายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละประเภทเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ใช้บังคับแก่ส่วนราชการซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ⁸³ เงินกู้⁸⁴ และเงินช่วยเหลือ⁸⁵ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น⁸⁶

2.3.1.1.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

ก. คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.)⁸⁷ มีหน้าที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามระเบียบฯ ประกอบด้วย

- (1) ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ
- (2) อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ ผู้แทนสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 5 คน เป็นกรรมการ
- (3) เจ้าหน้าที่กรมบัญชีกลาง เป็นกรรมการและเลขานุการ

⁸³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5 “เงินงบประมาณ หมายความว่า งบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และเงินซึ่งส่วนราชการได้รับไว้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ให้ไม่ต้องส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ไม่รวมถึงเงินกู้ และเงินช่วยเหลือตามระเบียบนี้”

⁸⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5 “เงินกู้ หมายความว่า เงินกู้ตามกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศ”

⁸⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5 “เงินช่วยเหลือ หมายความว่า เงินที่ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาลและที่มีในระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ

⁸⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 6

⁸⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 11

มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้ ตรีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติ ตามระเบียบ พิจารณาและอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ พิจารณาคำเรียกร้อง เกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง วิธีปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไป ตามระเบียบ เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงระเบียบต่อคณะรัฐมนตรี เสนอความเห็นต่อผู้รักษาการตาม ระเบียบในการพิจารณาและแจ้งเวียนชื่อผู้ทำงาน เป็นต้น จึงอาจถือได้ว่าคณะกรรมการว่าด้วยการ พัสตุ (กพพ.) เป็นคณะกรรมการกลางที่ทำหน้าที่บริหารงานจัดซื้อจัดจ้างและงานพัสดุ โดยการ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติต่างๆ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้หน่วยงานของรัฐยึดเป็น แนวทางปฏิบัติไปในทางเดียวกัน เท่ากับว่าเป็นศูนย์รวมอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหาร กฎเกณฑ์และระเบียบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁸⁸

ข. **หัวหน้าส่วนราชการ**⁸⁹ หมายถึง อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่ เรียกชื่อและมีฐานะเป็นนิติบุคคลสำหรับราชการบริหารส่วนกลาง และผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับ ราชการบริหารส่วนภูมิภาค

ค. **ผู้ปฏิบัติงานด้านพัสดุ** ประกอบด้วย

1) **เจ้าหน้าที่พัสดุ**⁹⁰ หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่ เกี่ยวกับการพัสดุ หรือผู้ได้รับแต่งตั้งจากหัวหน้าส่วนราชการ ให้มีหน้าที่หรือปฏิบัติงานเกี่ยวกับการ พัสตุ

2) **หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ**⁹¹ หมายถึง หัวหน้าหน่วยงานระดับกอง หรือที่มีฐานะเทียบเท่า ซึ่งปฏิบัติงานในสายงานที่เกี่ยวกับการพัสดุตามท้องที่กลางบริหารงาน บุคคลกำหนด หรือข้าราชการอื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งจากหัวหน้าส่วนราชการให้เป็นหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ แล้วแต่กรณี

⁸⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 12

⁸⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

⁹⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

⁹¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

3) คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการจัดหาแต่ละคราว⁹² ได้แก่

คณะกรรมการเปิดซองสอบราคา คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา คณะกรรมการจัดซื้อหรือจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ คณะกรรมการตรวจการจ้าง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวนี้ มีหน้าที่และความรับผิดชอบแตกต่างกันออกไปตามวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้ มีเฉพาะ 3 วิธีเท่านั้น ที่กำหนดให้ต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการดังกล่าว ได้แก่ วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา และวิธีพิเศษ สำหรับวิธีตกลงราคาและวิธีกรณีพิเศษเป็นอำนาจของหน่วยงานที่จะใช้ดุลพินิจดำเนินการได้เอง นอกจากนี้โครงการที่มีมูลค่าต่ำ คือ การจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินไม่เกิน 10,000 บาท อาจยกเว้นไม่ต้องมีคณะกรรมการตรวจรับพัสดุและคณะกรรมการตรวจการจ้างก็ได้ เพื่อความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยให้ข้าราชการหรือลูกจ้างประจำหนึ่งคนซึ่งมิใช่ผู้จัดซื้อจัดจ้างเป็นผู้ตรวจรับพัสดุหรืองานแทน⁹³

ในการดำเนินการซื้อหรือจ้างแต่ละครั้ง หัวหน้าส่วนราชการต้องแต่งตั้งคณะกรรมการต่างๆ ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป จากข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัยหรือพนักงานของรัฐ โดยคำนึงถึงลักษณะหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นสำคัญ⁹⁴ เพื่อปฏิบัติตามระเบียบฯ พร้อมกับกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการแต่ละคณะรายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าส่วนราชการภายในเวลาที่กำหนด หากมีเหตุให้ล่าช้า ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาขยายเวลาให้ตามความจำเป็น

2.3.1.1.2 วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง⁹⁵ มีทั้งสิ้น 6 วิธี ได้แก่ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งจำแนกตามวงเงินและเงื่อนไขในการจัดหาดังนี้

ก. วิธีตกลงราคา คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท⁹⁶ โดยเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องสามารถใช้ดุลพินิจได้เอง กล่าวคือ

⁹² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 34

⁹³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคห้า

⁹⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคแรก

⁹⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 18

⁹⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 19

โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่พัสดุสามารถติดต่อกกลางราคากับผู้ขายหรือผู้รับจ้างได้โดยตรงเพื่อจัดซื้อภายในวงเงินที่ได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ⁹⁷ อย่างไรก็ตาม การตกลงราคาอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีความจำเป็นและเร่งด่วนได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะเมื่อไม่ได้มีการคาดหมายไว้ก่อนและไม่อาจดำเนินการตามปกติได้ทันเจ้าหน้าที่พัสดุสามารถดำเนินการไปก่อนด้วยวิธีตกลงราคา แล้วรีบรายงานขอความเห็นชอบต่อหัวหน้าส่วนราชการและให้ถือว่ารายงานที่ได้รับความเห็นชอบเป็นหลักฐานการตรวจรับโดยอนุโลม⁹⁸

ข. วิธีสอบราคา คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท⁹⁹ โดยเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องต้องเปิดโอกาสให้ผู้ขายหรือผู้ให้บริการสามารถแข่งขันราคากันโดยเสรี

ค. วิธีประกวดราคาและวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 2,000,000 บาท¹⁰⁰ ซึ่งเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ขายหรือผู้ให้บริการแข่งขันราคาโดยเสรีเช่นกัน

ทั้งนี้ การจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่ง หมายถึง การซื้อหรือจ้างที่มีลักษณะพัสดุประเภทเดียวกัน มีความต้องการใช้ในระยะเวลาเดียวกัน ควรดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในคราวเดียวกัน และการแบ่งซื้อหรือแบ่งจ้างเพื่อให้งบเงินต่ำกว่าที่กำหนดในวิธีหนึ่งวิธีใดหรือเพื่อให้อำนาจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างเปลี่ยนไปจะกระทำมิได้¹⁰¹ อีกทั้ง การซื้อหรือจ้างโดยวิธีตกลงราคาและสอบราคา ถ้าผู้สั่งซื้อหรือสั่งจ้างเห็นสมควรจะสั่งให้กระทำโดยวิธีที่กำหนดไว้สำหรับวงเงินที่สูงกว่าก็ได้¹⁰²

⁹⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 39 วรรคหนึ่ง

⁹⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 39 วรรคสอง

⁹⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 20

¹⁰⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 21 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 4 วรรคหนึ่ง

¹⁰¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 22 วรรคสอง

¹⁰² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 22 วรรคหนึ่ง

ง. **วิธีพิเศษ** คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท¹⁰³ และต้องมีเหตุผลความจำเป็นให้ใช้วิธีพิเศษดำเนินการจัดหาตามเงื่อนไขที่ระเบียบกำหนด โดยไม่ต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาของผู้ขายหรือผู้ให้บริการ กล่าวคือ

การจัดซื้อโดยวิธีพิเศษ ทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้ (1) การจัดซื้อพัสดุที่ขายทอดตลาดโดยส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานของต่างประเทศ (2) การจัดซื้อเป็นกรณีเร่งด่วน หากล่าช้าอาจเสียหายแก่ราชการ (3) การจัดซื้อพัสดุเพื่อใช้ในราชการลับ (4) การจัดซื้อพัสดุที่ต้องการใช้เพิ่ม (Repeat Order) ในสถานการณ์ที่จำเป็น เร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ (5) การจัดซื้อพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ (6) การจัดซื้อพัสดุที่โดยลักษณะการใช้งานหรือมีข้อกำหนดทางเทคนิคที่จำเป็นต้องระบุยี่ห้อเป็นการเฉพาะ (7) การจัดซื้อที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างเฉพาะแห่ง (8) กรณีเป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผล¹⁰⁴ (9) ส่วนราชการในต่างประเทศหรือกิจการที่ต้องปฏิบัติในต่างประเทศ¹⁰⁵

การจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ ทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้ (1) การจ้างช่างผู้มีฝีมือเฉพาะหรือมีความชำนาญเป็นพิเศษ (2) งานจ้างซ่อมพัสดุที่จำเป็นต้องถอดตรวจให้ทราบความชำรุดเสียหายก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ (3) งานที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากล่าช้าอาจเสียหายแก่ราชการ (4) งานที่ต้องปกปิดเป็นความลับของทางราชการ (5) งานที่ต้องการจ้างเพิ่ม (Repeat Order) ในสถานการณ์ที่จำเป็น เร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ (6) งานที่ได้ดำเนินการจ้างโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผล¹⁰⁶ (7) ส่วนราชการในต่างประเทศหรือกิจการที่ต้องปฏิบัติในต่างประเทศ¹⁰⁷

จ. **วิธีกรณีพิเศษ** คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท และต้องจัดซื้อหรือจัดจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

¹⁰³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 23 และข้อ 24

¹⁰⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 23

¹⁰⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 25

¹⁰⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 24

¹⁰⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 25

บริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นหน่วยราชการบริหาร ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ในกรณีที่หน่วยงานนั้นเป็นผู้ผลิตพัสดุหรือทำงานจ้างนั้นเอง และ นายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง หรือกรณีที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้าง และกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย¹⁰⁸

ตารางที่ 2.1 เงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง	วงเงิน	เงื่อนไข
วิธีตกลงราคา	ไม่เกิน 100,000 บาท	ต้องเปิดโอกาสให้แข่งขันราคา โดยเสรี
วิธีสอบราคา	เกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท	
วิธีประกวดราคาและวิธีประมูล ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์	เกิน 2,000,000 บาท	
วิธีพิเศษ	เกิน 100,000 บาท	ต้องมีเหตุผลความจำเป็นตามที่ ระเบียบฯ กำหนดโดยไม่ต้องเปิด โอกาสให้มีการแข่งขันราคา
วิธีกรณีพิเศษ	เกิน 100,000 บาท	ต้องจัดซื้อจัดจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่น ซึ่งมีกฎหมาย บัญญัติให้มีฐานะเป็นหน่วยราชการ บริหารส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ใน กรณีที่หน่วยงานนั้น เป็นผู้ผลิต พัสดุหรือทำงานจ้างนั้นเองและ นายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง หรือมีกฎหมาย/มติคณะรัฐมนตรี กำหนดให้ซื้อหรือจ้าง

2.3.1.1.3 อำนาจในการสั่งซื้อสั่งจ้าง

¹⁰⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 26

ก. **วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคาและวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์** กำหนดให้อำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างแก่หัวหน้าส่วนราชการ วงเงินไม่เกิน 50,000,000 บาท ปลัดกระทรวง วงเงิน 50,000,000 – 100,000,000 บาท และรัฐมนตรีเจ้าสังกัด วงเงินตั้งแต่ 100,000,000 บาทขึ้นไป¹⁰⁹

ข. **วิธีพิเศษ** กำหนดให้อำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างแก่หัวหน้าส่วนราชการ วงเงินไม่เกิน 25,000,000 บาท ปลัดกระทรวง วงเงิน 25,000,000 – 50,000,000 บาท และรัฐมนตรีเจ้าสังกัด วงเงิน ตั้งแต่ 50,000,000 บาทขึ้นไป¹¹⁰

ค. **วิธีกรณีพิเศษ** กำหนดให้อำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษแก่หัวหน้าส่วนราชการโดยไม่จำกัดวงเงิน อย่างไรก็ตาม การจะใช้วิธีนี้ได้ต้องได้รับการอนุมัติจากนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี¹¹¹

ตารางที่ 2.2 อำนาจในการสั่งซื้อสั่งจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

ผู้มีอำนาจสั่งซื้อสั่งจ้าง	วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา และวิธีประกวดราคา	วิธีพิเศษ	วิธีกรณีพิเศษ
หัวหน้าส่วนราชการ	ไม่เกิน 50,000,000 บาท	ไม่เกิน 25,000,000 บาท	ไม่จำกัดวงเงิน แต่ต้องได้รับการอนุมัติจาก นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี
ปลัดกระทรวง	เกิน 50,000,000 ถึง 100,000,000 บาท	เกิน 25,000,000 ถึง 50,000,000 บาท	
รัฐมนตรีเจ้าสังกัด	เกิน 100,000,000 บาท	เกิน 50,000,000 บาท	

¹⁰⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 65

¹¹⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 66

¹¹¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 67

2.3.1.1.4 ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง

ก. ขั้นตอนจัดเตรียมการจัดซื้อจัดจ้าง ก่อนดำเนินการซื้อหรือจ้างทุกวิธี ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานเสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยประกอบด้วย เนื้อหาดังนี้ เหตุผลและความจำเป็นที่ซื้อหรือจ้าง รายละเอียดของพัสดุที่จะซื้อหรืองานที่จะจ้าง ราคา มาตรฐานหรือราคากลางของทางราชการหรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณ หรือราคาประเมินของทางราชการในท้องถิ่นรวมทั้งราคาซื้อขายบริเวณใกล้เคียง ประมาณ 3 ราย (ในกรณีซื้อที่ดินหรือสิ่งก่อสร้าง) วงเงินที่จะซื้อหรือจ้างในครั้งนั้นทั้งหมด กำหนดเวลาที่ต้องการได้พัสดุนั้นหรือให้งานแล้วเสร็จ วิธีที่จะซื้อหรือจ้างพร้อมเหตุผล และข้อเสนอ อื่นๆ¹¹²

ข. ขั้นตอนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เมื่อหัวหน้าส่วนราชการได้ให้ความเห็นชอบตามรายงานที่เสนอแล้ว ให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการตามวิธีซื้อหรือจ้างแต่ละวิธีตามที่เสนอต่อไปได้¹¹³ และให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการต่างๆ เพื่อปฏิบัติการตามระเบียบฯ พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการ¹¹⁴

ทั้งนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีข้อสังเกตในประเด็นการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดต่างๆ เป็นไปเพื่อให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละขั้นตอนดำเนินไปด้วยความบริสุทธิ์ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคณะกรรมการทุกคณะ เว้นแต่คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา ควรแต่งตั้งผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับพัสดุหรืองานจ้างนั้นๆ เข้าร่วมเป็นกรรมการด้วย¹¹⁵ ซึ่งเป็นการกำหนดให้บุคคลภายนอกเข้ามีส่วนร่วมเพื่อความโปร่งใสของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั่นเอง นอกจากนี้ ยังกำหนดห้ามแต่งตั้งผู้เป็นกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคาเป็นกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา หรือห้ามแต่งตั้งผู้

¹¹² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 27 และข้อ 28

¹¹³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 29

¹¹⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 34

¹¹⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 บรรทัดที่

ที่เป็นกรรมการเปิดซองสอบราคาหรือกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเป็นกรรมการตรวจรับพัสดุ¹¹⁶ เพื่อป้องกันการสมรู้กันและป้องกันการมีส่วนได้เสียของคณะกรรมการชุดต่างๆ อันอาจเป็นช่องทางการทุจริตประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้กำหนดห้ามกรรมการในคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนหนึ่งไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการอื่นในการจัดซื้อจัดจ้างคราวเดียวกันนั้นเฉพาะแต่กรณีการประกวดราคาและการเปิดซองสอบราคาเท่านั้น โดยไม่นำมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการอื่น เช่น วิธีพิเศษ จึงอาจเกิดปัญหาการมีส่วนได้เสียหรือการสมรู้กันของกรรมการได้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าเมื่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยการสอบราคาและประกวดราคาตามระเบียบฯ สำเร็จเสร็จสิ้นและได้ตัวผู้จัดหาพัสดุหรือผู้ให้บริการแล้ว ควรแจ้งให้ผู้ที่ไม่ได้รับคัดเลือกทราบถึงเหตุผลที่ถูกปฏิเสธเพื่อความโปร่งใส และหากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบฯ มีพฤติการณ์อันเป็นการทุจริต ควรมีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดวิธีการเยียวยาต่อรัฐและเอกชนผู้แพ้การสอบราคาและประกวดราคาที่อาจเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าวต่อไป

2.3.1.2 สารสำคัญของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

การพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การจัดหาพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการซื้อหรือการจ้าง แต่ไม่รวมถึงการจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษ โดยกำหนดให้ผู้เสนอราคาแข่งขันกันด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ภายในระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนด โดยไม่เปิดเผยตัวเลขที่มีการเสนอราคา (Sealed Bid Auction)¹¹⁷ ใช้บังคับแก่การจัดหาพัสดุของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ สำหรับการจัดซื้อหรือจัดจ้างที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้จัดหาด้วยวิธีอื่นได้ ส่วนการจัดหาพัสดุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้อยู่ในอำนาจของกระทรวงมหาดไทยพิจารณาดำเนินการ¹¹⁸

2.3.1.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

¹¹⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคสาม

¹¹⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 3

¹¹⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 4

ก. คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กพพ.อ.)¹¹⁹

มีหน้าที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบฯ ซึ่งประกอบด้วย

(1) ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ

(2) ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เป็นรอง

ประธานกรรมการ

(3) อัยการสูงสุด ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ เลขาธิการ คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ง. ผู้แทนกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้แทนสำนักงานกำกับ และบริหารโครงการเปลี่ยนระบบการบริหารการเงินการคลังภาครัฐสู่ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้แทนสภา อุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย เป็น กรรมการ

(4) อธิบดีกรมบัญชีกลาง เป็นกรรมการและเลขานุการ

โดยอำนาจหน้าที่ของ กพพ.อ. มีดังนี้ ติความและวินิจฉัยปัญหาที่ เกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบฯ พิจารณานุมัติยกเว้นหรือผ่อนผัน รวมทั้งพิจารณาอุทธรณ์และคำ ร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามระเบียบและความไม่เป็นธรรมอื่นๆ พิจารณานุมัติการดำเนินการ จัดหาพัสดุด้วยวิธีการอื่น กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดการปฏิบัติในกระบวนการเสนอราคาด้วย วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงระเบียบฯ ต่อคณะรัฐมนตรี และแต่งตั้ง คณะอนุกรรมการเพื่อดำเนินการต่างๆ ตามระเบียบฯ หรือตามที่ กพพ.อ. มอบหมาย¹²⁰

ข. คณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตงาน (Terms of Reference : TOR) และร่างเอกสารประกวดราคา¹²¹ ซึ่งแต่งตั้งโดยหัวหน้าหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุ มีหน้าที่ จัดทำร่างขอบเขตงาน ร่างเอกสารประกวดราคา ร่างประกาศเชิญชวน และรวบรวมคำวิจารณ์ ข้อเสนอแนะ ความเห็นจากสาธารณชนมาพิจารณาปรับปรุงร่างขอบเขตงานและร่างเอกสารการ ประกวดราคาให้มีความเหมาะสม

¹¹⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 6

¹²⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 7

¹²¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 8 (1)

ค. คณะกรรมการประกวดราคา¹²² ซึ่งแต่งตั้งโดยอธิบดีกรมบัญชีกลาง ตามที่หน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุเป็นผู้เสนอประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการไม่น้อยกว่า 3 คน และไม่มากกว่า 5 คน ซึ่งอย่างน้อย 1 คน ต้องมิได้เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุในหน่วยงานนั้นเป็นกรรมการและเลขานุการ มีหน้าที่เผยแพร่เอกสารเชิญชวน เอกสารประกวดราคาและเอกสารเบื้องต้นอื่นๆ ลงประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลาง รับของข้อเสนอด้านเทคนิค พิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นเป็นผู้มีสิทธิเสนอราคา และพิจารณารับข้อเสนอราคาของผู้มีสิทธิเสนอราคา หลังจากกระบวนการเสนอราคาสิ้นสุดลง

2.3.1.2.2 ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ก. การเตรียมดำเนินการ¹²³ ให้หัวหน้าหน่วยงานแต่งตั้งคณะกรรมการ กำหนดร่างขอบเขตงานและร่างเอกสารประกวดราคา เพื่อจัดทำร่างขอบเขตงานและร่างเอกสารประกวดราคา และนำเสนอเพื่อขออนุมัติต่อหัวหน้าหน่วยงาน เมื่อได้รับอนุมัติแล้วให้เผยแพร่ประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลางเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน เพื่อให้สาธารณชนเสนอแนะ วิจารณ์ หรือให้ความเห็นเป็นลายลักษณ์ ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการขั้นแรกที่มีกฎหมายมุ่งให้เกิดความโปร่งใสและมีการรับฟังความเห็นจากเอกชนที่อาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หากมีข้อวิจารณ์และคณะกรรมการฯ เห็นสมควรปรับปรุงขอบเขตงานก็ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จและขอความเห็นชอบจากหัวหน้าหน่วยงานและนำไปประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลางอีกครั้ง ไม่น้อยกว่า 3 วัน แล้วแจ้งให้อธิบดีกรมบัญชีกลางแต่งตั้งคณะกรรมการประกวดราคาและคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหัวหน้าหน่วยงานอาจเสนอรายชื่อกรรมการบางส่วนหรือทั้งหมดแก่อธิบดีกรมบัญชีกลางเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาได้ ทั้งนี้ อธิบดีกรมบัญชีกลางจะแต่งตั้งคณะกรรมการประกวดราคาตามข้อเสนอของหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ผูกพันกับข้อเสนอดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กรรมการต้องเป็นบุคลากรในหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุ และต้องมีกรรมการที่มิได้เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำอย่างน้อยหนึ่งคน ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขของคณะกรรมการดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อความโปร่งใส แต่ในขณะเดียวกันก็เพื่อให้การประกวดราคาตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของหน่วยงาน

¹²² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 8 (3)

¹²³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 8

นั่นเอง จากนั้นเจ้าหน้าที่พัสดุจะจัดทำรายงานขอซื้อขอจ้างให้หัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบและแนบ
 ขอบเขตงาน (TOR) และเอกสารประกวดราคา รวมทั้งรายชื่อคณะกรรมการประกวดราคาที
 กรมบัญชีกลางแต่งตั้ง และคณะกรรมการประกวดราคาจะนำสาระสำคัญของเอกสารเชิญชวน
 เอกสารประกวดราคา และเอกสารเบื้องต้นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่สามารถเผยแพร่ได้ลงประกาศใน
 เว็บไซต์ของหน่วยงานและสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง
 (www.gprocurement.go.th) โดยให้เผยแพร่เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน

ข. การยื่นซองข้อเสนอด้านเทคนิค¹²⁴ ผู้ประสงค์จะเสนอราคายื่นซอง
 ข้อเสนอด้านเทคนิคต่อคณะกรรมการประกวดราคาภายในเวลาที่กำหนด โดยให้เวลาไม่น้อยกว่า 3
 วันนับตั้งแต่วันสุดท้ายของการแจกจ่ายหรือจำหน่ายเอกสารประกาศประกวดราคา แต่ต้องไม่เกิน 30
 วันนับแต่วันแรกที่กำหนดให้ยื่นซอง แล้วคณะกรรมการประกวดราคาจะทำการคัดเลือกเบื้องต้นเพื่อ
 หาผู้มีสิทธิเสนอราคา โดยพิจารณาว่าต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วน ข้อเสนอด้านเทคนิคมีความ
 เหมาะสม และไม่เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หากมีผู้มีสิทธิเสนอราคาเพียงรายเดียวให้
 หน่วยงานยกเลิกการดำเนินการทั้งหมดและให้ดำเนินการใหม่ ทั้งนี้ ต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้
 ประสงค์จะเสนอราคาแต่ละรายทราบเป็นการเฉพาะตน โดยไม่เปิดเผยรายชื่อต่อสาธารณชน

ผู้ยื่นเสนอราคาไม่ผ่านการคัดเลือกเบื้องต้น สามารถอุทธรณ์ต่อหัวหน้า
 หน่วยงานนั้นได้ ภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้หัวหน้าหน่วยงานพิจารณาให้เสร็จภายใน 7
 วัน ซึ่งหากพิจารณาไม่เสร็จภายใน 7 วัน ให้ถือว่าการอุทธรณ์ฟังขึ้น และในระหว่างพิจารณาเรื่อง
 อุทธรณ์จะดำเนินการขั้นตอนต่อไปไม่ได้

ค. การเสนอราคา¹²⁵ หน่วยงานจะต้องแจ้งวัน เวลา และสถานที่ แก่ผู้มี
 สิทธิเสนอราคาทุกรายเพื่อดำเนินการเสนอราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิเสนอ
 ราคาจะต้องมาเสนอราคาตามเวลาและสถานที่ที่กำหนด โดยให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐ 1 คนเข้าประจำ
 ด้วย และสามารถส่งผู้แทนมาได้รายละไม่เกิน 3 คน ก่อนเริ่มการเสนอราคาให้ผู้แทนประจำในสถานที่
 ที่คณะกรรมการประกวดราคากำหนด และแยกจากผู้มีสิทธิเสนอการารายอื่น ตลอดจนห้ามมีการ
 ติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นไม่ว่าด้วยวิธีการใดตลอดช่วงเวลาการเสนอราคา โดยให้การเสนอราคาใช้วิธี

¹²⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 9

¹²⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 10

แบบปิด หรือ Sealed bid เท่านั้น โดยผู้เสนอราคาสามารถเสนอราคาได้หลายครั้ง นอกจากนี้ ห้ามมีการเปลี่ยนหรือเพิ่มผู้แทนเมื่อได้มีการเริ่มการเสนอราคาแล้วเว้นแต่จะถอนผู้แทนบางคนออก เมื่อสิ้นสุดเวลาแล้ว หากมีผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่ากันหลายราย ให้ต่อเวลาไปอีกครึ่งละ 3 นาทีจนได้ผู้เสนอราคาต่ำสุดเพียงรายเดียว และการเสนอราคาต้องดำเนินการให้เสร็จภายในวันเดียว ยกเว้นกระบวนการเสนอราคาไม่แล้วเสร็จได้โดยง่ายหรือมีข้อขัดข้องที่ไม่อาจแก้ไขให้เสร็จได้ ให้ประธานคณะกรรมการประกวดราคาสั่งยกเลิกการเสนอราคาและกำหนดวัน เวลา และสถานที่เสนอราคาใหม่¹²⁶ ทั้งนี้ การดำเนินกระบวนการดังกล่าวต้องทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยอาจมีการถ่ายทอดโทรทัศน์ทางวงจรปิดก็ได้ และต้องอนุญาตให้สื่อมวลชนและบุคคลภายนอกเข้าชมหรือรับทราบผลการเสนอราคาตามขั้นตอนต่างๆ เท่าที่ไม่กระทบต่อการเสนอราคาของผู้เสนอราคาแต่ละราย¹²⁷

ง. การรับซื้อเสนอราคาและแจ้งผลการพิจารณาการเสนอราคา¹²⁸ เมื่อ

กระบวนการเสนอราคาสิ้นสุดลง ให้คณะกรรมการประกวดราคาประชุมทันทีเพื่อมีมติสมควรรับซื้อเสนอของผู้มีสิทธิเสนอราคารายใด โดยมตินั้นต้องแสดงผลประกอบการพิจารณา และให้รายงานให้หัวหน้าหน่วยงานพิจารณาภายในวันทำการถัดไป หากหัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบ ให้คณะกรรมการประกวดราคาแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทุกรายทราบ แต่หากไม่เห็นชอบ ให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการประกวดราคาชี้แจงภายใน 3 วัน เมื่อได้รับคำชี้แจงแล้ว หากเห็นชอบให้คณะกรรมการแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทุกรายทราบ หากยังคงไม่เห็นชอบภายใน 3 วัน ให้หัวหน้าหน่วยงานสั่งยกเลิกการประกวดราคา แล้วแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทราบทุกรายและรายงาน กวพ.อ. ทราบ ทั้งนี้ การแจ้งผลการพิจารณาของหัวหน้าหน่วยงานให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทุกรายทราบให้ดำเนินการภายใน 3 วันนับแต่วันที่หัวหน้าหน่วยงานพิจารณาให้ความเห็นและประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลางอย่างน้อย 3 วัน

¹²⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 11(6)

¹²⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 11(3)

¹²⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 10 (4)

กรณีผู้เสนอราคาไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาผลการประกวดราคานั้น สามารถอุทธรณ์ผลการเสนอราคาต่อ กวพ.อ. ได้ภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้ กวพ.อ. พิจารณาผลอุทธรณ์ให้เสร็จภายใน 30 วัน ซึ่งในระหว่างนี้จะดำเนินการขั้นตอนต่อไปได้¹²⁹

เมื่อพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 แล้วเห็นว่า ระเบียบฉบับนี้ได้วางหลักเรื่องความโปร่งใส โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการ 2 ชุดทำหน้าที่ในการดำเนินการ 2 ขั้นตอนแตกต่างกัน คือคณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตงานและคณะกรรมการประกวดราคา โดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องมีกรรมการที่มีได้เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำอย่างน้อยหนึ่งคน อีกทั้ง การดำเนินกระบวนการเสนอราคากำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาแต่ละรายแยกจากผู้มีสิทธิเสนอราคารายอื่นและห้ามมีการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นไม่ว่าด้วยวิธีการใดตลอดช่วงเวลาการเสนอราคา จึงเป็นการยากต่อการรับรู้ในการเสนอราคา รวมทั้งการดำเนินกระบวนการเสนอราคาต้องทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนเท่าที่ไม่กระทบต่อการเสนอราคาของผู้มีสิทธิเสนอราคาแต่ละราย นอกจากนี้ การพิจารณารับข้อเสนอของผู้มีสิทธิเสนอราคารายใด คณะกรรมการประกวดราคาต้องแสดงเหตุผลประกอบการพิจารณาด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าอำนาจในการพิจารณารับข้อเสนอของผู้มีสิทธิเสนอราคารายใดในท้ายที่สุดขึ้นอยู่กับหัวหน้าหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุซึ่งอาจมีปัญหาในการใช้อำนาจตัดสินใจได้

2.3.1.3 สารสำคัญของแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e - bidding)

กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลาง ได้พัฒนาระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) เพื่อเป็นศูนย์กลางข้อมูลจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส ตรวจสอบได้ ลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และมีมาตรฐานเดียวกัน โดยได้พัฒนาระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market)¹³⁰ สำหรับการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ไม่ซับซ้อน

¹²⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 10 (5)

¹³⁰ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (E - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E - bidding) ข้อ 6 “ระบบตลาดอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Market : e - market) ได้แก่ การจัดหาพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ด้วยวิธีการซื้อหรือการจ้างที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ไม่ซับซ้อน เป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐาน ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ในระบบ e - catalog โดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการหรือผู้รับจ้าง

เป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐานซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ในระบบ e – catalog¹³¹ และระบบประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e – bidding)¹³² สำหรับการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะหรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e – catalog ซึ่งกรมบัญชีกลางนำเรื่องแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e – bidding) เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2557 พิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e – market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e – bidding) และในคราวประชุมเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2558 ได้อนุมัติในหลักการร่างประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e – market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e – bidding) และมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2558¹³³ โดยใช้บังคับสำหรับการจัดหาพัสดุของส่วนราชการนำร่องในระยะแรกตามที่ กวพ. กำหนด¹³⁴ แต่ไม่รวมถึงการจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษ¹³⁵ เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติม

เสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) ของกรมบัญชีกลาง

¹³¹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (E – market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E – bidding) ข้อ 6 “ระบบข้อมูลสินค้า” (Electronic Catalog : e - catalog) คือ ระบบฐานข้อมูลรายละเอียดสินค้า บริการ งานจ้าง ของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนไว้ในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) ของกรมบัญชีกลาง ซึ่งจะมีรายละเอียดของสินค้า คำแนะนำสินค้า ภาพสินค้า พร้อมคำบรรยายประกอบ โดยจัดแบ่งประเภทสินค้าเป็นหมวดหมู่ ตามที่กรมบัญชีกลางกำหนดเพื่อสะดวกต่อการสืบค้นของส่วนราชการผู้จัดหา

¹³² แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (E – market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (E – bidding) ข้อ 6 “ระบบประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Bidding : e - bidding) ได้แก่ การจัดหาพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ด้วยวิธีการซื้อหรือการจ้างที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะ หรือเป็นสินค้า หรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e - catalog โดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง เข้ายื่นประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) ของกรมบัญชีกลาง

¹³³ กรมบัญชีกลาง, หนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว188 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2558, “แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e – market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e – bidding).” หน้า 1.

¹³⁴ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 2

¹³⁵ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 3

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในระยะต่อไป¹³⁶ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1.3.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ก. คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.)¹³⁷ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีอำนาจหน้าที่ที่ตีความและวินิจฉัยปัญหา รวมถึงพิจารณาการอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผัน รวมทั้งพิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัตินี้ คัดเลือกสินค้าหรือบริการสำหรับดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบตลาดอิเล็กทรอนิกส์ แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย และกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมในการปฏิบัติ รวมทั้งส่วนราชการนำร่องให้ดำเนินการจัดหาพัสดุตามแนวทางปฏิบัตินี้

ข. กรมบัญชีกลาง¹³⁸ มีอำนาจหน้าที่จัดทำและพัฒนาระบบ e - catalog ของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยกำหนดรูปแบบ วิธีการ หลักเกณฑ์ในการกรอกข้อมูลของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง รวมถึงคัดเลือกส่วนราชการนำร่องสำหรับดำเนินการตามแนวทางปฏิบัตินี้ และส่งข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่ดำเนินการผ่านระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และหากในกรณีการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์มีปัญหาข้อขัดข้องทำให้ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ ให้กรมบัญชีกลางดำเนินการแจ้งผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่เข้าร่วมในการเสนอราคาทราบถึงข้อขัดข้องดังกล่าวทาง e - mail หากกรณีมีปัญหาข้อขัดข้องทั้งระบบให้กรมบัญชีกลางแจ้งให้ส่วนราชการทราบ

ค. ผู้เสนอราคา¹³⁹ มีหน้าที่ลงทะเบียนในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเพิ่มข้อมูลคุณสมบัติและแคตตาล็อกสินค้าและแสดงเอกสารหลักฐานการเป็นผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างงานนั้นของตนในระบบ ตลอดจนปรับปรุงสินค้าหรืองานจ้างให้เป็นปัจจุบันอยู่

¹³⁶ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e - bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558

¹³⁷ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 7

¹³⁸ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 8

¹³⁹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 9

เสมอ และต้องศึกษาการใช้โปรแกรมและทดลองใช้โปรแกรมของกรมบัญชีกลางโดย Download ได้ทางเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th

ง. คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์¹⁴⁰ ซึ่งแต่งตั้งโดยหัวหน้าส่วนราชการ ในการดำเนินการซื้อหรือจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีองค์ประกอบตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 35 วรรคหนึ่ง¹⁴¹

2.3.1.3.2 วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง กระทำได้ 2 วิธี คือ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e - market) และวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e - bidding) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้¹⁴²

ก. วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e - market) คือ การจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ไม่ซับซ้อน และเป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐานซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ในระบบ e - catalog โดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง เสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) ของกรมบัญชีกลาง ซึ่งจะมีรายละเอียดของสินค้า คำแนะนำสินค้า ภาพสินค้า พร้อมคำบรรยายประกอบ โดยจัดแบ่งประเภทสินค้าเป็นหมวดหมู่ตามที่กรมบัญชีกลางกำหนดเพื่อสะดวกต่อการสืบค้นของส่วนราชการผู้จัดหา¹⁴³ กระทำได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ (1) การเสนอราคา โดยใบเสนอราคา (Request for Quotation : RFQ) สำหรับการจัดหาพัสดุดังหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท และ (2) การเสนอราคา โดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Thai Auction) ได้แก่ การจัดหาพัสดุดังหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 5,000,000 บาท¹⁴⁴

ทั้งนี้ ปัจจุบันมีพัสดุที่ต้องดำเนินการจัดหาด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e - market) 2 ประเภท คือ (1) วัสดุสำนักงาน ได้แก่ กระดาษถ่ายเอกสารหรือพิมพ์งานทั่วไป ผงหมึก

¹⁴⁰ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 13

¹⁴¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคหนึ่ง “คณะกรรมการแต่ละคณะให้ประกอบด้วย ประธานกรรมการ และกรรมการอย่างน้อยสองคน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย หรือพนักงานของรัฐ โดยคำนึงถึงลักษณะ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นสำคัญ ในกรณีจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการจะแต่งตั้งบุคคลอื่นอีกไม่เกินสองคนร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้”

¹⁴² แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 10

¹⁴³ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 6

¹⁴⁴ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 11

หรือตลับผงหมึก (Toner) แฟ้มเอกสาร เทปปิดสำหรับการเข้าเล่ม ของเอกสาร และ (2) ยารักษาโรค ได้แก่ Doxazosin ยารักษาภาวะต่อมลูกหมากโต และ Calcium carbonate ยาป้องกันและรักษา ภาวะขาดแคลเซียม¹⁴⁵

ข. วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e - bidding) ได้แก่ การจัดหาพัสดุ ครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท โดยเป็นการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความ ซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะหรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e - market¹⁴⁶

2.3.1.3.3 ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์

ก. การเตรียมดำเนินการ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำเอกสารการซื้อหรือการ จ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด¹⁴⁷ และเสนอรายงานตามระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 27¹⁴⁸ ไปพร้อมกับร่างประกาศ และร่างเอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุเพื่อขอความ เห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบดังกล่าวแล้ว ให้หัวหน้า เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการเผยแพร่ประกาศและเอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง ไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ และให้ปิด

¹⁴⁵ กรมบัญชีกลาง, หนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว188 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2558, “แนวทาง ปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e - bidding).” (สิ่งที่ส่งมาด้วย 2) หน้า 3”.

¹⁴⁶ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 12

¹⁴⁷ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 14

¹⁴⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 27 “ก่อนดำเนินการซื้อหรือจ้าง ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานเสนอ หัวหน้าส่วนราชการตามรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องซื้อหรือจ้าง
- (2) รายละเอียดของพัสดุที่จะซื้อหรืองานที่จะจ้าง
- (3) ราคามาตรฐาน หรือราคากลางของทางราชการ หรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุดภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณ
- (4) วงเงินที่จะซื้อหรือจ้างโดยให้ระบุวงเงินงบประมาณ วงเงินตามโครงการเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือที่จะซื้อหรือจ้างในครั้งนั้นทั้งหมด ถ้า ไม่มีวงเงินดังกล่าวให้ระบุวงเงินที่ประมาณว่าจะซื้อหรือจ้างในครั้งนั้น
- (5) กำหนดเวลาที่ต้องการใช้พัสดุนั้น หรือให้งานนั้นแล้วเสร็จ
- (6) วิธีที่จะซื้อหรือจ้าง และเหตุผลที่ต้องซื้อหรือจ้างโดยวิธีนั้น
- (7) ข้อเสนออื่นๆ เช่น การขออนุมัติแต่งตั้งคณะกรรมการต่างๆ ที่จำเป็นในการซื้อหรือจ้าง การออกประกาศสอบราคาหรือประกาศ ประกวดราคา การซื้อหรือจ้างโดยวิธีตกลงราคาในวงเงินไม่เกิน 10,000 บาท และการซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษกรณีเร่งด่วนตามข้อ 23 (2) หรือข้อ 24 (3) ซึ่งไม่อาจทำรายงานตามปกติได้ เจ้าหน้าที่พัสดุหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการนั้นจะทำรายงาน ตามวรรคหนึ่งเฉพาะรายการที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้”

ประกาศอย่างเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้นด้วย¹⁴⁹ โดยประกาศเผยแพร่เอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีสาระสำคัญ คือ รายการพัสดุที่ต้องการซื้อหรืองานจ้างที่ต้องการจ้าง คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคา และกำหนดวัน เวลา เสนอราคา¹⁵⁰ และให้กรมบัญชีกลางจัดส่งประกาศและเอกสารการซื้อหรือการจ้างโดยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้างที่ลงทะเบียนในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้นำรายละเอียดของพัสดุลงไว้ในระบบ e - catalog และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคแล้วแต่กรณี ผ่านระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์¹⁵¹

ข. การดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ ดำเนินการด้วย 2 วิธีการ คือ

(1) การเสนอราคาโดยใบเสนอราคา ดำเนินการโดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้รับใบคำขอเสนอราคาทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ มีความประสงค์จะเสนอราคา ให้ส่งใบเสนอราคามายังส่วนราชการผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ในวันและเวลาทำการ เมื่อถึงกำหนดวันเสนอราคา ให้ผู้เสนอราคา log in เข้าสู่ระบบการเสนอราคาเพื่อเสนอราคา โดยสามารถเสนอราคาได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น¹⁵²

(2) การเสนอราคาโดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดำเนินการโดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้รับใบคำขอเสนอราคาทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ มีความประสงค์จะเสนอราคาให้ส่งใบเสนอราคามายังส่วนราชการผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ในวันและเวลาที่ส่วนราชการกำหนด และเมื่อถึงกำหนดวันเสนอราคา ให้ผู้เสนอราคา log in เพื่อลงทะเบียนและทดสอบระบบภายในเวลาที่ส่วนราชการกำหนด โดยให้เริ่มกระบวนการเสนอราคาโดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในเวลาราชการผ่านระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์แต่จะสิ้นสุดนอกเวลาราชการก็ได้ ทั้งนี้ กระบวนการเสนอราคาให้กระทำ

¹⁴⁹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 16

¹⁵⁰ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 14

¹⁵¹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 17

¹⁵² แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 19

ภายในเวลาสามสิบนาที และผู้เสนอราคาไม่สามารถเห็นราคาของผู้เสนอราคารายอื่นระหว่างการเสนอราคา โดยมีเพียงสัญลักษณ์ปรากฏบนหน้าจอของผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่านั้น¹⁵³

ค. การพิจารณาการเสนอราคา เมื่อสิ้นสุดการเสนอราคาแล้ว ให้เจ้าหน้าที่พัสดุพิจารณาผู้เสนอราคาต่ำสุด หากปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาต่ำสุดหลายรายจนไม่อาจชี้ขาดได้ ให้พิจารณาผู้ที่เสนอราคาดังกล่าวในลำดับแรกเป็นผู้ชนะการเสนอราคา แต่หากปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาเพียงรายเดียว ส่วนราชการสามารถพิจารณารับราคาของผู้เสนอราคารายนั้นได้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและประโยชน์ของส่วนราชการเป็นสำคัญ และในกรณีไม่มีผู้เสนอราคา ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการยกเลิกการจัดหาในครั้งนั้น หากหัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าการดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ใหม่จะไม่ได้ผลดี จะสั่งให้ดำเนินการซื้อหรือจ้างโดยวิธีพิเศษตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 23 (8)¹⁵⁴ หรือข้อ 24 (6)¹⁵⁵ แล้วแต่กรณีก็ได้¹⁵⁶

ทั้งนี้ ในการพิจารณาผลการเสนอราคา ให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ใบเสนอราคา เอกสารหลักฐานที่แสดงว่าผู้เสนอราคาเป็นผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างงานนั้น แคตตาล็อกของรายที่เสนอราคาต่ำสุดจากระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ โดยจัดทำในรูปแบบเอกสาร และพิจารณาคัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างของผู้เสนอราคาที่ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างที่มีคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และเสนอให้ซื้อหรือจ้างจากรายที่เสนอราคาต่ำสุด¹⁵⁷ หากปรากฏว่าราคาของผู้เสนอราคารายที่เจ้าหน้าที่พัสดุเห็นสมควรซื้อหรือจ้างยังสูงกว่าวงเงินงบประมาณ วงเงินตามโครงการเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือที่จะซื้อหรือจ้างในครั้งนั้นทั้งหมดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 27 (4) ให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการแจ้งผู้เสนอราคารายนั้นเพื่อต่อรองราคาให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หากผู้เสนอราคารายนั้นยอมลดราคาแล้วราคาที่เสนอใหม่ไม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือสูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือต่อรองแล้วไม่ยอมลดราคาอีกแต่ส่วนที่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างนั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ถ้าเห็น

¹⁵³ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 20

¹⁵⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 23 (8) “การซื้อโดยวิธีพิเศษ ได้แก่ การซื้อครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท ให้กระทำได้เฉพาะกรณีเป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี”

¹⁵⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 24 (6) “การจ้างโดยวิธีพิเศษ ได้แก่ การจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท ให้กระทำได้เฉพาะกรณีเป็นงานที่ได้ดำเนินการจ้างโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี”

¹⁵⁶ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 21

¹⁵⁷ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 22

ว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคานั้น แต่หากการต่อรองราคาไม่ได้ผล ให้แจ้งผู้เสนอราคาที่เป็นราคาที่พัสดุเห็นสมควรซื้อหรือจ้างทุกรายเพื่อเสนอราคาใหม่พร้อมกัน โดยยื่นใบเสนอราคาภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร หากรายใดไม่ยื่นใบเสนอราคาให้ถือว่ารายนั้นยื่นราคาตามที่เสนอไว้เดิม หากผู้เสนอราคาต่ำสุดในการเสนอราคาครั้งนี้เสนอราคาไม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือสูงกว่าแต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคานั้น แต่หากการเสนอราคาใหม่ ผู้เสนอราคาต่ำสุดเสนอราคาเกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างและเป็นราคาที่ไม่เหมาะสม ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจว่าจะสมควรลดรายการ ลดจำนวน หรือลดเนื้องาน หรือขอเงินเพิ่มเติม หรือยกเลิกการจัดหาโดยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดำเนินการใหม่ แล้วแต่กรณี¹⁵⁸ เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุรายงานผลการพิจารณาและความเห็นพร้อมด้วยเอกสาร (ถ้ามี) ต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ หากหัวหน้าส่วนราชการเห็นชอบ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุส่งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบและประกาศผลการพิจารณาในเว็บไซต์กรมบัญชีกลางและเว็บไซต์หน่วยงาน¹⁵⁹

2.3.1.3.4 ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์

ก. การเตรียมดำเนินการ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำร่างเอกสารประกวด

ราคาอิเล็กทรอนิกส์ตามตัวอย่างเอกสารประกวดราคาซื้อหรือจ้างอิเล็กทรอนิกส์ที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กพว.) กำหนด ทั้งนี้ หัวหน้าส่วนราชการอาจแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง รับผิดชอบจัดทำรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาตามความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อให้ตรงกับความต้องการของส่วนราชการได้¹⁶⁰ และให้เจ้าหน้าที่พัสดุเสนอรายงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 27 ไปพร้อมกับร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุเพื่อขอความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการจัดทำและเผยแพร่ประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลางเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ และต้องมีช่วงเวลาสำหรับการจัดทำข้อเสนอของผู้ประสงค์จะเข้าเสนอราคาหลังปิดการให้หรือ

¹⁵⁸ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 23

¹⁵⁹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 24

¹⁶⁰ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 25

การจำหน่ายเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ก่อนวันเสนอราคาไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ โดยกำหนดให้เสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เพียงวันเดียวในวันและเวลาทำการ และให้ปิดประกาศอย่างเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้นด้วย¹⁶¹ โดยประกาศเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีสาระสำคัญประกอบด้วยรายการพัสดุที่ต้องการซื้อหรืองานจ้างที่ต้องการจ้าง คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคา หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา กำหนดวันและเวลาเสนอราคา กำหนดให้นำตัวอย่างพัสดุมาแสดงในวันเวลาและสถานที่ที่กำหนด (ถ้ามี)¹⁶²

ในกรณีที่ส่วนราชการพิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดหาพัสดุในครั้งดังกล่าวมีความจำเป็นต้องนำร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่ให้สาธารณชนเสนอแนะ วิจารณ์ หรือมีความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุเป็นไปด้วยความรอบคอบ มีรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะเหมาะสม เป็นประโยชน์แก่ทางราชการ และไม่มีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ให้อยู่ในดุลยพินิจของหัวหน้าส่วนราชการ และให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการนำร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ เพื่อให้สาธารณชนเสนอแนะ วิจารณ์ หรือมีความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลางหรือทางจดหมายลงทะเบียนมายังส่วนราชการโดยเปิดเผยตัว หากไม่มีผู้ใดเสนอแนะหรือวิจารณ์ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการและเผยแพร่ประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ และให้ปิดประกาศอย่างเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้นด้วย¹⁶³ แต่หากมีผู้เสนอแนะหรือวิจารณ์ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการร่วมกับผู้รับผิดชอบจัดทำรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาพิจารณาว่าสมควรดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ หากเห็นว่าควรปรับปรุงร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อดำเนินการปรับปรุงแล้วเสร็จ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการรายงานขอปรับปรุงร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์พร้อมความเห็นเสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขอความเห็นชอบ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นำร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ลงเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3

¹⁶¹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 26

¹⁶² แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 25

¹⁶³ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 27

วันทำการ แต่หากเห็นว่าไม่ควรปรับปรุงร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขอความเห็นชอบ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว ให้จัดทำและเผยแพร่ประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ ในกรณีหัวหน้าส่วนราชการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้แจ้งความเห็นให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุเพื่อดำเนินการปรับปรุงร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์และจัดทำรายงานขอปรับปรุงร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์พร้อมความเห็นเสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขอความเห็นชอบอีกครั้ง เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว ให้นำร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ¹⁶⁴

ทั้งนี้ การให้หรือการจำหน่ายเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ให้กระทำไปพร้อมกันกับการเผยแพร่ประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ผู้เสนอราคาสามารถขอรับหรือซื้อเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ได้ตั้งแต่วันเริ่มต้นประกาศ โดยในการขอรับหรือซื้อเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ให้กระทำผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น¹⁶⁵

นอกจากนี้ ให้ส่วนราชการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาไว้ในร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวด้วย และเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างในครั้งดังกล่าวเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับหลักการบริหารพัสดุภาครัฐที่ดี กล่าวคือ คุ่มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้¹⁶⁶ และให้ส่วนราชการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยเลือกใช้หลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดระหว่างหลักเกณฑ์ราคา (Price) และหลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance)¹⁶⁷

ข. การดำเนินการจัดหาพัสดุ

เมื่อถึงกำหนดวันเสนอราคา ให้ผู้เสนอราคาดำเนินการจัดทำเอกสารหลักฐานสำหรับใช้ในการเสนอราคาในรูปแบบไฟล์เอกสารประเภท Network Printer Definition

¹⁶⁴ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 28

¹⁶⁵ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 35

¹⁶⁶ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 30

¹⁶⁷ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 31

File (PDF File) และบันทึกและส่งข้อมูลที่ได้จัดเตรียมไว้ (Upload) เพื่อเป็นการเสนอราคาให้แก่ส่วนราชการผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ภายในวันและเวลาที่ประกาศกำหนด ทั้งนี้ เมื่อผู้เสนอราคาได้ยืนยันการเสนอราคาในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ห้ามดำเนินการแก้ไขข้อมูลหรือส่งข้อมูลใดๆ เพิ่มเติมผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์อีก¹⁶⁸

เมื่อถึงกำหนดวันรับข้อเสนอ ให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการรับเอกสารเสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เว้นแต่กรณีการซื้อหรือการจ้างใดมีรายละเอียดที่มีความจำเป็นโดยสภาพของการซื้อหรือการจ้างที่จะต้องประกาศให้ผู้เสนอราคานำตัวอย่างพัสดุมาแสดงเพื่อทดลองหรือทดสอบ ให้คณะกรรมการดำเนินการรับพัสดุหรือรับฟังการชี้แจง หรือทดสอบพัสดุ ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดในประกาศ ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการจัดทำบันทึกการนำพัสดุมาแสดงหรือการชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักฐานทุกครั้ง และเมื่อพ้นกำหนดเวลารับเอกสารเสนอราคาแล้ว ห้ามคณะกรรมการรับเอกสารหลักฐานต่างๆ และพัสดุตัวอย่างตามเงื่อนไขที่กำหนดในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมจากผู้เสนอราคา เว้นแต่กรณีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 16 (9) โดยคณะกรรมการจะต้องเก็บเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกรายเป็นความลับ ห้ามมิให้เปิดเผยเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาต่อผู้ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นหรือต่อผู้เสนอราคารายอื่น และให้คณะกรรมการจัดพิมพ์เอกสารการเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกรายผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ จำนวน 1 ชุด โดยให้กรรมการทุกคนลงลายมือชื่อกำกับไว้ในใบเสนอราคาและเอกสารการเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกแผ่น รวมทั้งตรวจสอบเอกสารหลักฐานการเสนอราคาต่างๆ และพัสดุตัวอย่าง (ถ้ามี) ของผู้เสนอราคาทุกราย แล้วคัดเลือกผู้เสนอราคาที่ยื่นเอกสารเสนอราคาครบถ้วน ถูกต้อง มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางด้านเทคนิคหรือเสนอพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะที่ครบถ้วน ถูกต้องตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคณะกรรมการอาจสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้เสนอราคารายใดก็ได้แต่จะให้ผู้เสนอราคารายใดเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้วมิได้ และหากคณะกรรมการเห็นว่าผู้เสนอราคารายใดมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการได้กำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ให้คณะกรรมการตัดรายชื่อของผู้เสนอราคารายนั้นและบันทึกในรายงานไว้ด้วย ในกรณีที่ผู้เสนอราคารายใดเสนอเอกสารทาง

¹⁶⁸ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 36

เทคนิคหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุไม่ครบถ้วนหรือเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่มีใช้สาระสำคัญและความต่างต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้เสนอราคารายอื่นหรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อย ให้พิจารณาผ่อนปรนการตัดสิทธิ์ผู้เสนอราคารายนั้นและพิจารณาในขั้นตอนต่อไป¹⁶⁹

ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาเพียงรายเดียวหรือมีผู้เสนอราคาหลายรายแต่ผ่านการคัดเลือกเพียงรายเดียว ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการยกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ครั้งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลสมควรที่จะดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องยกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้คณะกรรมการต่อรองราคากับผู้เสนอราคารายนั้นแล้วเสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการต่อไป สำหรับกรณีไม่มีผู้เสนอราคาหรือมีแต่ไม่ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่กำหนด ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการยกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ครั้งนั้นเพื่อดำเนินการโดยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ แต่หากหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาแล้วเห็นว่าหากดำเนินการโดยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ใหม่อาจไม่ได้ผลดี จะสั่งให้ดำเนินการซื้อหรือจ้างโดยวิธีพิเศษตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 23 (8) หรือข้อ 24 (6) แล้วแต่กรณีก็ได้¹⁷⁰

ค. การพิจารณาการเสนอราคา ให้คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกสิ่งของหรืองานจ้างหรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่ตรวจสอบ แล้วเสนอให้ซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายที่คัดเลือกไว้ซึ่งเสนอราคาต่ำสุดหรือผู้เสนอราคาที่ได้คะแนนรวมสูงสุดแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ มีผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่ากันหลายราย ให้พิจารณาผู้เสนอราคาต่ำสุดรายที่เสนอราคาครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนดซึ่งได้รับการยืนยันจากระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นผู้ที่เสนอราคาเข้าสู่ระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ในลำดับแรกเป็นผู้ชนะการเสนอราคา หรือกรณีมีผู้ได้คะแนนรวมสูงสุดเท่ากันหลายราย ให้ส่วนราชการพิจารณาคัดเลือกให้ผู้เสนอราคาที่ได้คะแนนสูงสุดในตัวแปรหลักที่มีน้ำหนักมากที่สุดเป็นผู้ชนะการเสนอราคา หากไม่อาจดำเนินการชี้ขาดตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ ให้พิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคาในลำดับแรกเป็นผู้ชนะการเสนอราคา¹⁷¹ จากนั้นให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์รายงานผลการพิจารณาและความเห็นพร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุต่อหัวหน้า

¹⁶⁹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 37

¹⁷⁰ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 38

¹⁷¹ แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 37 (6)

ส่วนราชการเพื่อขอความเห็นชอบ พร้อมเสนอผู้มีอำนาจอนุมัติสั่งซื้อหรือสั่งจ้างก่อนแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบและประกาศผลการพิจารณาในเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง¹⁷²

เมื่อพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e - market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e - bidding) แล้วเห็นว่าแนวทางดังกล่าวได้วางหลักเรื่องความโปร่งใสเพื่อแก้ปัญหาในขั้นตอนการเสนอราคา โดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสารสนเทศแบบเปิด เพื่อให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้างทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลอย่างเท่าเทียมและลดการพบปะเผชิญหน้าระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เสนอราคา (Personal Contact) อันอาจเป็นช่องทางในการเรียกรับสินบนหรือสมรู้กันในการเสนอราคา

นอกจากนี้ ก่อนการเสนอราคายังกำหนดให้ส่วนราชการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาไว้ในร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวด้วย โดยระบุว่า การจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นส่วนราชการจะให้น้ำหนักหรือความสำคัญกับราคาที่ต่ำ หรือจะคัดเลือกโดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา กล่าวคือ จะพิจารณาคุณสมบัติและเหมาะสมของสินค้าหรือบริการ หรือประสบการณ์ความพร้อมของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์นี้ยังมีสถานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติซึ่งใช้บังคับเฉพาะหน่วยงานราชการเท่านั้น ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรอิสระ อีกทั้งยังมีพัสดุที่ต้องดำเนินการจัดหาด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์เพียง 7 รายการเท่านั้น จึงยังไม่อาจแก้ปัญหาการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างครอบคลุม

2.3.1.4 สาละสำคัญของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ใช้บังคับแก่หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น คือ องค์กรบริหาร

¹⁷² แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 39

ส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล¹⁷³ ซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ เงินช่วยเหลือ เงินนอกงบประมาณ เงินยืมสะสม¹⁷⁵

2.3.1.4.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

ก. ผู้มีหน้าที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้าง คือ ปลัดกระทรวงมหาดไทย นอกจากนี้ ปลัดกระทรวงมหาดไทยอาจมอบอำนาจให้อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในการทำความตกลงกรณีที่ต้องมีการปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยกำหนดเพื่อให้ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบฯ¹⁷⁶

ข. หัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น¹⁷⁷ หมายถึง นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายองค์การบริหารส่วนตำบล

ค. ผู้ปฏิบัติงานด้านพัสดุ ประกอบด้วย

1) เจ้าหน้าที่พัสดุ¹⁷⁸ หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ให้มีหน้าที่หรือปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพัสดุตามระเบียบนี้

2) หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ¹⁷⁹ หมายถึง หัวหน้าหน่วยงานระดับกองหรือแผนกที่ปฏิบัติงานในสายงานที่เกี่ยวกับการพัสดุ หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นให้เป็นหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุแล้วแต่กรณี

3) คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการจัดหาแต่ละคราว ได้แก่ คณะกรรมการเปิดซองสอบราคา คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา คณะกรรมการ

¹⁷³ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 5

¹⁷⁴ ทั้งนี้ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ เช่น กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ไม่อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 เนื่องจากองค์กรทั้งสองมีข้อบัญญัติเรื่องการพัสดุแยกต่างหากเป็นของตนเอง และมีเนื้อหาสาระที่คล้ายคลึงกับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ได้แก่ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. 2538 และข้อบัญญัติเมืองพัทยา เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. 2545

¹⁷⁵ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 6

¹⁷⁶ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 4

¹⁷⁷ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 5

¹⁷⁸ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 5

¹⁷⁹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 5

พิจารณาผลการประกวดราคา คณะกรรมการจัดซื้อหรือจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ คณะกรรมการตรวจการจ้าง¹⁸⁰ กล่าวคือ ในการดำเนินการซื้อหรือจ้างแต่ละครั้ง ให้หัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นแต่งตั้งคณะกรรมการต่างๆ ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอย่างน้อย 2 คน จากข้าราชการส่วนท้องถิ่นหรือข้าราชการอื่น¹⁸¹ และการซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคา ประกวดราคาและวิธีพิเศษ ให้หัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นพิจารณาแต่งตั้งผู้แทนชุมชนหรือประชาคมที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เกี่ยวกับงานที่จะซื้อหรือจ้างครั้งนั้นและมีได้เป็นสมาชิกสภาเทศบาลหรือสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามข้อเสนอของชุมชนหรือประชาคมในเขตพื้นที่ดำเนินการเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยอย่างน้อยคณะละสองคน¹⁸² โดยคณะกรรมการทุกคณะ เว้นแต่คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา ควรแต่งตั้งผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับพัสดุหรืองานจ้างนั้นๆ เข้าร่วมเป็นกรรมการด้วย¹⁸³ เพื่อปฏิบัติตามระเบียบฯ พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการแต่ละคณะรายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นภายในระยะเวลาที่กำหนด หากมีเหตุให้การรายงานล่าช้า ให้เสนอหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นพิจารณาขยายเวลาให้ตามความจำเป็น¹⁸⁴

2.3.1.4.2 วิธีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น มีทั้งสิ้น 5 วิธี ได้แก่ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ โดยทั้ง 5 วิธี สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁸⁵ ซึ่งจำแนกตามวงเงินและเงื่อนไขในการจัดหาดังนี้

ก. วิธีตกลงราคา คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท¹⁸⁶

ข. วิธีสอบราคา คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท¹⁸⁷

¹⁸⁰ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 27

¹⁸¹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 28 วรรคหนึ่ง

¹⁸² ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 28 วรรคสอง

¹⁸³ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 28 วรรคหก

¹⁸⁴ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 27

¹⁸⁵ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 12

¹⁸⁶ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 13

¹⁸⁷ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 14

ค. วิธีประกวดราคา คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 2,000,000 บาท ขึ้นไป¹⁸⁸

ทั้งนี้ การแบ่งซื้อหรือแบ่งจ้างโดยลดวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างในครั้งเดียวกัน เพื่อให้วงเงินต่ำกว่าที่กำหนดในวิธีหนึ่งวิธีใดหรือเพื่อให้อำนาจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างเปลี่ยนไปจะกระทำมิได้ เว้นแต่การแบ่งซื้อแบ่งจ้างวัสดุที่ง่ายต่อการเน่าเสีย หรือโดยสภาพไม่อาจดำเนินการซื้อหรือจ้างในครั้งเดียวกันทั้งจำนวนเงิน อีกทั้ง การซื้อหรือจ้างโดยวิธีตกลงราคาและสอบราคา ถ้าผู้สั่งซื้อหรือสั่งจ้างเห็นสมควรจะสั่งให้กระทำโดยวิธีที่กำหนดไว้สำหรับวงเงินที่สูงกว่าก็ได้¹⁸⁹

ง. วิธีพิเศษ คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระเบียบกำหนดไว้ให้ใช้วิธีพิเศษดำเนินการจัดหาได้ กล่าวคือ

การจัดซื้อโดยวิธีพิเศษ ทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้ (1) การจัดซื้อพัสดุที่จะขายทอดตลาดโดยส่วนราชการ หน่วยงานที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การระหว่างประเทศหรือหน่วยงานของต่างประเทศ (2) การจัดซื้อเป็นกรณีเร่งด่วน หากล่าช้าอาจเสียหายแก่หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น (3) การจัดซื้อพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศ (4) การจัดซื้อพัสดุที่โดยลักษณะการใช้งานหรือมีข้อจำกัดทางเทคนิคที่จำเป็นต้องระบุยี่ห้อเป็นการเฉพาะ (5) การจัดซื้อที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างเฉพาะแห่ง (6) การจัดซื้อพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผล (7) การจัดซื้อพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อเพิ่ม (Repeat Order) ในสถานการณ์ที่จำเป็น เร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามหลักเกณฑ์ที่กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด¹⁹⁰

การจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ ทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้ (1) การจ้างช่างผู้มีฝีมือเฉพาะหรือมีความชำนาญเป็นพิเศษ (2) การจ้างซ่อมพัสดุที่จำเป็นต้องถอดตรวจให้ทราบความชำรุดเสียหายเสียก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ (3) งานที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากล่าช้าอาจเสียหายแก่หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น (4) งานที่ได้ดำเนินการจ้างโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผล

¹⁸⁸ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 15

¹⁸⁹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 16

¹⁹⁰ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 17

(5) งานที่จำเป็นต้องจ้างเพิ่ม (Repeat Order) ในสถานการณ์ที่จำเป็น เร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามหลักเกณฑ์ที่กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด¹⁹¹

จ. วิธีกรณีพิเศษ คือ วิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างจากส่วนราชการหน่วยงาน ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอื่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ ในกรณีที่หน่วยงานนั้นเป็นผู้ผลิตพัสดุหรือทำงานจ้างนั่นเอง และนายกรัฐมนตร้อนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง หรือมีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้าง และกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย¹⁹²

ตารางที่ 2.3 เงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง	วงเงิน	เงื่อนไข
วิธีตกลงราคา	ไม่เกิน 100,000 บาท	ต้องเปิดโอกาสให้แข่งขันราคา โดยเสรี
วิธีสอบราคา	เกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท	
วิธีประกวดราคา	เกิน 2,000,000 บาท	
วิธีพิเศษ	เกิน 100,000 บาท	ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ ระเบียบฯ กำหนด โดยไม่ต้อง เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคา
วิธีกรณีพิเศษ		จัดซื้อจัดจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการส่วน ท้องถิ่นอื่น หน่วยงานอื่นซึ่งมี กฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือ

¹⁹¹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 18

¹⁹² ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 19

วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง	วงเงิน	เงื่อนไข
		รัฐวิสาหกิจ ในกรณีที่หน่วยงานนั้น เป็นผู้ผลิตพัสดุหรือทำงานจ้างนั่นเอง และนายกรัฐมนตรีนอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง หรือมีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้าง

2.3.1.4.2 อำนาจในการสั่งซื้อหรือสั่งจ้าง

ก. การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างทุกวิธีจากเงินรายได้ ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยไม่จำกัดวงเงิน¹⁹³

ข. การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างยกเว้นวิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษ จากเงินอุดหนุน เงินกู้ภายในประเทศ หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินกู้ ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นภายในวงเงินดังต่อไปนี้

1) องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล ซึ่งมีวงเงินเกิน 300 ล้านบาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

2) องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีวงเงินเกิน 100 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 200 ล้านบาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายอำเภอ แต่หากวงเงินเกิน 200 ล้านบาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด¹⁹⁴

ค. การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยวิธีพิเศษ จากเงินอุดหนุน เงินกู้ภายในประเทศ หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินกู้ ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นภายในวงเงินดังต่อไปนี้

1) องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล ซึ่งมีวงเงินเกิน 20 ล้านบาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

¹⁹³ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 57

¹⁹⁴ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 58

2) องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีวงเงินเกิน 10 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 20 ล้านบาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายอำเภอ แต่หากวงเงินเกิน 20 ล้านบาท ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด¹⁹⁵

ง. การสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นโดยไม่จำกัดวงเงิน¹⁹⁶

2.3.1.4.3 ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง

ก. ขั้นตอนจัดเตรียมการจัดซื้อจัดจ้าง โดยก่อนดำเนินการซื้อหรือจ้างทุกวิธีในแต่ละครั้ง ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานเสนอผู้สั่งซื้อหรือผู้สั่งจ้าง โดยประกอบด้วยเนื้อหา ดังนี้ เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องซื้อหรือจ้าง รายละเอียดของพัสดุที่จะซื้อหรืองานที่จะจ้างหรือรายละเอียดของที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้างรวมทั้งเนื้อที่และท้องที่ที่ต้องการ ราคามาตรฐานหรือราคากลางหรือราคาประเมินของทางราชการในกรณีซื้อที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง หรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งล่าสุด ภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณหรือราคาซื้อขายของที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้างใกล้เคียงบริเวณที่จะซื้อครั้งล่าสุดประมาณ 3 ราย วงเงินที่จะซื้อหรือจ้างในครั้งนั้นทั้งหมด กำหนดระยะเวลาที่ต้องการใช้พัสดุนั้นหรือให้งานนั้นแล้วเสร็จ วิธีที่จะซื้อหรือจ้างพร้อมเหตุผล ข้อเสนออื่นๆ เช่น การขออนุมัติแต่งตั้งคณะกรรมการต่างๆ¹⁹⁷ ทั้งนี้ การซื้อหรือจ้างโดยวิธีตกลงราคาในวงเงินไม่เกิน 10,000 บาท และการซื้อหรือจ้างโดยวิธีพิเศษที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วนซึ่งไม่อาจทำรายงานตามปกติได้ เจ้าหน้าที่พัสดุหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการนั้น จะทำรายงานเฉพาะรายการที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้¹⁹⁸

¹⁹⁵ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 59

¹⁹⁶ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 60

¹⁹⁷ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 20 และข้อ 21

¹⁹⁸ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 20 วรรคสอง

ข. ขั้นตอนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เมื่อผู้สั่งซื้อหรือผู้สั่งจ้างให้ความเห็นชอบตามรายงานที่เสนอขอซื้อหรือขอจ้างแล้ว ให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการตามวิธีการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป¹⁹⁹

2.3.1.5 สารสำคัญของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556

ในปัจจุบันประเทศไทยมีความจำเป็นต้องจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐยังไม่สามารถดำเนินการให้เพียงพอแก่ความต้องการของประชาชนได้ ดังนั้น การมอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน²⁰⁰ เพื่อจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะที่มีมูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือต่ำกว่ากรณีที่เป็นโครงการที่มีความสำคัญหรือสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะทำให้มีการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะขึ้น อีกทั้งยังเป็นการประหยัดงบประมาณของภาครัฐ ทำให้การใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นไปอย่างคุ้มค่า เกิดประสิทธิภาพ และเป็น การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ โดยมีการเปิดเสรีด้านการค้าและการลงทุนกับประเทศต่าง ๆ ด้วย

โดยพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ที่บังคับใช้กับการดำเนินการในกิจการของรัฐเพื่อจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป เพื่อให้มีการกำหนดนโยบายของรัฐที่ชัดเจนและแน่นอน กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐให้ครบถ้วน โดยมีความโปร่งใสและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและหลักวินัยการเงินการคลัง รวมถึงเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ และกำหนดให้มีหน่วยงานรับผิดชอบในการทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานกำกับ ดูแล ส่งเสริมและสนับสนุนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ตลอดจนพัฒนาวินัยการเงินการคลังของประเทศในการให้เอกชนร่วมลงทุนเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเงินและการคลังของประเทศในระยะยาว

2.3.1.5.1 บุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

¹⁹⁹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 22

²⁰⁰ พระราชบัญญัติให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 4

ก. คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ²⁰¹

ประกอบด้วย

- (1) นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ
- (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นรองประธานกรรมการ
- (3) ปลัดกระทรวงการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้อำนวยการสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นจำนวนไม่เกินเจ็ดคน เป็นกรรมการ

(4) ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เป็นกรรมการและเลขานุการ

มีอำนาจหน้าที่จัดทำแผนยุทธศาสตร์ ให้ความเห็นชอบหลักการโครงการที่จะให้เอกชนร่วมลงทุนและการดำเนินโครงการ พิจารณาเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางการเงินหรือการคลังในการสนับสนุนให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ อนุมัติหรือตัดสินใจขาดการไม่ใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูลในการคัดเลือกให้เอกชนร่วมลงทุน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท ออกประกาศต่างๆ ตลอดจนวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติและหน้าที่อื่นๆ ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย²⁰²

ข. สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.)²⁰³ ทำหน้าที่

รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ ดังต่อไปนี้ จัดทำร่างแผนยุทธศาสตร์เสนอต่อคณะกรรมการศึกษาและวิเคราะห์โครงการและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบจัดทำร่างมาตรการหรือแนวทางการเงินการคลังในการสนับสนุนให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐเสนอต่อคณะกรรมการ เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการในกรณีไม่ใช้วิธีการคัดเลือกให้เอกชนร่วมลงทุนโดยวิธีประมูล จัดทำร่างประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนใน

²⁰¹ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 8

²⁰² พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 16

²⁰³ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 18

กิจการของรัฐในโครงการที่มีมูลค่าต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท ร่วมมือทางด้านวิชาการ การวิจัยและการพัฒนากับหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนทั้งในและต่างประเทศ เป็นต้น

ค. คณะกรรมการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน²⁰⁴ ประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ซึ่งจะเป็นประโยชน์โดยตรงในการพิจารณาโครงการ ดังนี้

- (1) ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการ เป็นประธานกรรมการ
- (2) ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสี่คน เป็นกรรมการ
- (3) ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน เป็นกรรมการและเลขานุการ

ทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวน ร่างขอบเขตของโครงการและร่างสัญญาร่วมลงทุน กำหนดหลักประกันของและหลักประกันสัญญา เสร็จจาและพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน เรียกให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือเอกชนเข้าชี้แจงหรือจัดส่งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง และพิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามความเห็นสมควร²⁰⁵

ง. คณะกรรมการกำกับดูแล²⁰⁶ ประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการกำกับดูแลและติดตามผลการดำเนินโครงการ ดังนี้

- (1) ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งมีตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงและมีใช้หน่วยงานเจ้าของโครงการ เป็นประธานกรรมการ

²⁰⁴ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 35

²⁰⁵ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 36

²⁰⁶ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 43

(2) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดแต่งตั้งอีกไม่เกินสี่คน เป็นกรรมการ

(3) ให้ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการซึ่งเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือผู้บริหารของหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน เป็นกรรมการและเลขานุการ

ทำหน้าที่ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดใน สัญญาร่วมทุน แผนการปฏิบัติตามสัญญาร่วมลงทุนและแผนการจัดการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ พิจารณาเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการโครงการต่อ หน่วยงานเจ้าของโครงการ เรียกหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือเอกชนคู่สัญญาเข้าชี้แจงหรือจัดส่ง ข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางการแก้ไข ต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ ตลอดจนพิจารณาแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน²⁰⁷

จากการศึกษาในประเด็นโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชุดต่างๆ เห็นว่าพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 กำหนดให้มีคณะกรรมการ หลายชุด เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบาย ควบคุมตรวจสอบ กำกับดูแลและติดตามการดำเนินโครงการ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสมากที่สุด ซึ่งกรรมการส่วนใหญ่เป็นบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จากภายนอกหน่วยงานเจ้าของโครงการนั้น เนื่องจากการตัดสินใจเพื่อดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ อาจมีงานด้านอื่นนอกจากงานที่หน่วยงานเจ้าของโครงการรับผิดชอบอยู่มาเกี่ยวข้องด้วย จึงตั้งเป็น ข้อสังเกตได้ว่าอาจเป็นเหตุให้เกิดการแบ่งแยกย่อยสัญญาให้มูลค่าโครงการต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท เพื่อไม่ต้องผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการชุดต่างๆ หลายชั้นดังกล่าวมาข้างต้นนั่นเอง

2.3.1.5.2 ขั้นตอนการดำเนินการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ได้ กำหนดขั้นตอนการดำเนินการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐไว้ 4 ขั้นตอนด้วยกัน คือ ขั้นตอนเสนอ โครงการ ขั้นตอนดำเนินโครงการ ขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตาม และขั้นตอนแก้ไขสัญญาและการทำสัญญาใหม่

²⁰⁷ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 44

ก. **ขั้นตอนการเสนอโครงการ** หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อจัดทำรายงานผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ²⁰⁸ ตามรายละเอียดที่คณะกรรมการนโยบายฯ ประกาศกำหนด โดยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ เหตุผล ความจำเป็น และประโยชน์ของโครงการ รวมทั้งความสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ ต้นทุนการดำเนินการ โดยในกรณีที่เป็นโครงการที่จะใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินร่วมด้วยให้แสดงงบประมาณแผ่นดินที่จำเป็นตลอดระยะเวลาของโครงการด้วย การเปรียบเทียบต้นทุนและความคุ้มค่าในการดำเนินการระหว่างการใช้งบประมาณแผ่นดินหรืองบประมาณของหน่วยงานของรัฐกับการให้เอกชนร่วมลงทุน ทางเลือกในการให้เอกชนร่วมลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งความสนใจและความพร้อมของเอกชนในแต่ละรูปแบบ ผลกระทบของโครงการ ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องและแนวทางการบริหารความเสี่ยง และกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะใช้งบประมาณของหน่วยงานในการดำเนินการ ให้แสดงสถานะทางการเงินของหน่วยงาน แหล่งที่มาของงบประมาณ ภาระงบประมาณโดยรวมที่ต้องใช้ในโครงการอื่น ๆ และความสามารถในการหางบประมาณเพื่อการดำเนินโครงการโดยไม่กระทบต่อสถานะทางการเงินโดยรวมของหน่วยงาน²⁰⁹ จากนั้นหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับการเสนอเรื่องจากหน่วยงานเจ้าของโครงการ²¹⁰ โดยโครงการที่ผ่านการเห็นชอบของรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดแล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อพิจารณากลับกรอง ซึ่งสำนักงานฯ อาจขอให้หน่วยงานเจ้าของโครงการปรับปรุงแก้ไขรายละเอียดได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ²¹¹ เมื่อสำนักงานฯ ได้รับผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการและเอกสารที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว ต้องพิจารณาโครงการให้เสร็จสิ้นภายใน 60 วัน หากสำนักงานฯ เห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอไปยังคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อพิจารณาต่อไป แต่หากไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งความเห็นต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดและหน่วยงานเจ้าของโครงการ และหากรัฐมนตรีเจ้าสังกัดไม่เห็นด้วยกับความเห็นของสำนักงานฯ ให้เสนอคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ หากพ้นกำหนด 60 วันดังกล่าวให้ถือว่าสำนักงานฯ เห็นด้วยกับโครงการ²¹²

สำหรับโครงการที่ต้องมีการใช้จ่ายงบประมาณรายจ่ายแผ่นดินหรืองบประมาณของหน่วยงานเจ้าของโครงการ หรือจะต้องมีการก่อหนี้โดยการกู้หรือการค้าประกันโดย

²⁰⁸ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 25

²⁰⁹ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 24

²¹⁰ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง

²¹¹ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 26 วรรคสอง

²¹² พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 27

กระทรวงการคลังเพื่อใช้ดำเนินโครงการ เมื่อคณะกรรมการนโยบายฯ เห็นชอบหลักการของโครงการแล้ว ให้เสนอโครงการนั้นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติโครงการและวงเงินงบประมาณรายจ่ายหรือวงเงินที่จะใช้ในการก่อหนี้ของโครงการนั้นก่อนที่จะดำเนินขั้นตอนดำเนินโครงการ²¹³

นอกจากนี้ เมื่อสำนักงานฯ เห็นว่าหน่วยงานของรัฐได้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการของรัฐที่แผนยุทธศาสตร์กำหนดว่าสมควรให้ออกชนมีส่วนร่วมในการลงทุน แต่หน่วยงานของรัฐนั้นมิได้เสนอโครงการเพื่อให้เอกชนร่วมลงทุน ให้สำนักงานฯ ประเมินความเป็นไปได้เบื้องต้นในการจัดทำโครงการเพื่อให้เอกชนร่วมลงทุนและประสานกับหน่วยงานของรัฐนั้น เพื่อให้เสนอโครงการ²¹⁴

กรณีที่หน่วยงานของรัฐประสงค์จะดำเนินโครงการที่มีลักษณะของกิจการและอยู่ในประเภทและสาขาตามที่กำหนดในแผนยุทธศาสตร์ ด้วยงบประมาณแผ่นดินหรืองบประมาณของหน่วยงานของรัฐทั้งหมด โดยไม่มีการให้ออกชนเข้าร่วมลงทุน หน่วยงานของรัฐนั้นต้องเปรียบเทียบต้นทุน ความเสี่ยง และความคุ้มค่าในการดำเนินการเองกับการที่จะให้ออกชนร่วมลงทุนเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อพิจารณาและหากคณะกรรมการนโยบายฯ เห็นด้วยกับหน่วยงานของรัฐก็ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ แต่หากคณะกรรมการนโยบายฯ เห็นควรให้ออกชนร่วมลงทุนก็ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามที่กฎหมายร่วมทุนได้กำหนดไว้²¹⁵

ข. ขั้นตอนการดำเนินโครงการ หลังจากทีคณะกรรมการนโยบายฯ ให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการใดหรือเมื่อคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมลงทุน ร่างขอบเขตของโครงการ และร่างสัญญาร่วมลงทุนในส่วนของการเป็นการให้ออกชนเข้าร่วมลงทุน²¹⁶ ทั้งนี้ ร่างสัญญาร่วมลงทุน ต้องประกอบด้วยรายละเอียดอย่างน้อย ดังต่อไปนี้ ระยะเวลาของโครงการ การให้บริการและการดำเนินการของโครงการ อัตราค่าบริการ วิธีการชำระเงินของเอกชนหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการ หรือผลประโยชน์ตอบแทนที่เอกชนต้องให้แก่หน่วยงานเจ้าของโครงการ การเปลี่ยนลักษณะการให้บริการของโครงการ การเปลี่ยนตัวคู่สัญญา ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และการโอนสิทธิเรียกร้องสินทรัพย์ของโครงการซึ่งรวมถึงกรรมสิทธิ์และการค้ำหนวณมูลค่าสินทรัพย์ของโครงการ เหตุสุดวิสัยและการดำเนินการกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย รวมทั้งการชำระค่าตอบแทน เหตุแห่งการเลิกสัญญา วิธีการ

²¹³ พระราชบัญญัติการให้ออกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 28

²¹⁴ พระราชบัญญัติการให้ออกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 29

²¹⁵ พระราชบัญญัติการให้ออกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 30

²¹⁶ พระราชบัญญัติการให้ออกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 33

บอกเลิกสัญญา และการชำระค่าเสียหาย การค้ำประกัน การประกันภัยและการชดใช้ค่าเสียหาย รวมถึงการระงับข้อพิพาท²¹⁷

จากนั้นหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือก เพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุน ร่างขอบเขตของโครงการ และร่างสัญญาร่วมลงทุนที่หน่วยงานเจ้าของโครงการได้จัดทำขึ้น²¹⁸ ทั้งนี้ โดยปกติแล้วการคัดเลือกให้เอกชนร่วมลงทุนต้องใช้วิธีประมูล แต่หากหน่วยงานเจ้าของโครงการและคณะกรรมการคัดเลือกมีความเห็นตรงกันว่าไม่ควรใช้วิธีประมูล ก็ให้เสนอเรื่องต่อสำนักงานคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาและหากสำนักงานฯ เห็นพ้องด้วยก็ให้เสนอคณะกรรมการนโยบายฯ พิจารณาอนุมัติ แต่หากหน่วยงานเจ้าของโครงการและคณะกรรมการคัดเลือกมีความเห็นไม่ตรงกันก็ให้เสนอสำนักงานฯ พิจารณา ถ้าสำนักงานฯ เห็นว่าควรใช้วิธีการประมูลก็ให้คัดเลือกโดยวิธีประมูล แต่หากสำนักงานฯ เห็นว่าไม่ควรใช้วิธีประมูลให้เสนอคณะกรรมการนโยบายฯ ตัดสินชี้ขาด²¹⁹ และหากมีผู้เสนอราคาเพียงรายเดียว หรือหลายรายแต่เสนอถูกต้องตามรายการในเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุนเพียงรายเดียว และหากคณะกรรมการคัดเลือกเห็นว่ารัฐจะได้ประโยชน์ก็ให้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดต่อไปได้²²⁰

เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชน และผลการเจรจา และได้จัดทำร่างสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ได้รับคัดเลือกให้ร่วมลงทุนแล้วเสร็จ คณะกรรมการคัดเลือกจะต้องนำผลการคัดเลือก ประเด็นที่เจรจาต่อเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เสนอต่อสำนักงานฯ ภายใน 15 วันนับแต่เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชน เพื่อให้สำนักงานฯ เสนอความเห็นเกี่ยวกับผลการคัดเลือกและภาระเงินการคลังภาครัฐต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้รับผลการคัดเลือกเอกชนจากคณะกรรมการคัดเลือก นอกจากนี้แล้วคณะกรรมการคัดเลือกต้องส่งร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา โดยสำนักงานอัยการสูงสุดต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จและเสนอร่างสัญญาร่วมลงทุนต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญา²²¹ ต่อจากนั้นรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงต้องพิจารณาเสนอความเห็นประกอบเรื่องทั้งหมดแล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาภายใน 30 วัน²²² และเมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาผลการคัดเลือกเอกชน ภาระการเงินการคลังของภาครัฐ ร่างสัญญาและ

²¹⁷ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 34

²¹⁸ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 36

²¹⁹ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 38

²²⁰ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 39

²²¹ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 40

²²² พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 41

ความเห็นของรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดแล้วเห็นชอบด้วย ก็ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการ ลงนามในสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชน แต่หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยก็ให้ส่งเรื่องคืนรัฐมนตรี กระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อแจ้งให้คณะกรรมการคัดเลือกพิจารณาทบทวน แล้วนำผลการพิจารณาเสนอ ให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ²²³

ค. ขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล เมื่อได้มีการลงนามในสัญญา ร่วมลงทุนแล้ว ให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแล²²⁴ เพื่อทำหน้าที่ติดตาม กำกับดูแลโครงการให้มีการดำเนินงานตามสัญญา แผนการปฏิบัติตามสัญญา และแผนการจัดการ แก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการดำเนินโครงการ รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และ แนวทางการแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ และพิจารณาแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน²²⁵ และหากปรากฏว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ข้อผูกพันของสัญญา ร่วมลงทุน คณะกรรมการกำกับดูแลจะต้องทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้า สังกัดเพื่อสั่งการให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการตามสัญญาร่วมลงทุน หากรัฐมนตรีกระทรวง เจ้าสังกัดไม่ดำเนินการดังกล่าว ให้คณะกรรมการกำกับดูแลรายงานต่อสำนักงานฯ เพื่อเสนอให้ คณะกรรมการนโยบายฯ พิจารณาต่อไป และหากเป็นกรณีที่มีเหตุร้ายแรงให้คณะกรรมการนโยบายฯ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา²²⁶ ซึ่งขั้นตอนนี้ถือว่าเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญ เพราะย่อมหามาถึงความสำเร็จหรือความล้มเหลวของโครงการ

ง. ขั้นตอนการแก้ไขสัญญาและการทำสัญญาใหม่ หากต้องมีการแก้ไข สัญญาร่วมลงทุน หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอเหตุผลและความจำเป็นในการขอแก้ไขต่อ คณะกรรมการกำกับดูแลเพื่อพิจารณา หากคณะกรรมการกำกับดูแลเห็นว่าเป็นการแก้ไขในส่วนที่ ไม่ใช่สาระสำคัญก็ให้แจ้งต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบต่อไป แต่หากเป็นการแก้ไขในส่วนที่ เป็นสาระสำคัญก็จะให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอประเด็นที่ขอแก้ไข ผลกระทบจากการแก้ไข และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องต่อคณะกรรมการกำกับดูแลเพื่อพิจารณาด้วย และถ้าคณะกรรมการกำกับ ดูแลเห็นด้วยก็ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการส่งร่างสัญญาร่วมลงทุนให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจ พิจารณาก่อนส่งความเห็นของคณะกรรมการกำกับดูแลพร้อมทั้งร่างสัญญาฉบับใหม่ไปยังรัฐมนตรี กระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อเสนอขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป²²⁷

²²³ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 42

²²⁴ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 43

²²⁵ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 44

²²⁶ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 46

²²⁷ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 47

สำหรับการทำสัญญาใหม่ ในกรณีที่สัญญาร่วมลงทุนเดิมสิ้นสุดลงนั้น ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำแนวทางการดำเนินกิจการของรัฐภายหลังจากสัญญาร่วมลงทุนสิ้นสุดลงโดยเปรียบเทียบการดำเนินกิจการของรัฐกรณีที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการเอง กรณีให้เอกชนรายใหม่ร่วมลงทุน และกรณีให้รายเดิมร่วมลงทุน เสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัดอย่างน้อย 5 ปีก่อนสัญญาร่วมลงทุนจะสิ้นสุดลง โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและความต่อเนื่องในการดำเนินกิจการของรัฐ เพื่อให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป และหากคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนร่วมลงทุนภายหลังจากสัญญาสิ้นสุดลงและโครงการดังกล่าวมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปก็ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการเสมือนเป็นโครงการใหม่²²⁸

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดวิธีแก้ไขกรณีการไม่ดำเนินขั้นตอนการเสนอโครงการหรือขั้นตอนการดำเนินโครงการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายร่วมลงทุนกำหนดไว้ โดยให้สำนักงานฯ แจ้งให้หน่วยงานเจ้าของโครงการชี้แจงข้อเท็จจริงและแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสมเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อพิจารณาสั่งการ ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะและผลกระทบต่อประชาชนด้วย หากคณะกรรมการนโยบายฯ เห็นควรยกเลิกหรือแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน ก็ให้เสนอขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี และหากคณะกรรมการนโยบายฯ เห็นควรให้ดำเนินการตามสัญญาร่วมลงทุนต่อไปโดยไม่มีการแก้ไขหรือมีการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว การดำเนินการต้องอยู่ภายใต้ขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล กล่าวคือ ต้องมีการตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลต่อไป²²⁹

จึงอาจถือได้ว่าพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดขั้นตอนที่มีความซับซ้อนโดยต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากหลายฝ่ายเพื่อความโปร่งใส อย่างไรก็ตาม กระบวนการที่ซับซ้อนย่อมทำให้เกิดความพยายามในการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามอันเป็นหนึ่งในพฤติกรรมการทุจริต เช่น การแบ่งย่อยโครงการ

เมื่อพิจารณากฎหมายที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยข้างต้นแล้ว สรุปได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันได้สะท้อนหลักความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม เช่น การกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการชุดต่างๆ ที่ทำหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนต่างๆ ให้มีหน้าที่ที่แตกต่างกัน เพื่อเป็นการคานและดุลอำนาจอันจะทำให้การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปโดยยาก แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้มีช่องว่างบางประการ กล่าวคือ การกำหนดแบ่งแยกหน้าที่ของคณะกรรมการชุด

²²⁸ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 48

²²⁹ พระราชบัญญัติการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 60

ต่างๆ ใช้สำหรับวิธีการจัดซื้อจัดจ้างในบางประเภทเท่านั้น เช่น การประกวดราคาและการสอบราคา แต่ไม่นำมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษหรือวิธีกรณีพิเศษ เป็นต้น นอกจากนี้ คณะกรรมการชุดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการจัดซื้อจัดจ้างโครงการขนาดใหญ่ที่ให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เป็นบุคลากรในหน่วยงานที่มีการจัดซื้อจัดจ้างและสามารถสลับกันเป็นกรรมการได้หลายชุด รวมถึงระบบบังคับบัญชาและการตัดสินใจตามลำดับชั้น อาจทำให้เกิดการสมรู้กันของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่มีการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อกระทำการใดๆ อันเป็นการทุจริตในกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างได้อยู่นั่นเอง แต่หากกำหนดให้คณะกรรมการชุดต่างๆ ที่ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนต่างๆ เป็นบุคลากรจากหน่วยงานภายนอกเป็นส่วนใหญ่ก็อาจเกิดปัญหาในการทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของหน่วยงานเจ้าของเรื่องได้

นอกจากนี้ การกำหนดให้มีคณะกรรมการกลาง ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กวพ.อ.) และคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ที่ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทางและวิธีปฏิบัติต่างๆ พิจารณานุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันหรือตัดสินชี้ขาดการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนอำนาจในการตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ รวมทั้งการพิจารณาอุทธรณ์และคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบไว้ที่คณะกรรมการชุดเดียวจึงถือเป็นการรวมศูนย์อำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกและถ่วงดุลอำนาจเพื่อให้เกิดความโปร่งใส เป็นธรรม ตรวจสอบได้ อันอาจเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการใช้อำนาจเอื้อประโยชน์ ช่วยเหลือ สมยอม หรือทุจริตจากบุคคลที่เป็นกรรมการหรือมีความสัมพันธ์กับคณะกรรมการนั้นได้ ดังเช่นกรณี กวพ.อ. ได้เคยอนุญาติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 กรณีผู้มีสิทธิเสนอราคาเพียงรายเดียว โดยให้หน่วยงานผู้จัดหาพัสดุสามารถดำเนินการต่อไปโดยต่อราคากับผู้มีสิทธิเสนอราคารายนั้นได้โดยไม่ต้องยกเลิกการประกวดราคา เนื่องจากอาศัยเหตุที่อยู่ในช่วงนโยบายเร่งรัดการเบิกจ่ายเงินของรัฐบาลเพื่อกระตุ้นให้ระบบเศรษฐกิจขับเคลื่อนไปได้²³⁰

²³⁰ กรมบัญชีกลาง, หนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนที่ ๓๓ (กค (กวพอ) 0421.3/พ.0029 ลงวันที่ 27 มกราคม 2557, “การอนุญาติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549.” หน้า 1 – 2.

2.3.2 องค์กรและมาตรการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะโปร่งใสปราศจากการทุจริตได้นั้น นอกจากจะต้องมีกฎหมายกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแล้ว การควบคุมตรวจสอบจากองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบตามกฎหมาย รวมถึงกฎหมายที่กำหนดมาตรการบังคับควบคุม กำหนดบทลงโทษ และกำหนดกระบวนการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องก็นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง

2.3.2.1 องค์กรที่ตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

ปัจจุบันการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างโดยองค์กรของรัฐ และการต่อต้านการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยองค์กรภาคประชาสังคม

ปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหลายลักษณะ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ (ป.ป.ท.) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) กรมบัญชีกลาง คณะกรรมการสิทธิการชดเชยต่างๆ ของรัฐสภา คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ²³¹ วุฒิสภา องค์กรศาล รวมทั้งหน่วยงานตรวจสอบภายในของหน่วยงานรัฐอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างโดยองค์กรของรัฐดังกล่าวต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

ส่วนการต่อต้านการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยองค์กรภาคประชาสังคมนั้นเริ่มมีบทบาทมากขึ้นในปัจจุบัน ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐให้รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ²³² และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้อำนาจประชาชนในการติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ²³³ อีกทั้ง ยังได้กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของ

²³¹ คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติที่ 127/2557 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2557

²³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 76

²³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 62

ประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ²³⁴ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบการทุจริตของประชาชนตามกลไกทางกฎหมายอาจมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ความเกรงกลัวต่ออำนาจและอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจคุกคามต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้ร้องเรียน ต้นทุนของการร้องเรียน เช่น ความยุ่งยากในการทำหนังสือร้องเรียน ค่าใช้จ่ายและเวลาในการร้องเรียน ค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นต้น ดังนั้น การมีส่วนร่วมในการตรวจสอบความไม่โปร่งใสในการดำเนินงานของรัฐโดยภาคประชาชนจึงแสดงออกในรูปแบบการร้องเรียนผ่านสถาบันอื่นๆ ในสังคม เช่น ผ่านสื่อสารมวลชน รวมถึงการรวมกลุ่มกันเป็นองค์กรภาคประชาสังคมแทนการร้องเรียนผ่านช่องทางตามกฎหมายที่มีอยู่

2.3.2.1.1 องค์กรของรัฐ

ปัญหาการทุจริตในภาครัฐของประเทศไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อพัฒนาประเทศเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไม่ได้เพิกเฉยต่อปัญหาที่เกิดขึ้นและได้พยายามที่จะป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตั้งแต่การตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภายในของแต่ละหน่วยงาน ไปจนกระทั่งมืองค์กรกลางในการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐระดับประเทศ อันเป็นการสร้างกลไกในการป้องกันการทุจริตอย่างเป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหลายลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น เพื่อให้เนื้อหาที่มีความกระชับจึงขอยกเฉพาะองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่หลักโดยตรงในการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ได้แก่ ผู้ตรวจสอบภายในของกรมบัญชีกลาง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ดังนี้

ก. กรมบัญชีกลาง²³⁵ มีภารกิจเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของหน่วยงานภาครัฐให้เป็นไปโดยถูกต้อง มีวินัย คุ่มค่า โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ โดยการวางกรอบหลักเกณฑ์กลางทั้งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งและหลักเกณฑ์ด้านการเงิน การคลัง การบัญชี การพัสดุภาครัฐและการตรวจสอบภายในของส่วนราชการเพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ กำหนดนโยบายและมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กำหนดนโยบายและมาตรฐานการกำกับดูแลและการพัฒนาเกี่ยวกับการตรวจสอบภายในภาครัฐ ดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบ

²³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 87

²³⁵ http://www.cgd.go.th/cs/internet/internet/หน้าที่ความรับผิดชอบ.html?page_locale=th_TH

แพ่งของเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการ ให้คำปรึกษา เสนอแนะ และให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการและการปฏิบัติงานทางการเงิน การคลัง การบัญชี การพัสดุภาครัฐ การตรวจสอบภายในแก่ส่วนราชการ และหน่วยงานของรัฐ

ในส่วนของการกำหนดนโยบายและมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้น กรมบัญชีกลางได้มีสำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล บริหารจัดการ และดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐ กำหนดนโยบาย และแนวทางการพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและจัดทำฐานข้อมูลด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศ กำหนดมาตรฐาน แนวทาง และหลักเกณฑ์การกำหนดราคากลางงานก่อสร้างของทางราชการ กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการสมยอมกันในการเสนอราคาและการผูกขาดทางการค้าในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการขอทำความตกลงในการบริหารงานด้านการพัสดุของส่วนราชการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง และมติคณะรัฐมนตรี หรือที่ได้รับอนุมัติจากกระทรวง และในปัจจุบันกรมบัญชีกลางโดยความรับผิดชอบของสำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้พัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement: E-GP) เพื่อเป็นศูนย์กลางข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้องค์กรภาครัฐและเอกชนสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและพัสดุภาครัฐได้อย่างถูกต้อง รวดเร็ว ครบถ้วน ทัวถึง โดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มความโปร่งใส สะดวกต่อการตรวจสอบ และลดปัญหาการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

นอกจากนี้ กรมบัญชีกลางยังมีสำนักกำกับและพัฒนาการตรวจสอบภาครัฐเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย มาตรฐานและระเบียบ รวมทั้งกำกับดูแล พัฒนา และบริหารจัดการเกี่ยวกับการตรวจสอบภายในภาครัฐเพื่อให้ปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ ดำเนินการเกี่ยวกับการประเมินผลการคลังภาครัฐ และให้คำปรึกษาแนะนำแก่หน่วยงานภาครัฐเกี่ยวกับการตรวจสอบภายใน การควบคุมภายใน และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยได้กำหนดมาตรฐานการตรวจสอบภายในและจริยธรรมของผู้ตรวจสอบภายในของราชการอันเป็นแนวปฏิบัติการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบความต้องการในการจัดซื้อจัดจ้างและตรวจสอบว่าการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปตามระเบียบ ข้อบังคับ คู่มือหรือแนวทางปฏิบัติ ตลอดจนหลักการบริหารพัสดุที่เหมาะสม จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบภายในเป็นการคัดกรองพฤติกรรมทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอันถือเป็นกระบวนการป้องกันการทุจริต ทั้งนี้ หากการตรวจสอบภายในเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐย่อมไม่อาจเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นได้น้อยมาก

ข. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) เป็นองค์กรอิสระ ประกอบด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และมีคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและกำหนดโทษปรับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐ

ทั้งนี้ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการเงินแผ่นดินในหลายลักษณะ²³⁶ รวมถึงตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน การใช้จ่ายทรัพย์สินอื่น หรือการจัดซื้อจัดจ้างตามแผนงาน งาน หรือโครงการของหน่วยรับตรวจ²³⁷ และแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ เป็นไปโดยประหยัด ได้ผลตามเป้าหมายและมีผลคุ้มค่าหรือไม่²³⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement Audit) ของหน่วยงานราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐที่ใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินเป็นลักษณะงานตรวจสอบที่สำคัญประเภทหนึ่งของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการจัดหาพัสดุของภาครัฐเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี ตลอดจนแผนการปฏิบัติราชการ ดังนั้น การดำเนินงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจึงได้เน้นการตรวจสอบเพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล โปร่งใส มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ตลอดจนให้หน่วยงานรัฐสามารถใช้ประโยชน์จากการจัดหาได้อย่างคุ้มค่า โดยขอบเขตการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเริ่มตั้งแต่การวางแผนการจัดซื้อจัดจ้าง คือ ตรวจสอบกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง ตรวจสอบการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง คือ ตรวจสอบการดำเนินการประกวดราคา ได้แก่ การตรวจสอบเอกสารประกาศประกวดราคาและตรวจสอบสังเกตการณ์การประกวดราคา ไปจนถึงการตรวจสอบเอกสารสัญญา

²³⁶ รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ 2554 ได้แบ่งลักษณะงานตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไว้ 5 ลักษณะ ได้แก่ การตรวจสอบการเงิน การตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบสืบสวน การตรวจสอบการดำเนินงาน และการตรวจสอบลักษณะอื่น

²³⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 4 "หน่วยรับตรวจ" หมายความว่า

- (1) กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม
- (2) หน่วยงานของราชการส่วนภูมิภาค
- (3) หน่วยงานของราชการส่วนท้องถิ่น
- (4) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือตามกฎหมายอื่น
- (5) หน่วยงานอื่นของรัฐ
- (6) หน่วยงานที่ได้รับเงินอุดหนุนหรือกิจการที่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากหน่วยรับตรวจตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (5)
- (7) หน่วยงานอื่นใดหรือกิจการที่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐที่มีกฎหมายกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ตรวจสอบ

²³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 39 (2) (ก)

ตรวจสอบสังเกตการณ์การปฏิบัติงานของผู้ชายหรือผู้รับจ้างตามสัญญา ตรวจสอบสังเกตการณ์การตรวจรับพัสดุ รวมทั้งตรวจสอบการใช้ประโยชน์และการบำรุงรักษาพัสดุที่ทำการจัดซื้อจัดจ้าง²³⁹

โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังกำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าฝ่ายบริหารของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไป ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคแล้วแต่กรณี ภายใน 30 วันนับแต่วันทำสัญญาหรือข้อตกลง²⁴⁰ เพื่อให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบความโปร่งใสและความถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นการเน้นย้ำว่าสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการเข้าตรวจสอบสัญญาและกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการและหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังได้ออกประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2546 เพื่อให้การบริหารงบประมาณและการตรวจสอบหน่วยงานของรัฐเป็นไปด้วยความเหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่มีการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินรายได้ เงินกู้หรือเงินอุดหนุน จัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง²⁴¹ โดยจัดทำให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 15 ตุลาคมของทุกปี และส่งสำเนาให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคแล้วแต่กรณี อย่างช้าภายในวันที่ 31 ตุลาคมของทุกปี²⁴² และให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีการตรวจสอบติดตามผลการปฏิบัติงานตามแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง แล้วรายงานผลการตรวจสอบให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคแล้วแต่กรณี ทราบเป็นประจำทุกไตรมาส²⁴³

อีกทั้ง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบสืบสวนในลักษณะการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการทุจริตหรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี จากข้อมูลที่มีผู้

²³⁹ รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ 2554 หน้า 67.

²⁴⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 135 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2535 ข้อ 128

²⁴¹ ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2546 ข้อ 4

²⁴² ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2546 ข้อ 5

²⁴³ ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2546 ข้อ 6

ร้องเรียน ข้าราชการสื่อมวลชน หรือจากการตรวจสอบเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและรายละเอียดแห่งการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เพื่อให้ข้อเสนอแนะและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่²⁴⁴

อนึ่ง เมื่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบพบว่า มีข้อสังเกตในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างก็จะส่งรายงานผลการตรวจสอบให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) เพื่อพิจารณาแจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยรับตรวจดำเนินการต่อไป โดยในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างจะดำเนินการใน 3 ลักษณะ ดังนี้²⁴⁵

(1) กรณีที่เกิดความเสียหายแก่รัฐ จะดำเนินการใน 2 แนวทาง คือ กรณีความผิดด้านพัสดุตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดโทษปรับทางปกครองเป็น 4 ชั้น โดยใช้วิธีการตัดเงินเดือน และกรณีความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งกรมบัญชีกลาง²⁴⁶

(2) แจ้งผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำผิดตามระเบียบพัสดุ

(3) กรณีที่พบว่า มีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินก็จะส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

ค. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เป็นอีกหนึ่งองค์กรอิสระที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีการกล่าวหาว่าข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ²⁴⁷ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง²⁴⁸ เป็นผู้กระทำผิด โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจและหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและ

²⁴⁴ รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ 2554 หน้า 82.

²⁴⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44 - 46

²⁴⁶ ผู้สนใจสามารถศึกษาคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งได้ที่ เว็บไซต์กรมบัญชีกลาง www.cgd.go.th

²⁴⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้กำหนดให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

²⁴⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้กำหนดให้ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

วินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน²⁴⁹ รวมถึงความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542²⁵⁰ ทั้งมูลความผิดทางอาญา และมูลความผิดทางวินัย (เฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ) กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการประจำหรือพนักงานของหน่วยงานอื่นของรัฐได้กระทำความผิดวินัย จะส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น²⁵¹ ทั้งนี้ เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาลงโทษภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และต้องส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง²⁵² หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ดำเนินการดังกล่าว ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนนั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา²⁵³ และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีความผิดทางอาญา ก็จะส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง²⁵⁴ สำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรง

-
- (1) นายกรัฐมนตรี
 - (2) รัฐมนตรี
 - (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
 - (4) สมาชิกวุฒิสภา
 - (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
 - (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
 - (7) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
 - (8) สมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

²⁴⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19

²⁵⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 14 - 15

²⁵¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 92

²⁵² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 93

²⁵³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 94

²⁵⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97

ตำแหน่งทางการเมือง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใต้วงข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำ
ความเห็นเสนอต่อวุฒิสภา ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำ
การทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามที่ถูกกล่าวหา ให้รายงานไปยัง
ประธานวุฒิสภาเพื่อจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งโดยเร็ว²⁵⁵
และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลความผิดให้ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อม
ทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมืองต่อไป ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมือง²⁵⁶

นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังได้กำหนดมาตรการป้องกันการทุจริต
ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยได้กำหนดแนวทางการเปิดเผยราคากลางและรายละเอียดการคำนวณ
ราคากลางไว้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อ
จัดจ้างโดยเฉพาะราคากลางและการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้
ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้²⁵⁷ และกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ได้กำหนดให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับ
หน่วยงานของรัฐนั้นมีหน้าที่แสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ
ต่อกรมสรรพากร นอกเหนือจากบัญชีงบดุลปกติที่ยื่นประจำปีเพื่อให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้
จ่ายเงินและการคำนวณภาษีเงินได้ในโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว²⁵⁸ ซึ่ง
มาตรการดังกล่าวทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูล รายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อ
จัดจ้างภาครัฐในส่วนราคากลางและการคำนวณราคากลางได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแจ้งเบาะแส
ให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ว่าโครงการใดมีการตั้งราคาพัสดุครุภัณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างสูงเกิน
จริง ซึ่งอาจเป็นช่องทางในการทุจริตจนเกิดความเสียหายแก่ทางราชการได้ นอกจากนี้
กรมสรรพากรยังสามารถตรวจสอบรายได้และรายจ่ายของเอกชนที่เป็นคู่สัญญาของรัฐได้อย่างเต็มที่
และทำให้การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณของโครงการของรัฐมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างโดย
องค์กรของรัฐ ซึ่งมีหน่วยงานหลักอย่างน้อย 3 หน่วยงาน เริ่มต้นจากกรมบัญชีกลางทำหน้าที่กำกับ
ดูแล บริหารจัดการ และดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุ

²⁵⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 58/1

²⁵⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 70

²⁵⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103/7

²⁵⁸ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำและแสดงบัญชีรายการรับจ่าย
ของโครงการที่บุคคลหรือนิติบุคคลเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ภาครัฐ กำหนดมาตรฐานราคากลางงานก่อสร้างของทางราชการและมาตรการป้องกันการสมยอมในการเสนอราคาและการผูกขาดทางการค้าในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมทั้งกำหนดมาตรฐานและกำกับดูแลเกี่ยวกับการตรวจสอบภายในและจริยธรรมของผู้ตรวจสอบภายในภาครัฐเพื่อตรวจสอบว่าการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปตามระเบียบ ข้อบังคับ คู่มือหรือแนวทางปฏิบัติ ตลอดจนหลักการบริหารพัสดุที่เหมาะสม ซึ่งถือเป็นการคัดกรองโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่อาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดการทุจริต และการตรวจสอบการดำเนินการจัดหาพัสดุภาครัฐของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งมุ่งเน้นตรวจสอบความถูกต้องในการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแผนการปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนให้ความเห็นและรวบรวมข้อเท็จจริงกรณีพบว่าการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นอาจมีพฤติการณ์น่าเชื่อได้ว่าการทุจริตเกิดขึ้น รวมถึงการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเรื่องการเปิดเผยราคากลางและรายละเอียดการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ และการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐต้องแสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการต่อกรมสรรพากร เพื่อให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินและการคำนวณภาษีเงินได้ในโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว รวมทั้งการชี้มูลความผิดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อนำผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดี

อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างขององค์กรของรัฐยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เกิดขึ้นในสังคมไทยได้ เนื่องจากภาครัฐประสบปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการหลายประการ เช่น ปัญหาข้อบกพร่องของกฎหมายที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างและกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาข้อจำกัดของหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ เช่น งบประมาณ บุคลากร การแทรกแซงจากผู้มีอำนาจ ปัญหาการทุจริตของผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบ จึงจำเป็นต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อให้กลไกการป้องกันแก้ไขและตรวจสอบการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนในการแจ้งเบาะแสให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เป็นต้น

2.3.2.1.2 องค์กรภาคประชาสังคม

ปัจจุบันการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังไม่มีการกล่าวถึงบทบาทของภาคประชาสังคมในการ

มีส่วนร่วมติดตามตรวจสอบโครงการจัดซื้อจัดจ้างต่างๆ ของรัฐ แต่การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการต่อต้านการทุจริตภาครัฐในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เปิดโอกาสให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองรวมทั้งการกำหนดนโยบายรัฐบาลที่สนับสนุนการมีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริตของภาคประชาชนจึงทำให้องค์กรภาคประชาสังคมไทยได้แสดงบทบาทต่อต้านการทุจริตมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังคงมีรายละเอียดและข้อจำกัดที่ทำให้ภาคประชาชนไม่สามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตได้เท่าที่ควร²⁵⁹

หากพิจารณาองค์กรภาคประชาสังคมของไทยที่มีบทบาทเด่นชัดในด้านการต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง พบว่ามี 2 องค์กร คือ องค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย (Transparency Thailand: TT) และองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) (Anti-corruption Thailand: ACT)

ก. องค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย (Transparency Thailand: TT)²⁶⁰ ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2543 ด้วยการริเริ่มจากแนวคิดของนายอานันท์ ปันยารชุน อดีตนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นศูนย์รวมพลังประชาสังคมที่ต้องการสร้างความโปร่งใสให้สังคมไทย โดยมีภารกิจเพื่อเสริมสร้างความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือในสังคมไทยโดยการผนึกกำลังของปัจเจกบุคคล องค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน สื่อมวลชน ตลอดจนองค์กรภาคประชาสังคมอื่นๆ เพื่อให้การต่อต้านการทุจริตประสบผลสำเร็จ โดยกลยุทธ์หลักขององค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย คือ การสร้างความตระหนักรู้และสร้างการมีส่วนร่วมจากสาธารณะในการต่อต้านการทุจริตและส่งเสริมความโปร่งใส ส่งเสริมจริยธรรมให้สังคมไทยได้รับรู้ถึงประเด็นความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ศึกษาวิจัยและสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับความโปร่งใส รวมทั้งประสานความร่วมมือและสร้างเครือข่ายกับองค์กรทั้งในประเทศและต่างประเทศในเรื่องความโปร่งใสและการต่อต้านคอร์รัปชัน ดังนั้น องค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทยจึงเน้นการจัดกิจกรรมปลูกฝังจิตสำนึกและให้ความรู้ด้านต่อต้านการทุจริตเป็นสำคัญ เช่น โครงการค่ายอบรมผู้นำเยาวชน ก่อตั้งชมรมเยาวชนเพื่อความโปร่งใส รวมถึงการร่วมมือกับกรุงเทพมหานครจัดทำหลักสูตร “โตไปไม่โกง” เข้าเป็นเนื้อหาหลักสูตรระดับชั้นประถมศึกษาสำหรับโรงเรียนในสังกัดกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

²⁵⁹ ปันณีย์ อนันต์อภิบุตร และคณะ, “การพัฒนาบทบาทภาคประชาสังคมเพื่อต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ,” รายงานการวิจัย (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2558), หน้า 152.

²⁶⁰ <http://www.transparency-thailand.org/>

ข. องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) (Anti-corruption Thailand: ACT)²⁶¹ เกิดจากการริเริ่มของภาคเอกชนที่ต้องการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่กำลังเป็นปัญหาเลวร้ายที่บั่นทอนการพัฒนาของประเทศ ในครั้งแรกใช้ชื่อว่า “ภาคเครือข่ายต่อต้านคอร์รัปชัน” ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น “องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย)” และได้รับการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นมูลนิธิองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2557 โดยมีภารกิจเพื่อเป็นศูนย์กลางของการขับเคลื่อนพลังสังคมในการต่อต้านคอร์รัปชันที่มีศักยภาพ สร้างเครือข่ายทั้งในระดับประเทศและในระดับสากล พัฒนาเครื่องมือต่างๆ และเพิ่มขีดความสามารถเพื่อให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งนำไปเกิดการเปลี่ยนแปลงในเชิงนโยบายทั้งในภาครัฐบาลและภาคเอกชนเพื่อให้การต่อต้านคอร์รัปชันเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและบังเกิดผลอย่างรวดเร็ว รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดขึ้นแบบของสังคมทั้งในระดับองค์กรและระดับบุคคล ภายใต้หลักการ “อิสระและเป็นกลาง/ซื่อตรง/โปร่งใส/รับผิดชอบ” และกลยุทธ์ “ปลุกฝัง-เปิดโปง-ป้องกัน-ปราบปราม” โดยเป็นองค์กรภาคประชาสังคมที่แสดงบทบาทต่อต้านการทุจริตเชิงรุก กิจกรรมส่วนใหญ่เป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปและปรับปรุงวิธีการต่อต้านการทุจริตโดยใช้ภาคประชาสังคมเป็นศูนย์กลางมากกว่าที่จะยึดโยงกับหน่วยงานต่อต้านการทุจริตภาครัฐ โดยการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและความสำคัญของภาคประชาชน เข้าใจคอร์รัปชันในบริบททางกฎหมาย รู้หลักความปลอดภัยในการตรวจสอบทุจริต เรียนรู้หลักการตั้งประเด็นเพื่อตรวจสอบ วิธีการแสวงหาข้อมูลยืนยันข้อเท็จจริง มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการเป็นจิตอาสาที่มีความรับผิดชอบ อีกทั้งยังทำกิจกรรมโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างองค์กรจากภาควิชาการ สื่อมวลชน และหน่วยงานต่อต้านการทุจริตของรัฐ มีการเคลื่อนไหวทางสังคมด้วยการจัดกิจกรรมต่อต้านการทุจริตที่มีความหลากหลายครอบคลุม โดยกิจกรรมมีตั้งแต่การสร้างจิตสำนึกต่อต้านการทุจริตผ่านกระบวนการให้ความรู้ การสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์เพื่อให้เกิดการสื่อสารสาธารณะในวงกว้าง การติดตามตรวจสอบการทุจริตในภาครัฐและส่งเสียงบอกสังคมโดยใช้กิจกรรมปฏิบัติการ “หมาเฝ้าบ้าน” รวมทั้งการพยายามผลักดันให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายและระเบียบต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เช่น การเสนอให้นำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) ที่ริเริ่มโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) มาใช้เป็นเครื่องมือติดตามตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยการตกลงร่วมกันระหว่าง

²⁶¹ <http://www.anticorruption.in.th/>

หน่วยงานของรัฐและผู้ต้องการเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างในโครงการลงทุนต่างๆของรัฐว่าจะปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีการเรียกรับเงินสินบนหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งจะต้องเปิดเผยข้อมูลโครงการที่สำคัญในทุกกระบวนการให้โปร่งใส และยอมรับให้มีบุคคลที่สามที่มาจากภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมเป็นผู้สังเกตการณ์ (Observer) ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ ตั้งแต่เริ่มเขียนทีโออาร์ จนสิ้นสุดโครงการ และยังเสนอให้หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องศึกษาประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดคอร์รัปชันและการบริหารความเสี่ยง (Corruption Risk Assessment) เป็นโครงการที่ใช้แนวคิดเกี่ยวกับการลงทุนทางธุรกิจที่ต้องมีการศึกษาความเสี่ยงเพื่อวางแผนบริหารความเสี่ยงเหล่านั้นก่อนการลงทุน เพื่อป้องกันการสูญเสียใดๆ ที่อาจเกิดขึ้น โดยการทำการประเมินร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญอิสระ โครงการนี้ได้รับการสนับสนุนจาก UNDP และมีสำนักงาน กพร. เป็นผู้ร่วมผลักดัน เป็นต้น

ดังนั้น ความสำเร็จในการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยจำเป็นต้องอาศัยการสร้างความร่วมมืออันดีระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทุจริตโดยตรงและองค์กรภาคประชาสังคมที่ทำหน้าที่ต่อต้านการทุจริต อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าหน่วยงานของรัฐได้เปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบได้เพียงกรณีการเปิดรับเรื่องร้องเรียน การแจ้งเบาะแส ให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเท่านั้น ส่วนการที่หน่วยงานภาครัฐเปิดให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนในการกำหนดยุทธศาสตร์ต่อต้านการทุจริตนั้น ยังไม่เปิดโอกาสอย่างชัดเจนให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการติดตามตรวจสอบหรือนำเครื่องมือติดตามตรวจสอบ เช่น ข้อตกลงคุณธรรม มาใช้อย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

2.3.2.2 บทกำหนดโทษสำหรับผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

พฤติกรรมทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความเกี่ยวข้องกับบทลงโทษ 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ การลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการทุจริตอันเป็นการลงโทษเชิงปกครองประการหนึ่ง และการลงโทษทางอาญาอีกประการหนึ่ง เพราะพฤติกรรมการทุจริตย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้แล้ว ประเด็นเรื่องการเยียวยาความเสียหายให้กับรัฐและเอกชนผู้เสียหายในกรณีที่มีการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยมีจุดประสงค์ในการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ก็ถือว่าเป็นมาตรการเกี่ยวข้องกับเรื่องโทษที่จำเป็นต้องพิจารณาด้วยอีกประการหนึ่ง

2.3.2.2.1 บทกำหนดโทษทางวินัย

ก. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่เกี่ยวข้องการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบฯ หรือผู้หนึ่งผู้ใด ที่กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือมีพฤติกรรมที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เสนอราคาหรือเสนองานให้มีการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ให้มีความผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือตามกฎหมายเฉพาะของส่วนราชการนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) ถ้ากระทำการโดยมีเจตนาทุจริตหรือเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการลงโทษอย่างต่ำปลดออกจากราชการ
- (2) ถ้ากระทำการเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายแต่ไม่ร้ายแรง ให้ลงโทษอย่างต่ำตัดเงินเดือน
- (3) ถ้ากระทำการไม่เป็นเหตุให้ทางราชการเสียหาย ให้ลงโทษภาคทัณฑ์หรือว่ากล่าวตักเตือนโดยทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางวินัยขั้นปลดออกจากราชการกรณีกระทำการโดยมีเจตนาทุจริตหรือเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายอย่างร้ายแรง หรือตัดเงินเดือนกรณีกระทำการเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายแต่ไม่ร้ายแรง ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือความรับผิดในทางแพ่งตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้อง²⁶²

ทั้งนี้ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้มีบทกำหนดโทษแก่ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบฯ หรือผู้หนึ่งผู้ใด ในลักษณะเช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ กล่าวคือ ผู้ใดกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ รวมทั้งพฤติกรรมที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เสนอราคาหรือเสนองานให้มีการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมายหรือระเบียบหรือคำสั่งซึ่งสามารถใช้บังคับแก่ผู้นั้นแล้วแต่กรณี และ

²⁶² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 10

หากเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นให้พิจารณาดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องด้วย²⁶³

ข. ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเป็นมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐ ทำให้ระบบการตรวจสอบเงินแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีวินัย ซึ่งบังคับใช้แก่เจ้าหน้าที่²⁶⁴ ผู้ที่สนใจฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐในความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง²⁶⁵ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการรับเงิน การเก็บรักษาเงินและการนำส่งเงิน ความผิดเกี่ยวกับการเบิกเงินและการจ่ายเงิน ความผิดเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณและการก่อหนี้ผูกพัน ความผิดเกี่ยวกับการจัดเก็บรายได้ ความผิดเกี่ยวกับเงินยืม ความผิดเกี่ยวกับการพัสดุ ให้ต้องรับโทษปรับทางปกครอง²⁶⁶ โดยระเบียบฯ ได้กำหนดอัตราโทษปรับทางปกครองไว้ 4 ชั้น คือ (1) โทษชั้นที่ 1 โทษปรับไม่เกินเงินเดือน 1 เดือน (2) โทษชั้นที่ 2 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 2 เดือนถึง 4 เดือน (3) โทษชั้นที่ 3 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 5 เดือนถึง 8 เดือน (4) โทษชั้นที่ 4 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 9 เดือนถึง 12 เดือน²⁶⁷ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังตามระเบียบนี้และเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้รับโทษตามกฎหมายอื่นแล้วก็ยังคงต้องรับโทษในการกระทำนั้นตามระเบียบนี้ด้วย²⁶⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่าโทษปรับทางปกครองเป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 รวมทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยนั่นเอง

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการพัสดุ ซึ่งถือเป็นความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังตามระเบียบฉบับนี้ ได้กำหนดลักษณะการกระทำและโทษปรับทางปกครองไว้ดังต่อไปนี้

²⁶³ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 8

²⁶⁴ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 3 “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นของหน่วยรับตรวจ แต่ไม่รวมถึงข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

²⁶⁵ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 5

²⁶⁶ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 3 “โทษปรับทางปกครอง” หมายความว่า โทษปรับโดยการหักเงินเดือนหรือค่าจ้าง หรือการเรียกให้ชำระเงินตามอัตราที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

²⁶⁷ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 9

²⁶⁸ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 8

โทษชั้นที่ 1 โทษปรับไม่เกินเงินเดือน 1 เดือน

ความผิดกรณีละเลยไม่ปิดประกาศหรือจัดส่งเอกสารสอบราคาหรือประกวดราคา กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ปิดประกาศหรือจัดส่งเอกสารสอบราคาหรือประกวดราคา จัดซื้อหรือจัดจ้าง ละเลยไม่ปิดประกาศหรือจัดส่งเอกสารดังกล่าวให้แก่บุคคลหรือหน่วยงานอื่นเพื่อทราบ หรือเผยแพร่ข่าวการจัดซื้อหรือจัดจ้างตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร²⁶⁹

โทษชั้นที่ 2 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 2 เดือนถึง 4 เดือน

ความผิดกรณีไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบในการเบิกจ่ายพัสดุ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เบิกจ่ายพัสดุหรือจัดทำบัญชีหรือทะเบียนพัสดุ ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁰

โทษชั้นที่ 3 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 5 เดือนถึง 8 เดือน

ความผิดกรณีพิจารณาผู้เสนอราคาที่ไม่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไข กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาผลการประกวดราคาหรือเปิดซองสอบราคา รับพิจารณาผู้เสนอราคาที่ไม่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไข โดยรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷¹

ความผิดกรณีพิจารณาเสนอความเห็นให้ซื้อหรือจ้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นให้ซื้อหรือจ้าง ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ หรือไม่พิจารณาเสนอให้ซื้อหรือจ้างผู้เสนอราคาต่ำสุดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷²

²⁶⁹ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 40 วรรคหนึ่ง

²⁷⁰ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 46

²⁷¹ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 41

²⁷² ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 42

ความผิดกรณีควบคุมงานหรือตรวจการจ้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ควบคุมงานหรือตรวจการจ้าง ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷³

โทษชั้นที่ 4 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 9 เดือนถึง 12 เดือน

ความผิดกรณีแบ่งแยกวงเงินจัดซื้อหรือจัดจ้าง กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อหรือจัดจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ แบ่งแยกวงเงินจัดซื้อหรือจัดจ้าง เพื่อให้อำนาจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างหรือวิธีการสั่งซื้อสั่งจ้างเปลี่ยนแปลงไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือในระเบียบดังกล่าว เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁴

ความผิดกรณีจัดซื้อที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁵

ความผิดกรณีกีดกันหรือเอื้อประโยชน์ในการประกวดราคาหรือสอบราคาจัดซื้อหรือจัดจ้าง กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่กำหนดราคากลาง กำหนดคุณสมบัติผู้เข้าเสนอราคา จัดทำรายละเอียดหรือคุณลักษณะเฉพาะในการประกวดราคา หรือสอบราคาจัดซื้อหรือจัดจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ ซึ่งมีผลเป็นการกีดกันหรือเอื้อประโยชน์แก่ผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างรายใดรายหนึ่ง เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁶

ความผิดกรณีละเลยไม่ปิดประกาศหรือจัดส่งเอกสารสอบราคาหรือประกวดราคาโดยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ปิดประกาศหรือจัดส่งเอกสารสอบราคาหรือประกวดราคาจัดซื้อหรือจัดจ้าง ละเลยไม่ปิด

²⁷³ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 44

²⁷⁴ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 37

²⁷⁵ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 38

²⁷⁶ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 39

ประกาศหรือจัดส่งเอกสารดังกล่าวอันเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁷

ความผิดกรณีทำสัญญาซื้อขายหรือจ้างโดยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายหรือจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁸

ความผิดกรณีควบคุมงานหรือตรวจการจ้างโดยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมงานหรือตรวจการจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁷⁹

ความผิดกรณีตรวจรับพัสดุโดยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตรวจรับพัสดุ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ²⁸⁰

หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพัสดุนี้ เป็นผู้บังคับบัญชา ต้องรับโทษปรับทางปกครองในชั้นที่สูงกว่าอัตราโทษปรับทางปกครองตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นหนึ่งชั้น เว้นแต่ความผิดนั้นกำหนดอัตราโทษปรับทางปกครองไว้ในชั้นที่ 4 แล้ว²⁸¹

ซึ่งอาจตั้งข้อสังเกตได้ว่า การที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 มิได้กำหนดโทษสำหรับเอกชนไว้นั้นอาจเป็นเพราะระเบียบเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับภายในหน่วยงาน การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชนในทางที่เป็นโทษโดยเฉพาะมีบทลงโทษทางอาญา ควรเป็นกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติซึ่งตราโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง ดังนั้น

²⁷⁷ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 40 วรรคสอง

²⁷⁸ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 43

²⁷⁹ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 44 วรรคสอง

²⁸⁰ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 45

²⁸¹ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 49

บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาเกี่ยวกับพฤติกรรมการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างจึงปรากฏในพระราชบัญญัติด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ

2.3.2.2.2 บทกำหนดโทษทางอาญา

ก. **ประมวลกฎหมายอาญา** หมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่สามารถนำมาปรับแก้กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติกรรมการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมีบทกำหนดโทษปรับขั้นสูงสุด 40,000 บาท โทษจำคุกขั้นสูงสุดตลอดชีวิต หรือโทษประหารชีวิตแล้วแต่กรณี

ข. **พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542** ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำการที่ถือว่าการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกระบวนการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนร่วมหรือสนับสนุนในการทำความผิดหรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อันมีผลทำให้การทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น โดยความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ต้องเป็นความผิดเกี่ยวกับ “การเสนอราคา” อันหมายความว่า การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใดๆ²⁸² ซึ่งได้มีการกระทำต่อ “หน่วยงานของรัฐ” ไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ²⁸³ เช่น สมยอมในการเสนอราคา หรือมีพฤติการณ์ต่างๆ อันทำให้ไม่มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ลงมือกระทำหรือมีส่วนส่งเสริมหรือสนับสนุนให้เกิดการทุจริตในการเสนอราคาต่อภาครัฐ ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจเป็นเอกชน

²⁸² พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 3

²⁸³ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 3

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการอุดช่องว่างของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ นั้นเอง

(1) ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใดก็ได้ โดยทุกประเภทความผิดจะมีฐานปรับร่วมกันคือ ปรับอัตราร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า แต่จะมีโทษจำคุกแตกต่างกันดังนี้

โทษจำคุกตั้งแต่ 1-3 ปี

ความผิดฐานสมยอมร่วมกันเสนอราคา กรณีผู้ที่ตกลงร่วมกันในการเสนอราคาหรือผู้ที่เป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกัน โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานรัฐหรือเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐ อันมิใช่เป็นไปในทางประกอบธุรกิจปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งมีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ²⁸⁴

ความผิดฐานเสนอราคาให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ กรณีผู้ที่โดยทุจริตเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐต่ำมากเกินไปกว่าปกติหรือเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐสูงกว่าความเป็นจริงตามสิทธิที่จะได้รับ เพื่อกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้²⁸⁵

โทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี

ความผิดฐานให้ทรัพย์สินเพื่อจูงใจให้เสนอราคา และ ความผิดฐานเรียก รับทรัพย์สินในการเสนอราคา กรณีผู้ที่ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะร่วมดำเนินการใดๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อร่วมกระทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าบริการหรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา หรือถอนการเสนอราคา²⁸⁶

²⁸⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

²⁸⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง

²⁸⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5

ความผิดฐานหลอกลวงให้เสนอราคา กรณีผู้ที่ใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำการโดยวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด²⁸⁷

โทษจำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี

ความผิดฐานข่มขืนใจให้เสนอราคา กรณีผู้ที่ข่มขืนใจผู้อื่นโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจจำยอมร่วมดำเนินการใดๆ ในการเสนอราคา หรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา หรือถอนการเสนอราคา หรือต้องทำการเสนอราคา ตามที่กำหนด²⁸⁸

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบทสันนิษฐานว่าเป็นตัวการร่วม ในกรณีที่การกระทำความผิดเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลต้องถือว่า หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ หรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินการงานในกิจการของนิติบุคคล หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการงานของนิติบุคคล เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด²⁸⁹

(2) ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่และจะได้รับโทษจำคุกและโทษปรับแตกต่างกันไปดังนี้

โทษจำคุกตั้งแต่ 1-10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 - 200,000 บาท

ความผิดฐานละเว้นปฏิบัติต่อตำแหน่งหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณา หรือการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา รู้หรือควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ละเว้นไม่ดำเนินการยกเลิกการเสนอราคาในครั้งนั้น²⁹⁰

โทษจำคุกตั้งแต่ 5 - 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ 100,000 - 400,000 บาท

²⁸⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 7

²⁸⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 6

²⁸⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9

²⁹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10

ความผิดฐานกำหนดราคา เงื่อนไข หรือผลประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบ กรณีเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐโดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดราคา เงื่อนไข หรือผลประโยชน์ตอบแทน อันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคา โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือผู้เสนอราคารายใดให้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม²⁹¹

ความผิดฐานกระทำการโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม กรณีเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือกระทำการใดๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ²⁹²

(3) ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ กรรมการหรืออนุกรรมการซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือกระทำการใดๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ พิจารณา หรือดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา เพื่อจูงใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 - 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 140,000 - 400,000 บาท²⁹³

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐฯ ได้บัญญัติวิธีการเยียวยาต่อรัฐและเอกชนผู้เสียหาย ในกรณีที่มีการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยรู้ว่ราคาที่เสนอนั้นต่ำมากเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ หรือเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐสูงกว่าความจริงตามสิทธิที่จะได้รับ โดยมีจุดประสงค์ในการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม และการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ถูกต้องนั้น ถ้าเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการดำเนินการให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าว หากมีการร้องขอให้ศาลพิจารณากำหนดค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องรับภาระเพิ่มขึ้นผู้กระทำความผิดนอกจากต้องรับโทษทางอาญาทั้งจำคุกและปรับแล้ว ยังต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐอีกด้วย²⁹⁴

²⁹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 11

²⁹² พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 12

²⁹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 13

²⁹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 8

ค. พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.

2556 ได้มีบทกำหนดโทษแก่คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือ คณะกรรมการคัดเลือก หรือคณะกรรมการกำกับดูแล ที่เป็นกรรมการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษา หรือเข้าถือหุ้นเป็นจำนวนเกินร้อยละศูนย์จุดห้าของทุนที่ชำระแล้ว ในกิจการของเอกชนที่ได้รับคัดเลือกให้ร่วมลงทุนในโครงการที่คณะกรรมการเหล่านั้นได้ให้ความเห็นชอบหลักการ คัดเลือก หรือกำกับดูแลในระหว่างดำรงตำแหน่งกรรมการ จนถึงระยะเวลาภายใน 2 ปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง ให้มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹⁵ เพื่อเป็นการป้องกันการเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนที่ร่วมลงทุนตามหลักความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม

ง. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี รวมถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติการณ์ดังนี้

(1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี ที่ดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹⁶

อย่างไรก็ตาม กรณีการดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสามารถ

²⁹⁵ พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 66

²⁹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 122 วรรคแรก

พิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการอันมีลักษณะดังกล่าว ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่มีความผิด²⁹⁷

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹⁸

(3) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹⁹

2.3.2.2.3 กระบวนการดำเนินคดีกับผู้มีส่วนผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

เมื่อปรากฏพฤติการณ์อันเป็นที่สงสัยว่ากระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอาจมีการทุจริตหรือกระทำผิดกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐดำเนินกระบวนการเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสและความชอบด้วยกฎหมาย และหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือพฤติการณ์ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนผู้เข้าเสนอราคาก็ตาม ถือเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดทางอาญาดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นอกจากนี้ หากเป็นกรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ คดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมอีกด้วย

ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ

²⁹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 122 วรรคท้าย

²⁹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123

²⁹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/1

หน้าที่ได้สวนและวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกอง กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทบความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว³⁰⁰ อันสามารถนำมาปรับใช้กับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่กระทบความผิดโดยบุคคลดังกล่าวข้างต้นได้ โดยกระบวนการในการดำเนินคดีเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ

ข. การดำเนินกระบวนการพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542³⁰¹ ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเมื่อเกิดเหตุการณ์อันมีมูลว่าการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใดมีการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ใน 2 กรณี คือ กรณีที่มีเหตุการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือกรณีที่มีการกล่าวหาร้องเรียน

โดยเมื่อปรากฏพฤติการณ์อันเป็นความผิดหรือการทุจริตดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ทั้งนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทบความผิดในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

(2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

³⁰⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (4)

³⁰¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 14 และมาตรา 15

(3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัดเอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง

(4) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

(5) ขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการตามหมายค้น หรือหมายจับของศาล

(6) ประสานงานในการดำเนินคดีระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ

นอกจากนี้ ยังให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการแต่งตั้งอนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน โดยให้อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หากการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ากรณีนั้นมีมูลก็ต้องดำเนินการ โดยแบ่งเป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกับผู้นั้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไป เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นไม่อยู่ในอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

(3) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลอื่นโดยที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่องเป็นความผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้ดุลพินิจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเมื่อดำเนินการเสร็จให้ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการให้มีการฟ้องคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ที่กระทำความผิดนั้น โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ

ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวสมควรให้ดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นผู้ดำเนินคดีต่อไป

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำความผิดในการเสนอราคาในการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐยังคงมีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้

ค. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย รูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นข้อพิพาททางปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่ง³⁰² ดังนั้น หากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่โปร่งใส หรือมีการทุจริตเกิดขึ้น จนเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยของรัฐ คดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายปกครองและศาลปกครองเป็นกลไกทางอ้อมที่สามารถนำมาใช้ตรวจสอบความโปร่งใสและความชอบด้วยกฎหมายของขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างได้นั่นเอง

³⁰² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 9

2.3.2.3 มาตรการทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

มาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยในปัจจุบันสามารถพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางที่สำคัญคือ มาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม โดยมาตรการทางจริยธรรมได้กำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติของผู้มีบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐให้อยู่ในกรอบของคุณธรรม จริยธรรม และศีลธรรม เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปโดยโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ เช่น การจัดทำประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของผู้ปฏิบัติงานพัสดุ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ใช้คำว่า “ประมวลจริยธรรม” ในการกล่าวถึงมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ทั้งนี้ การนำแนวคิดเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมมาบังคับใช้ ปรากฏครั้งแรกในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบและเสริมสร้างในการปฏิบัติหน้าที่³⁰³ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงรับรองแนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำประมวลจริยธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติถึงมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยกำหนดให้ประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ และหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณี que ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่ง และกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมและส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม รวมทั้งมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม และหากเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอันมีลักษณะร้ายแรงหรือมี

³⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77

เหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่ใช่ไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะก็ได้³⁰⁴

ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินได้จัดวางระบบ หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้การจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมดังกล่าวของทุกองค์กรและหน่วยงานของรัฐจะต้องมีมาตรฐานจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก (Core Value) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภท อย่างครบถ้วนจำนวน 9 ประการเป็นอย่างน้อย ได้แก่³⁰⁵

- (1) การยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม
- (2) การมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์ สุจริตและรับผิดชอบต่อ
- (3) การยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือประโยชน์ส่วนตนและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน
- (4) การยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง เป็นธรรมและถูกกฎหมาย
- (5) การให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัยและไม่เลือกปฏิบัติ
- (6) การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง
- (7) การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้
- (8) การยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (9) การยึดมั่นในหลักวิชาชีพขององค์กร

นอกจากนี้ หน่วยงานต่างๆ อาจมีค่านิยมหลักประการอื่น ตลอดจนจรรยาบรรณของวิชาชีพเพิ่มเติมได้อีก (ถ้ามี) เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของแต่ละหน่วยงาน นอกจากนี้ประมวลจริยธรรมจะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนต้องมีขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำด้วย

2.3.2.3.1 จรรยาบรรณของผู้ปฏิบัติงานพัสดุ พ.ศ. 2543

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) ได้กำหนดให้มีจรรยาบรรณของผู้ปฏิบัติงานพัสดุ พ.ศ. 2543 เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และให้รัฐวิสาหกิจอนุโลมถือเป็นแนวทางปฏิบัติด้วย นอกเหนือจากประมวลจริยธรรมที่หน่วยงานของรัฐแต่

³⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 และมาตรา 280

³⁰⁵ รายงานผลการดำเนินงานด้านจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ 2551

ละแห่งได้กำหนดไว้แล้ว เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานด้านพัสดุในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหมายถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำเอง การซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การเช่า การควบคุม การจำหน่าย และการดำเนินการอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุ มีความสำนึกในการปฏิบัติงานและพัฒนางานด้านพัสดุใน หน่วยงานของรัฐให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ดังนี้

1. วางตัวเป็นกลางในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุ
2. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยจิตสำนึกและด้วยความโปร่งใส สามารถให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ตรวจสอบได้ตลอดเวลา
3. มีความมุ่งมั่นในการที่จะพัฒนาตนเอง และพัฒนางาน โดยเรียนรู้ถึงเทคนิค วิทยาการใหม่ ๆ เพิ่มเติมอยู่เสมอ และนำมาใช้ปฏิบัติงานให้รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลดี ยิ่งขึ้น
4. ปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือกฎหมาย กฎ ระเบียบปฏิบัติของทางราชการอย่างเคร่งครัด
5. ดำเนินการให้มีการใช้จ่ายเงิน และทรัพย์สินของหน่วยงานอย่างประหยัด คุ่มค่า และให้เกิดประโยชน์สูงสุด
6. คำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานและประโยชน์ส่วนรวมของราชการเป็นหลัก โดยคำนึงถึงความถูกต้อง ยุติธรรมและความสมเหตุสมผลประกอบด้วย
7. ปฏิบัติงานร่วมกับผู้บังคับบัญชาและผู้ร่วมงานด้วยความเอาใจใส่ โดยให้ความร่วมมือช่วยเหลือในเรื่องการให้ความคิดเห็นตามหลักวิชาการ แก้ไขปัญหาาร่วมกัน และการพัฒนางาน
8. ไม่เรียกรับ หรือยอมรับทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อย่างใดทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากผู้ขาย ผู้รับจ้าง หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับทางราชการเกี่ยวกับการพัสดุ เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ
9. ปฏิบัติต่อผู้ขาย รับจ้าง หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับทางราชการเกี่ยวกับการพัสดุ รวมถึงการรับฟังผู้มาร้องเรียน ร้องทุกข์ ด้วยความเป็นธรรมเอื้อเฟื้อ มีน้ำใจ แต่ทั้งนี้ การปฏิบัติดังกล่าวต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

10. ให้ความร่วมมือกับทุกฝ่ายในการเสริมสร้างมาตรฐานการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับงานด้านพัสดุ ให้สามารถพัฒนางานจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นวิชาชีพเฉพาะสาขาหนึ่ง

11. ผู้บังคับบัญชาด้านพัสดุพึงใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงาน และในการส่งเสริมสนับสนุน การให้คำปรึกษา คำแนะนำ และรับฟังความคิดเห็นของผู้ปฏิบัติงานอย่างมีเหตุผล

12. ผู้บังคับบัญชาด้านพัสดุพึงควบคุม ตรวจสอบ ดูแล และกำชับให้ผู้ปฏิบัติงานประพฤติปฏิบัติตามจรรยาบรรณนี้อย่างเคร่งครัด ในกรณีที่พบว่ามีการประพฤติปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามจรรยาบรรณนี้ ให้ดำเนินการตามควรแก่กรณี เพื่อให้มีการดำเนินการให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณนี้ต่อไป

ทั้งนี้ มาตรการทางจริยธรรมถือเป็นแนวทางที่มีบทบาทช่วยส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทั้งสองควบคู่กันเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

2.4 การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่มีอยู่ในสังคมไทยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริตในภาครัฐซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อการพัฒนาประเทศ เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้รัฐบาลถูกกล่าวหา ถูกอภิปรายไม่ไว้วางใจ และนำไปสู่การชุมนุมต่อต้านรัฐบาล การลาออก การยุบสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการปฏิวัติ รัฐประหาร ทำให้การบริหารประเทศต้องหยุดชะงัก ล่าช้า และไม่ต่อเนื่อง

ปัจจุบันองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ได้จัดอันดับให้ประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มที่มีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันค่อนข้างมาก โดยดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี 2558 ประเทศไทยได้คะแนน 38 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน อยู่อันดับที่ 76 จาก 168 ประเทศทั่วโลก และเป็นอันดับที่ 3 ในกลุ่มประเทศอาเซียน³⁰⁶

แม้รัฐบาลได้พยายามป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโดยกำหนดนโยบายและแผนงานต่างๆ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ รวมทั้งกำหนดให้มีกฎหมายหลายฉบับที่มี

³⁰⁶ <https://www.transparency.org/>

เจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น แต่ปัญหาการทุจริตก็ยังคงปรากฏอยู่โดยมิได้ลดน้อยลงแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ประเทศไทยมีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นมากมายหลายรูปแบบ โดยปัจจุบันการทุจริตที่ปรากฏชัดเป็นจำนวนมากคือการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลายและสลับซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง โดยการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นอาจปรากฏได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนทำสัญญา ขณะทำสัญญา และภายหลังการทำสัญญา แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นจำนวนมากที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติ รูปแบบ วิธีการ ขั้นตอนและเงื่อนไขต่างๆ รวมถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้นมุ่งเน้นกระบวนการและรูปแบบการดำเนินการเป็นสำคัญทำให้กลไกตามกฎหมายเหล่านั้นสามารถป้องกันการกระทำอันเป็นการทุจริตได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อรูปแบบและวิธีการในการทุจริตได้มีการพัฒนาให้มีความซับซ้อนมากขึ้น กลไกดังกล่าวอาจจะมีข้อจำกัดทำให้การป้องกันและควบคุมการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปได้ยากและอาจกลายเป็นเครื่องมือที่ผู้กระทำความผิดอาศัยเป็นช่องทางในการศึกษาวิธีที่จะหลีกเลี่ยง เพื่อให้การกระทำอันเป็นการทุจริตนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้อีกด้วย³⁰⁷

โดยโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีความเสี่ยงสูงต่อการเกิดทุจริตอาจเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น ลักษณะโครงการโดยทั่วไป โครงการที่ผูกพันงบประมาณข้ามปี โครงการจัดซื้อวัสดุสิ่งของที่ใช้แล้วหมดไป โครงการเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำกับบางประการ รวมทั้งโครงการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงหรือความลับทางราชการ เช่น จัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ทางทหารหรือโครงการซ่อมบำรุงยุทโธปกรณ์ ซึ่งมีความเสี่ยงมากกว่าโครงการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป แต่โครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีความเสี่ยงมากที่สุดคือโครงการเฉพาะกิจอันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐบาลซึ่งมิใช่โครงการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไปที่บรรจุอยู่ในแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้สูงมากนั้นมักมีสาเหตุมาจากการลัดขั้นตอน นับตั้งแต่การเตรียมโครงการ การอนุมัติโครงการ การบริหารและ

³⁰⁷ คณพล จันทน์หอม และคณะ, “โครงการศึกษาประเด็นทางกฎหมายที่เป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตที่มีผลกระทบในภาพรวม โดยเฉพาะภาคเอกชน.” รายงานการวิจัย (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2557), หน้า 1.

การติดตามตรวจสอบโครงการ ซึ่งอาจมีการขอยกเว้นระเบียบและขั้นตอนการประเมินโครงการและการบริหารโครงการตามปกติ นอกจากนี้ โครงการที่ใช้เทคโนโลยีการผลิตระดับสูงที่มีความสลับซับซ้อนมากก็ย่อมมีความเสี่ยงสูง เนื่องจากต้องอาศัยความเชี่ยวชาญชำนาญทางเทคนิคทุกขั้นตอนของโครงการ ตั้งแต่การเตรียมการ การพิจารณาความเหมาะสม การสอบถามความเห็นของที่ปรึกษา การพิจารณาอนุมัติ และการติดตามตรวจสอบ ทั้งในช่วงดำเนินโครงการและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของโครงการเมื่อโครงการแล้วเสร็จ ในกรณีที่เทคโนโลยีมีความสลับซับซ้อน มีผู้ขายหรือผู้ผลิตน้อยราย เปิดโอกาสให้มีการร่วมมือกันระหว่างผู้ผลิตได้ง่าย และหากเทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิตสูงในระดับที่ผู้ประกอบการในประเทศไม่มีความสามารถเพียงพอ ต้องการใช้ร่วมทุน (Joint Venture) หรือเป็นกิจการร่วมค้า (Consortium) ก็ยิ่งเพิ่มความลำบากในการทำให้การดำเนินการมีความโปร่งใส อีกทั้งโครงการที่มีวงเงินงบประมาณสูงและระยะเวลาการดำเนินงานในข้อเสนอโครงการที่มีระยะเวลานาน ก็ย่อมมีความเสี่ยงต่อการทุจริตมากขึ้น³⁰⁸

ทั้งนี้ จากการศึกษาถึงรูปแบบและวิธีการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย พบว่ามีสาเหตุหลักมาจากการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์สาธารณะและการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยการเรียกรับสินบนหรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น จนนำไปสู่การกำหนดนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้อง ไปจนถึงการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.4.1 การทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

การทุจริตเชิงนโยบายเป็นการกระทำทุจริตของกลุ่มบุคคลผู้ทำการกำหนดนโยบายและกฎหมาย ได้แก่ นักการเมือง ข้าราชการ นักธุรกิจ รวมทั้งกลุ่มบุคคลกลุ่มใหม่ ได้แก่ นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญทั้งภายในและภายนอกหน่วยงานของรัฐ³⁰⁹ ซึ่งการทุจริตเชิงนโยบายมีความสัมพันธ์กับการกระทำทางการเมือง โดยเป็นการกำหนดนโยบายของรัฐที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ส่วนรวมแต่กลับขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ส่วนตัวและกลุ่มผลประโยชน์ โดยการกำหนดนโยบายของรัฐบาลหรือการจัดซื้อจัดจ้างโครงการขนาดใหญ่ (Mega Project) เป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับการประกอบธุรกิจของตนเองหรือพวกพ้อง เช่น การที่รัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการประกอบธุรกิจเฉพาะในบางประเภทและให้ผู้ประกอบกิจการได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ ได้แก่ การลดหรือยกเว้นภาษี และการได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมาย เป็นต้น รวมถึงการพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการจัดทำโครงการขนาด

³⁰⁸ สิริลักษณ์ คอมนันต์ และคณะ, “คอร์รัปชันและกลไกกำจัดโกง,” รายงานการวิจัย (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ, 2557), หน้า 30.

³⁰⁹ จารุวรรณ สุขมาลพงษ์, “แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย,” (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ; 2556), หน้า 2-2 – 2-3

ใหญ่ที่เอื้อโอกาสให้กับกลุ่มผลประโยชน์ ในขณะที่เดียวกันก็จะกีดกันกลุ่มผลประโยชน์หรือผู้ประกอบการอื่นที่ไม่ได้ให้การสนับสนุนฝ่ายการเมืองของตนเอง และนโยบายเหล่านี้จะถูกนำไปปฏิบัติโดยหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยวิธีการที่จะต้องปฏิบัติตามนโยบาย ได้แก่ การกำหนดโครงการ การออกกฎหมาย หรือการออกกฎหมายควบคู่กับการกำหนดโครงการ ทั้งนี้ นโยบายที่ฝ่ายการเมืองกำหนดขึ้นมักแสดงให้เห็นถึงความจำเป็น ดังนั้น การพิจารณาจากนโยบายเพียงประการเดียวจึงอาจไม่พบสิ่งผิดปกติที่แสดงให้เห็นว่ามีการวางแผนทุจริต ด้วยเหตุนี้ นโยบายของรัฐจึงกลายเป็นเครื่องมือการทุจริตสำหรับฝ่ายการเมืองที่มีเจตนาไม่บริสุทธิ์ในการใช้งบประมาณแผ่นดินและสร้างกระบวนการหลบเลี่ยงวิธีปฏิบัติและการตรวจสอบของทางราชการ³¹⁰ ซึ่งมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทยในปัจจุบันมีข้อจำกัดในการนำมาพิสูจน์ถึงพฤติกรรมหรือเจตนาที่จะส่อไปในทางทุจริต เนื่องจากการทุจริตเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการสร้างเครื่องมือที่เอื้อให้เกิดโอกาสหรือมีช่องทางในการทุจริตซึ่งสังคมให้การยอมรับว่ามีความถูกต้องชอบธรรมหรือเป็นเครื่องมือที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงอาจจะกล่าวได้ว่าการทุจริตเชิงนโยบายเกิดจากการใช้ความชอบธรรมของนโยบายและความชอบด้วยกฎหมายเป็นเครื่องมือการทุจริตและด้วยความชอบธรรมของนโยบายและกฎหมายดังกล่าวนี้เองที่ส่งผลให้กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการที่จะปิดบังซ่อนเร้นพฤติกรรมหรือเจตนาที่จะทุจริตของตนได้อย่างมิดชิดแนบเนียน³¹¹

จากการศึกษารูปแบบและวิธีการทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พบว่ามักมีรูปแบบเป็นการกำหนดนโยบายเพื่อจัดทำโครงการขนาดใหญ่และกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อแสวงหาประโยชน์ รวมถึงการออกกฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมาย โดยการจัดทำโครงการจ้างเหมางานก่อสร้างขนาดใหญ่ของรัฐมักดำเนินการในลักษณะการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ด้วยเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วนและข้อจำกัดด้านงบประมาณ

ทั้งนี้ โครงการรับเหมาเบ็ดเสร็จ (Turnkey) คือ ประเภทของโครงการที่ผู้ผลิตสินค้าหรือบริการหรือผู้รับเหมามีสัญญาผูกพันที่จะผลิตหรือพัฒนาสินค้าหรือบริการเหล่านั้นจนแล้วเสร็จในสภาพพร้อมใช้งานแล้วจึงส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้รับเหมาเป็นผู้ออกแบบ (Design) มิได้ทำตามแบบที่ผู้ซื้อระบุ ส่วนใหญ่การจ้างเหมาหรือรับเหมาแบบเบ็ดเสร็จนี้ใช้ในอุตสาหกรรมก่อสร้างและในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบและก่อสร้าง ซึ่งต่างจากโครงการก่อสร้างตามแบบ (Build to Order) ที่ผู้รับงานก่อสร้างจะสร้างตามแบบของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายจึงแตกต่างกัน

³¹⁰ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย,” รายงานการวิจัย (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555), หน้า 173 - 174.

³¹¹ จารุวรรณ สุขมาลพงษ์, “แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย,” หน้า 2-2 - 2-3

และอาจมีรายละเอียดสัญญาแตกต่างกันแล้วแต่จะตัดตอนส่วนใด เช่น สัญญาเหมารวมออกแบบและก่อสร้าง (Design – Build) หรือสัญญาเหมารวมออกแบบ ก่อสร้างและดำเนินการ (Unit Price Contract) เป็นต้น ทั้งนี้จะรวมถึงการหาแหล่งทุนหรือไม่ก็เป็นสิ่งที่ภาครัฐจะต้องตัดสินใจกำหนดเป็นกรณีไป อย่างไรก็ตาม พบว่ามีตัวอย่างโครงการใหญ่หลายโครงการที่ดำเนินการแบบ Turnkey เกิดปัญหาการดำเนินการไม่แล้วเสร็จหรือเป็นคดีกล่าวหาว่ามีการทุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายมูลค่านับพันนับหมื่นล้านบาท เช่น โครงการทางด่วนบางนา – ชลบุรี โครงการก่อสร้างสนามบินสุวรรณภูมิ โครงการก่อสร้างบ่อบำบัดน้ำเสียจังหวัดสมุทรปราการ (คลองด่าน) เป็นต้น นำความเสียหายมาสู่รัฐและสังคมเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคม ไม่ว่าจะเป็ต้นทุนในการสอบสวนหาข้อเท็จจริง ต้นทุนในการดำเนินคดีและการสูญเสียงบประมาณและโอกาสการใช้งานจากโครงการที่ไม่แล้วเสร็จ หรือถูกยุติลงด้วยเหตุผลของการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย³¹²

2.4.2 การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่เป็นผลจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest)

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” คือ สถานการณ์หรือการกระทำที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้นำผลประโยชน์ส่วนบุคคลในสถานะเอกชนที่กระทำกิจการต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตน ครอบครัว ญาติ เพื่อน หรือกลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบต่างๆ เพื่อหาประโยชน์ในทางการเงินหรือในทางทรัพย์สิน³¹³ ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่บุคคลนั้นรับผิดชอบในการดำเนินกิจการสาธารณะ เนื่องจากการมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่างๆ หรือมีผลประโยชน์แอบแฝงหรือนำความสัมพันธ์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้องในการตัดสินใจ อันเป็นผลให้บุคคลนั้นขาดการตัดสินใจบนพื้นฐานของความเหมาะสมเที่ยงธรรมจนส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม

หากพิจารณาถึงทฤษฎีหรือแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) แล้ว อาจกล่าวได้ว่ามีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิด 3 ประการ ดังนี้³¹⁴

³¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 32 -41.

³¹³ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, “คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตาม มาตรา 100 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต, 2555 หน้า 7

³¹⁴ ศิริฐา ดาราศร, “การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) [ออนไลน์].” 25 พฤศจิกายน 2557, แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/>.

ประการที่หนึ่ง มาจากแนวความคิดที่ว่ารากฐานของรัฐสมัยใหม่จะแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครอง ออกจากรัฐที่เป็นสถาบัน ซึ่งแนวความคิดนี้ต้องการให้ผู้ปกครองรัฐมีสองสถานะคือ สถานะที่หนึ่งอยู่ในฐานะส่วนตัว โดยการกระทำใดที่ทำไปในฐานะส่วนตัว การกระทำนั้นไม่ผูกพันรัฐ สถานะที่สองอยู่ในฐานะตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครองรัฐ ผู้ปกครองรัฐย่อมมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐและใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลทั่วไปได้

ประการที่สอง มาจากแนวความคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ กล่าวคือ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ และต้องดำรงตนให้เป็นที่น่าไว้วางใจของประชาชน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป

ประการที่สาม มาจากแนวความคิดของความถูกต้องตามกฎหมายของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งแนวความคิดนี้กฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทบาทสำคัญในการวางมาตรฐานในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปจนไปก้าวก่ายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยหลักการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของคนในสังคมนั้น และในขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวด้วย

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนจริยธรรมขั้นพื้นฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ สำหรับประเทศไทยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสดำเนินกิจการที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทำธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐ หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ ห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในธุรกิจของเอกชน ห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน³¹⁵ และยังห้ามตลอดถึงการดำเนินกิจการในภายหลังอันเป็นเวลาที่ต่อเนื่องกันเมื่อได้พ้นจาก

³¹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 100 “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

การเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึง 2 ปี³¹⁶ และหากมีการฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะต้องได้รับโทษทางอาญา

ทั้งนี้ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สามารถจำแนกการกระทำออกเป็นรูปแบบต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

ก. การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ข้อมูลภายในของรัฐ ซึ่งเป็นข้อมูลที่เป็นความสำคัญต่อการกำหนดนโยบาย หรือการสั่งการตามกฎหมาย หรือตามอำนาจหน้าที่ ได้ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้อง และจะส่งผลกระทบต่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพหรืออาจส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐเกิดการเอื้อประโยชน์หรือทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ดังกรณีศึกษา คดีคลองด่าน นายวัฒนา อัครเวม ขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย รู้อยู่แล้วว่ารัฐบาลจะมีโครงการสร้างบ่อบำบัดน้ำเสียในจังหวัดสมุทรปราการ จึงได้ไปกว้านซื้อที่ดินจากราษฎรมาเป็นของตนเองในราคาถูกแล้วนำมาขายรัฐในราคาแพงกว่าเดิม โดยมีส่วนต่างถึงไร่ละ 900,000 บาท³¹⁷

ข. การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามาทำธุรกิจกับหน่วยงานภาครัฐในลักษณะที่เข้ามามีส่วนได้เสียในสัญญาต่างๆ ที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ ดังกรณีศึกษาต่อไปนี้ ปลัดสุชาภิบาลโคกโพธิ์ได้รับแต่งตั้งจากสุชาภิบาลโคกโพธิ์ให้เป็นผู้ตรวจงานจ้างในการจ้างเหมาขุดลอกและล้างทางระบาย

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นผู้สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของ

ผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำรง เนิบกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่ากระทำความผิดของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

³¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 101 “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

³¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2551

น้ำในเขตสุขภาพโคกโพธิ์ให้ถูกต้องตามแบบแผนและระเบียบของทางราชการให้แล้วเสร็จตามสัญญา ได้เข้าเป็นผู้รับจ้างเหมาขุดลอกทางระบายน้ำดังกล่าวเสียเอง โดยใช้คนงานของสุขภาพปลัดสุขภาพมีหน้าที่จัดการและดูแลกิจการของสุขภาพ เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการดังกล่าวโดยจ่ายค่าจ้างคนงานเพียง 1,750 บาท แต่เบิกเงินค่าจ้างตามสัญญาไป 2,900 บาท³¹⁸

ค. การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำงานในภาคเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นในภายหลัง อันเป็นเวลาต่อเนื่องเมื่อได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

ง. การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดโครงการสาธารณะและได้นำโครงการนั้นไปลงในพื้นที่ของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตนหรือของพวกพ้อง ดังกรณีศึกษา นายกเทศมนตรีเมืองตาก ดำเนินการจัดจ้างโครงการก่อสร้างลานอเนกประสงค์ ริมสายธาร ลานกระถางสาย (ช่วงที่ 3) โดยวิธีพิเศษ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เอื้อประโยชน์ให้ห้างหุ้นส่วน จำกัด ทรัพย์วิศวกร เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา³¹⁹

2.4.3 รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิดและกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด ดังนี้³²⁰

2.4.3.1. กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด มีลักษณะที่สำคัญ 2 รูปแบบ คือ ก. รูปแบบการกีดกัน และ ข. รูปแบบการสมยอม ดังนี้

ก. รูปแบบการกีดกัน เป็นพฤติกรรมของเอกชนผู้เข้าแข่งขันราคาบางรายหรือบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เข้าแข่งขันในการเสนอราคา กระทำการหรือควบคุมสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำการในลักษณะต่างๆ ดังนี้

- ทำลายหรือเอาไปเสียซึ่งเอกสารของทางราชการซึ่งเกี่ยวกับการประกาศเชิญชวนหรือประกาศผลการพิจารณาในระหว่างเวลาปิดประกาศดังกล่าวเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องไม่ทราบข้อมูลข่าวสารและไม่สามารถเข้าแข่งขันในการเสนอราคาได้หรือทราบล่าช้า อันอาจส่งผลให้ผู้เสนอราคารายอื่นขาดโอกาสในการเข้าแข่งขันในการเสนอราคา รวมทั้งอาจนำไปสู่การยกเลิกหรือเปลี่ยนวิธีการจัดหาเป็นวิธีการอื่นที่สะดวกต่อการกระทำความผิด เช่น การจัดหาโดยวิธีพิเศษ เป็นต้น

³¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7776/2540

³¹⁹ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูล หมายเลขแดงที่ 2-061-52 191-2-5/2558

³²⁰ จักรกริช แดงสุริศรี, “การบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ[ออนไลน์].” เข้าถึงเมื่อ 25 มกราคม 2558, แหล่งที่มา: http://www.dsi.go.th/dsi/news_index.jsp?id=1811.

- แยกหรือเอาไปเสียซึ่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาก่อนการยื่นเสนอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการใช้กำลังประทุษร้ายหรือสร้างอิทธิพลข่มขู่ เพื่อให้ผู้เสนอราคาบางรายนำไปยื่นเพื่อเข้าแข่งขันในการเสนอราคา

- หน่วงเหนี่ยวกักขังหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการถ่วงเวลาเพื่อไม่ให้ผู้เสนอราคาอื่นยื่นเอกสารการเสนอราคาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทันเวลากำหนด อันเป็นเหตุให้ถูกตัดสิทธิในการเป็นผู้เสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าว

- ชัดขวางการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิด ในขณะที่มีการดำเนินการกระบวนการเสนอราคา เช่น ตัดหรือรบกวนสัญญาณโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรือตัดกระแสไฟฟ้า เป็นต้น

- ข่มขู่เพื่อให้ผู้เสนอราคารายอื่นไม่ยื่นซองเสนอราคาหรือไม่เข้าร่วมการแข่งขันเสนอราคา ทั้งกระทำโดยตรงต่อผู้เสนอราคา เช่น การโทรศัพท์ข่มขู่ รวมทั้งการข่มขู่ว่าจะเปิดเผยความลับ เป็นต้น รวมถึงการกระทำพฤติกรรมดังกล่าวโดยอ้อมต่อบุคคลใกล้ชิดของผู้เสนอราคาด้วย

- การประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เพื่อตัดโอกาสที่จะเข้าเสนอเอกสารหรือเข้าแข่งขันในการเสนอราคาในคราวนั้น

ดังกรณีตัวอย่าง จำเลยที่ 1 มาขอไม่ให้ผู้เสียหายยื่นซองสอบราคาโดยจำเลยที่ 2 ก็อยู่ในบริเวณนั้น แต่ผู้เสียหายคงยืนยันจะยื่นซองสอบราคา จากนั้นจำเลยที่ 1 เดินมาพูดกับผู้เสียหายว่า "ไอ้น้อยมึงแน่หรือ" และตบหน้าผู้เสียหายที่บริเวณเข้าตาขวาเป็นเหตุให้ผู้เสียหายตกจากเก้าอี้ล้มลงที่พื้น แล้วจำเลยที่ 2 ก็กับพวกเข้าสมทบกับจำเลยที่ 1 รุมทำร้ายผู้เสียหาย โดยระหว่างนั้นจำเลยที่ 1 พูดในเชิงข่มขู่ผู้เสียหายว่า "ไอ้น้อยมึงเก่งจริงมึงยื่นเลย" พฤติการณ์แห่งคดีบ่งชี้โดยแจ้งชัดว่าจำเลยที่ 2 ร่วมกับพวกกระทำร้ายผู้เสียหายเพื่อเป็นการข่มขู่มิให้ผู้เสียหายยื่นซองสอบราคาจ้างเหมางานที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นพี่ชายต่างบิดาของจำเลยที่ 2 ขอไม่ให้ผู้เสียหายยื่นในวันเกิดเหตุ แม้จำเลยที่ 2 ไม่ได้ยื่นซองสอบราคาในวันเกิดเหตุตามที่จำเลยที่ 2 อ้างก็ตาม แต่การที่จำเลยที่ 2 ร่วมใช้กำลังประทุษร้ายต่อผู้เสียหายเพื่อให้จำยอมไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาตามประกาศสอบราคาจ้างเหมามาในเหตุคดีนี้จนผู้เสียหายต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ที่โรงพยาบาลและไม่กล้ายื่นซองสอบราคาภายในกำหนด ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 6³²¹

- การใช้อุบายหลอกลวง เช่น การตั้งบริษัทที่ไม่มีมีการประกอบธุรกิจจริงหรือที่อยู่ในความควบคุมของตน ที่เรียกว่า "Paper Company" ให้เป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด โดยมีช่องว่างใน

³²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5053/2555

การเสนอราคาจากผู้เสนอราคาลำดับที่ 2 แล้วไม่เข้าทำสัญญาโดยยินยอมให้เสียค่าปรับ เพื่อให้บริษัทลำดับที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ควบคุมเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแทน

- การอาศัยช่องว่างจากหลักเกณฑ์ตามประกาศเชิญชวนของรัฐ เพื่อเป็นเหตุยกเลิกการเสนอราคาหรือเป็นช่องทางให้ตนเองได้ชนะการเสนอราคา เช่น การตัดสายสัญญาณอินเทอร์เน็ตของตนเองและยกเป็นข้ออ้างต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อใช้ช่องทางสำรอง คือ การส่งโทรสารเสนอราคาและส่งโทรสารภายหลังจากที่ทราบผลการประมูลแล้ว โดยอาจมีเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงผู้ให้บริการตลาดกลางช่วยเหลือในการกระทำความผิด

ข. รูปแบบการสมยอม เป็นพฤติกรรมของเอกชนผู้เข้าแข่งขันราคาบางรายหรือบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เข้าแข่งขันในการเสนอราคา กระทำการหรือควบคุมสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำการในลักษณะต่างๆ ดังนี้

- ร่วมกันตกลงให้ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งเป็น “ผู้เสนอราคาต่ำสุด” (Designated Bidder) แล้วจัดลำดับการไต่ราคาระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยผู้ที่ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้มีสิทธิในการเสนอราคาจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้เสนอราคารายอื่นในอัตราที่ตกลงกัน (Complementary Bidding or Phony Bidding)

- ร่วมกันตกลงให้ผู้เสนอราคารายใดเป็นผู้เสนอราคารายต่ำสุด แล้วจัดลำดับการไต่ราคาระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเสนอราคาต่ำสุด (Bid Rotation) โดยมีการรวบรวมเงินไว้ส่วนกลางจำนวนหนึ่งสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

- การเสนอให้ผลประโยชน์ ทรัพย์สิน หรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ เช่น การมอบช่วงการรับเหมางาน (Sub-contract Bidding) เพื่อให้ผู้เสนอราคาบางรายถอนการเสนอราคา (Bid Repression) เสนอราคาสูง หรือเจตนาเสนอราคาผิดไปจากเงื่อนไขที่กำหนด ดังกรณีศึกษา ห้างหุ้นส่วนจำกัด สุพจน์ทวีลาภ เสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยรู้ว่าราคาที่เสนอนั้นต่ำมากกว่าปกติไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ โดยมีวัตถุประสงค์กีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม³²²

2.4.3.2. กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด มักจะเป็นการสมคบกันกับเอกชนเพื่อกระทำการทุจริตในลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำ เนื่องจากงบประมาณในการจัดหาจะต้องจ่ายแก่เอกชนและนำประโยชน์อันเกิดจากการกระทำความผิดมาแบ่งสรรกัน หรือเป็นไปในลักษณะสนับสนุนการกระทำความผิดของกันและกัน ในการกระทำความผิดส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นขบวนการ

³²² เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 1-198-56 092-1-3/2557

และซับซ้อน พบว่า มี 3 รูปแบบ ได้แก่ (1) รูปแบบการกีดกัน (2) รูปแบบการสมยอม และ (3) รูปแบบเจตนากระทำผิดกฎระเบียบ

ก. รูปแบบการกีดกัน เป็นพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ ที่ตนเองมีหน้าที่ต้องกระทำอันส่งผลให้ผู้เสนอราคารายอื่นไม่สามารถเข้าแข่งขันเสนอราคา หรือทำให้การแข่งขันในการเสนอราคาดังกล่าวไม่เป็นธรรม โดยมีลักษณะการกระทำ ดังนี้

- กำหนดคุณลักษณะเฉพาะพัสดุที่ต้องการ โดยนำคุณลักษณะเฉพาะของเอกชนรายใดรายหนึ่งมากำหนดเป็นการเฉพาะ (ล๊อคสเปค) โดยปราศจากเหตุผลความจำเป็นของทางราชการ เพื่อเจตนาให้ผู้เสนอราคารายดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือทำให้ผู้เสนอราคารายอื่นไม่อาจเข้าแข่งขันในการเสนอราคา หรือเป็นการอำนวยความสะดวกในการจัดให้มีการสมยอมการเสนอราคาเกิดขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่กำหนดคุณลักษณะเฉพาะ เช่น กำหนด TOR ให้แคบเพื่อให้ผู้เสนอราคาหรือกลุ่มผู้เสนอราคากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้เข้าประมูล เป็นต้น ดังกรณีศึกษา กรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหารพัสดุ กำหนดคุณลักษณะเฉพาะในการจัดหาอุปกรณ์ ชุมสาย Soft Switch และชุมสาย Access Node เพื่อเอื้อประโยชน์ให้ผู้เสนอราคาบางราย³²³

- กำหนดเงื่อนไขในการเสนอราคาในลักษณะกีดกันผู้เสนอราคารายอื่นที่มีได้ อยู่ในกลุ่มที่มีการตกลงกันก่อน ให้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้เสนอราคาและเพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนที่อยู่ในกลุ่มสมยอมราคากันโดยสะดวก (Bidding Ring) ดังกรณีศึกษา รองอธิบดีกรมปศุสัตว์ กำหนดคุณลักษณะเฉพาะของเครื่องมือและอุปกรณ์ที่จัดซื้อ ในลักษณะเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทที่ประกวดราคาได้และผู้เข้าร่วมในการประกวดราคาเป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน³²⁴

- เจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำหน้าที่รับเอกสารในการเสนอราคา กีดกัน ถ่วงเวลา หรือ หลบเลี่ยง ไม่ยอมรับเอกสารของผู้เสนอราคารายอื่น จนล่วงเลยกำหนดเวลาในการยื่นเอกสารการเสนอราคา เพื่อให้ผู้เสนอราคาที่มีการสมยอมกันล่วงหน้าเท่านั้นสามารถยื่นเอกสารการเสนอราคา และเข้าดำเนินการอำพรางในการแข่งขันการเสนอราคา ดังกรณีศึกษา ผู้อำนวยการโรงเรียนลำน้ำพอง ไม่ขายเอกสารสอบราคาจ้างเหมาก่อสร้างประตูละบายน้ำ ให้แก่ผู้ซื้อของ เป็นเหตุให้ไม่มีโอกาสเข้าเสนอราคาอย่างเป็นธรรม³²⁵

³²³ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-185-54 049-2-5/2558

³²⁴ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-046-51 103-2-5/2556

³²⁵ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 00158555

ข. รูปแบบการสมยอม เป็นพฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ รู้เห็นหรือมีพฤติการณ์อันควรรู้ว่ามีการกระทำความผิดหรือมีการแข่งขันด้านราคาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นและมีเจตนาที่จะป้องกันเหตุที่เกิดขึ้นโดยสมัครใจและประสงค์ต่อผลร่วมกันเพื่อเจตนาให้ผู้เสนอราคารายใดเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยมีลักษณะดังนี้

- เจ้าหน้าที่รัฐจงใจไม่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาเพราะมีผลประโยชน์ร่วมกันกับผู้เสนอราคา โดยพิจารณาเฉพาะจากเอกสารหลักฐานและไม่พยายามตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงในทางพหุติบัย บ่อยครั้งมักเกิดในกรณีของบริษัทที่เรียกว่า “Paper Company” ที่ทำหน้าที่เป็นคู่แข่ง ในการเสนอราคาโดยมิได้มีเจตนาที่จะเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างแท้จริง

- เจ้าหน้าที่รัฐรู้เห็นกับการกระทำของผู้เสนอราคารายอื่นที่สมยอมกับผู้เสนอราคาบางรายแล้วละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ดังกรณีศึกษา ผู้ช่วยผู้ว่าการวิศวกรรมระบบส่ง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จัดซื้อหม้อแปลงไฟฟ้า โดยเอื้อประโยชน์ให้บริษัท ถิรไทย จำกัด (มหาชน) เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา เนื่องจากตนเองถือหุ้นอยู่ในบริษัทดังกล่าว³²⁶ และหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ องค์การบริหารส่วนจังหวัดมุกดาหารร่วมกันจัดให้มีการสมยอมราคาในการเสนอราคา งานประมูลจัดซื้อที่ดินสร้างสำนักงานองค์การบริหารส่วนจังหวัดมุกดาหารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ผู้เสนอราคาบางรายได้เข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินมุกดาหาร³²⁷

ค. รูปแบบเจตนากระทำผิดกฎระเบียบ เป็นพฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบโดยทุจริต เพื่อเปิดโอกาสให้เกิดการแข่งขันด้านราคาที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะดังต่อไปนี้

- กรณีอาศัยช่องว่างแห่งระเบียบยกเลิกการเสนอราคา เช่น กรณีที่พิจารณาให้เอกชนที่แม้จะเป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาแต่ไม่ผ่านการพิจารณาคัดเลือกเป็นผู้มีสิทธิในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยจัดให้มีการเสนอราคาใหม่และปรับปรุงหลักเกณฑ์เพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายอื่น หรือให้ผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและอยู่ในเงื่อนไขเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ดังกรณีศึกษา นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดนครศรีธรรมราชทุจริตในการ

³²⁶ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-133-53 094-2-5/2558

³²⁷ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 162-1-4/2557

ดำเนินการจัดจ้างก่อสร้าง จำนวน 5 โครงการ โดยยกเลิกการสอบราคาและประกวดราคาใหม่และอนุมัติจัดจ้างในราคาที่สูงขึ้น³²⁸

- กรณีอาศัยโอกาสที่รู้ข้อมูลในการแข่งขันเสนอราคา ให้ข้อมูลกับผู้เสนอราคาบางราย เพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันในการเสนอราคา

- หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเพื่อเข้าแข่งขันในการเสนอราคาเสียเอง

- เจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดราคากลางผิดพลาดเกินกว่าความเป็นจริง อันเป็นเหตุให้ผู้เสนอราคาที่ยอมเป็นผู้ชนะการเสนอราคาและมีสิทธิ์เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

2.4.4 การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นผลมาจากสินบน

สินบน หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ หรือเงินตราที่จ่ายให้แก่ผู้นำจับ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ให้เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่ผู้ให้ได้รับ ซึ่งมักจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้รับปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันทำให้ผู้ให้สินบนได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ การรับสินบน ไม่เฉพาะแต่การเรียกรับหรือยอมจะรับเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งเท่านั้น ยังหมายรวมถึงการเรียกรับหรือยอมรับไว้ล่วงหน้าก่อนที่ตนจะเข้ารับตำแหน่งที่จะเอื้อประโยชน์นั้นด้วย³²⁹

การให้สินบนเป็นการกระทำที่แทรกแซงอำนาจรัฐ เป็นการกระทำอันไม่พึงประสงค์ของสังคม และในสังคมก็เข้าใจตรงกันว่า การให้หรือรับสินบนเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อันผิดศีลธรรมที่มีอยู่ในสังคมมาอย่างยาวนาน รัฐส่วนใหญ่จึงได้บัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดดังกล่าวไว้ให้เป็นความผิดทางอาญาเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยกฎหมายความผิดเกี่ยวกับสินบนจะมีเนื้อหาคล้ายคลึงกันแต่อาจมีรายละเอียดแตกต่างกันตามแนวคิด สภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ และผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งสองฝ่ายคือ “ผู้ให้สินบน” (Briber หรือ Giver) กับ “ผู้รับสินบน” (Bribee หรือ Receiver) จะมีความรับผิดชอบแตกต่างกันเพียงไร ต้องพิจารณาจากบทกฎหมายของแต่ละประเทศ³³⁰

³²⁸ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-004-45 055-2-3/2557

³²⁹ มิ่งชนา ยาวิลละ, “มาตรการป้องกันและปราบปรามการจ่ายและรับสินบนโดยการควบคุมพฤติกรรมภาคเอกชนของประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายติดสินบนของสหราชอาณาจักร (Bribery Act 2010),” (เอกัตศึกษา ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 11-12.

³³⁰ วิศรา สุระเดช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 19 - 20

สำหรับกรณีการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอันเนื่องมาจากสินบนเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับหรือยอมจะรับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแลกกับการจัดให้มีกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยที่โครงการดังกล่าวอาจไม่จำเป็นหรือก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ รวมถึงการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับหรือยอมจะรับสินบนจากเอกชนรายใดรายหนึ่งเพื่อให้เอกชนรายนั้นสามารถเข้าร่วมเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานของรัฐในการดำเนินโครงการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นกรณีที่ภาคเอกชนจ่ายสินบนเพื่อให้ได้มาซึ่งการผูกขาดธุรกิจการประมูลโครงการของรัฐ ทั้งนี้ อัตราสินบนที่ภาคเอกชนต้องจ่ายให้นักการเมืองหรือข้าราชการสำหรับโครงการจัดจ้างอยู่ที่ประมาณร้อยละ 10 - 20 ของวงเงินงบประมาณ ส่วนโครงการจัดซื้อจะอยู่ที่ประมาณร้อยละ 5 - 10 ของวงเงินงบประมาณ³³¹ ซึ่งส่งผลให้สินค้าและบริการที่รัฐจะต้องจัดทำโดยใช้จ่ายเงินงบประมาณมีราคาสูงขึ้น อันถือเป็นรายจ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ ดังกรณีศึกษาต่อไปนี้

- ในการขายสินค้าระหว่างบริษัทโจทก์ ผู้ขายกับองค์การ ท. ผู้ซื้อ บริษัทโจทก์ได้ตกลงยินยอมให้กำหนดจำนวนเงินที่จะให้เป็นค่าตอบแทนหรือค่านายหน้าให้แก่พนักงานขององค์การ ท. ที่ช่วยให้ขายสินค้าได้ เงินที่รับว่าจะให้นี้จึงเป็นเงินสินบน เมื่อการซื้อขายเสร็จบริบูรณ์ จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาขายแทนบริษัทโจทก์ได้ทำหนังสือขออนุมัติจ่ายค่านายหน้า บริษัทโจทก์ได้อนุมัติให้จ่ายค่านายหน้าได้ อันเป็นการแสดงถึงเจตนาของบริษัทโจทก์ที่จะให้จำเลยที่ 1 นำเงินไปมอบให้แก่ผู้ช่วยเหลือให้ได้ทำสัญญาซื้อขาย³³²

- นายกเทศมนตรีตำบลบ้านโป่ง อำเภอพริ้ว จังหวัดเชียงใหม่ กับพวก ร่วมกันเสนอให้เงินแก่ผู้ซื้อเอกสารสอบราคาโครงการจ้างเหมาประกอบอาหารกลางวันสำหรับเด็กใน ศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก หมู่ที่ 6 ตำบลบ้านโป่ง เพื่อมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม³³³

- ผู้อำนวยการกองคลังเทศบาลตำบลธัญบุรี เรียกรับเงินจากผู้กล่าวหาเพื่อเป็นค่าตอบแทนในการช่วยปกปิดการสอบราคาจัดซื้อเครื่องพ่นสารเคมีขนาดใหญ่ชนิดพ่นละอองฝอย ULV และจะช่วยให้เป็นผู้ชนะการสอบราคา³³⁴

³³¹ นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ, “คอร์รัปชันในวงราชการ: กรณีศึกษาและยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในเชิงเศรษฐศาสตร์.” (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543)

³³² คำพิพากษาฎีกาที่ 3842/2530

³³³ คดีข้อมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หมายเลขแดงที่ 1-047-57 213-1-5/2558

³³⁴ คดีข้อมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หมายเลขแดงที่ 03579555

- ผู้ว่าการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ร่วมกันเรียกรับเงินจากนางเจอร์ราร์ด กรีน และนางแพทริเซีย กรีน นักธุรกิจ ชาวอเมริกัน ในการจัดงานเทศกาลภาพยนตร์นานาชาติกรุงเทพฯ³³⁵

2.4.5 รูปแบบและวิธีการของการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

เนื่องจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ขึ้นอยู่กับวงเงินหรือมูลค่าของพัสดุหรือบริการที่จะจัดซื้อหรือจัดจ้าง ชนิด ลักษณะเฉพาะของพัสดุหรือบริการที่จะจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงเหตุผลความจำเป็นและความเร่งด่วนในการที่จะจัดซื้อหรือจ้าง จึงมีกรณีศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมกรรมการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างมากมายหลากหลายรูปแบบและวิธีการ โดยอาจจำแนกโอกาสเกิดการทุจริตในขั้นตอนและกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ (1) ในขั้นกำหนดนโยบายก่อนที่จะเริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (2) ในขั้นดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และ (3) ในขั้นบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหลังจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างสิ้นสุดลงแล้ว ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.4.5.1 การทุจริตในขั้นกำหนดนโยบายจัดทำโครงการก่อนเริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

การทุจริตในขั้นกำหนดนโยบายก่อนที่จะเริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างคือช่วงที่หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างต้องดำเนินการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกรอบการจัดซื้อจัดจ้างนั้น เช่น การกำหนดพัสดุที่จะซื้อหรือบริการที่จะจ้าง ตลอดจนรายละเอียดให้สอดคล้องกับแผนงานประจำปีที่หน่วยงานได้ตั้งไว้ การทุจริตในขั้นกำหนดนโยบายเป็นพฤติกรรมกรรมการทุจริตที่พบบ่อยที่สุดในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งมักมีการวางแผนไว้ล่วงหน้าอันเป็นการยากแก่การควบคุม เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักจะมีเทคนิคและวิธีการที่แตกต่างกันไป ดังกรณีต่อไปนี้

ก. การกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้วิธีพิเศษ ซึ่งมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจงใจหลีกเลี่ยงการใช้วิธีประกวดราคาเพื่อมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เช่น กรณีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนาพรุ อำเภอบางบาล จังหวัดนครศรีธรรมราช อนุมัติจ่ายขาดเงินสะสมไม่เป็นไป

³³⁵ คดีชั้นอุทธรณ์ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หมายเลขแดงที่ 15544354, 15554354, 15569354

ตามกฎหมายและระเบียบและดำเนินการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่ง ทั้งที่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้³³⁶

ข. การแบ่งซื้อแบ่งจ้าง เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการแข่งขันราคาโดยวิธีการประกวดราคา เช่น กรณีนายองค์การบริหารส่วนตำบลหนองหญ้าลาด อำเภอกันทรลักษณ์ จังหวัดศรีสะเกษ แบ่งซื้อแบ่งจ้างโครงการจ้างเหมาเดินสายและติดตั้งอุปกรณ์ไฟฟ้าสาธารณะภายในหมู่บ้าน³³⁷

ค. การกำหนดคุณสมบัติของสินค้าและบริการ รวมถึงกำหนดราคากลางของโครงการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่คนรายใดรายหนึ่ง (ล๊อคสเปค) โดยมักกำหนดตัวผู้ขายผู้รับจ้างไว้ก่อนแล้ว กล่าวคือ กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้เข้าแข่งขันราคาที่สามารถเข้าร่วมเสนอราคาได้ ซึ่งมักจะใช้ทุนจดทะเบียนบริษัท วงเงิน ผลงานในอดีต รวมไปถึงจำนวนเครื่องจักรหรือบุคลากรเป็นเกณฑ์ หรือกำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับสินค้าหรือบริการที่จะจัดซื้อจัดจ้างให้ตรงกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายใดรายหนึ่ง ซึ่งการทุจริตในลักษณะนี้มักเกิดขึ้นในขั้นของการออกข้อกำหนดโครงการ (TOR) ซึ่งมีลักษณะเป็นการกีดกันหรือช่วยเหลือผู้ประกอบการบางรายมิให้เข้าร่วมการเสนอราคา หรือให้ได้เป็นคู่สัญญา ส่งผลให้ผู้ยื่นเสนอราคาได้น้อยราย อันเป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งที่เป็นพรรคพวกหรือมีผลประโยชน์ร่วมกัน ทำให้ไม่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม รวมถึงกรณีคณะกรรมการกำหนดราคากลาง (กรณีงานจ้างก่อสร้าง) จัดทำราคากลางแสดงปริมาณวัสดุเกินความเป็นจริง ปรากฏตัวอย่างกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

กรณีที่สำนักงานแพทย์ กรุงเทพมหานคร ล๊อคสเปคจัดซื้อชุดตรวจและบันทึกสัญญาณทางสรีระวิทยาแบบศูนย์รวม จำนวน 7 ชุด เพียง 2 ชุด โดยวิธีประกวดราคาจำนวน 2 ครั้ง และได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากำหนดรายละเอียดคุณสมบัติเฉพาะ เพื่อกำหนดเงื่อนไขรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของชุดตรวจ แต่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบได้ความว่า คณะกรรมการฯ ได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดคุณสมบัติเฉพาะของชุดตรวจจากผลิตภัณฑ์ยี่ห้อหนึ่งของบริษัทผู้ขายเพียงรายเดียว และผลการประกวดราคาปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาได้เพียง 2 ราย โดยผู้เสนอราคารายหนึ่งเสนอผลิตภัณฑ์ที่มีรายละเอียดคุณสมบัติไม่ตรงตามที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้ในส่วนที่มีสาระสำคัญซึ่งถือเป็นการเสนอราคาที่ผิดเงื่อนไข ทำให้ผู้เสนอราคาเพียงรายเดียวที่ถูกต้อง

³³⁶ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 1-267-56 072-1-3/2558

³³⁷ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-026-52 173-2-5/2557

ตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้ และเป็นรายเดียวกับที่เสนอรายละเอียดคุณสมบัติเฉพาะตามที่ทางสำนักงานการแพทย์กำหนดไว้แต่แรกแล้ว จึงถือว่าเป็นการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุเพื่อให้พรรคพวกของตนได้ประโยชน์นั่นเอง³³⁸

กรณีกรรมการผู้จัดการใหญ่และดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหารพัสดุ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กำหนดคุณลักษณะในการจัดหาอุปกรณ์ชุมสาย Soft Switch และชุมสาย Access Node เพื่อเอื้อประโยชน์ให้ผู้เสนอราคาบางราย³³⁹

2.4.5.2 การทุจริตในชั้นดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

รูปแบบการทุจริตที่เกิดขึ้นในขั้นนี้ค่อนข้างมีวิธีการที่หลากหลายเนื่องจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมีหลายวิธี ขึ้นอยู่กับวงเงินการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนเหตุผลและความจำเป็น และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละประเภทก็มีเงื่อนไขมากน้อยแตกต่างกันออกไป ดังนี้

2.4.5.2.1 การจัดหาและคัดเลือกผู้ขายหรือผู้รับจ้าง ได้แก่

ก. การไม่เผยแพร่ประชาสัมพันธ์การประกวดราคาหรือสอบราคาอย่างเปิดเผย หรือการส่งหนังสือเชิญไปให้ผู้ประกอบการบางรายเท่านั้น เพื่อให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่มีโอกาสทำการเสนอราคา อันทำให้ไม่มีแข่งขันราคาอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม รวมทั้งเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ผู้เข้าเสนอราคารายใดรายหนึ่งให้ได้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เช่น ไม่จัดส่งเอกสารประกวดราคาไปให้ผู้มีอาชีพขายหรือผู้รับจ้าง หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือแก้ไขรายชื่อผู้รับในใบรับฝากทางไปรษณีย์หรือปลอมเอกสารการเสนอราคา เป็นต้น ดังปรากฏตัวอย่าง

กรณีผู้ถูกกล่าวหาซึ่งดำรงตำแหน่งหัวหน้าแผนกจัดหา ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ กรมวิทยาศาสตร์ทหารบก ปกปิดการประกาศประกวดราคาจัดซื้อพัสดุรวม 6 ประกาศ ภายในช่วง พ.ศ. 2544 – 2546 โดยมีเจตนาให้มีการแข่งขันการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใด³⁴⁰

กรณีโครงการจ้างเหมาก่อสร้างโรงฆ่าสัตว์และก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลเมืองตากพร้อมปรับปรุงภูมิทัศน์โดยรอบและปรับปรุงสัญญาณไฟจราจรและทางเดินเท้า ผู้ถูก

³³⁸ รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 หน้า 119 – 120.

³³⁹ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-185-54 049-2-5/2558

³⁴⁰ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-023-53

กล่าวหาซึ่งดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองตาก ได้ทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลง วันขายเอกสารประกวดราคาในประกาศประกวดราคา และเจ้าพนักงานธุรการ 5 เทศบาลเมืองตาก ไม่ส่งประกาศประกวดราคาให้กับองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ตามระเบียบฯ แต่กลับปลอมเอกสารการส่งประกวดราคาให้กับหน่วยงานดังกล่าว³⁴¹

กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยา ปิดกั้นข่าวสารการประกวดราคา โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม ในโครงการประกวดราคาจ้างเหมาฉาบผิวลาดยางแบบ Slurry Seal ถนนสายบ้านปู – บ้านโจโก้ ตำบลเจดีย์คำ เชื่อมตำบลร่มเย็น อำเภอเชียงคำ และโครงการเสริมผิวแอสฟัลติก คอนกรีต ถนนสายบ้านเวียง – บ้านปี่ ตำบลเวียง อำเภอเชียงคำ³⁴²

กรณีผู้อำนวยการกองพัสดุและทรัพย์สินและเจ้าพนักงานธุรการ มีพฤติการณ์ปกปิดการสอบราคาโครงการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก สายบ้านกวางโจน ตำบลบ้านดิน อำเภอภูเขียว จังหวัดชัยภูมิ เพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม และเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใดเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ³⁴³

ข. การจัดซื้อจัดจ้างที่ดำเนินการโดยฝ่าฝืนต่อระเบียบหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เช่น กรณีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางม่วง อำเภอเมืองนครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์ ดำเนินโครงการชุดลอกแหล่งน้ำสาธารณประโยชน์ (บึงปู) หมู่ที่ 11 โดยไม่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบฯ³⁴⁴

ค. การไม่พิจารณาซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคาต่ำสุด โดยอ้างว่าผู้เสนอราคาต่ำสุดมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องทำให้รัฐต้องจ้างในราคาที่แพงกว่า เช่น ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลบางรีน ไม่พิจารณาจ้างผู้เสนอราคาต่ำสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ผู้เข้าเสนอราคารายอื่นเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ³⁴⁵ และกรณีนายก

³⁴¹ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 505-1-5/2558

³⁴² เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 163-1-5/2557

³⁴³ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 034-1-5/2557

³⁴⁴ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 1-088-56 111-1-2/2557

³⁴⁵ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-035-50 151-2-3/2556

องค์การบริหารส่วนจังหวัดสมุทรสงคราม สั่งจ้างผู้เสนอราคาต่ำสุดลำดับที่ 3 เป็นผู้รับเหมาจัดทำหนังสือสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค จำนวน 47,000 เล่ม โดยมีขอบ³⁴⁶

ง. การประกวดราคาได้คัดเลือกผู้เสนอราคารายเดียวที่มีคุณสมบัติไม่ถูกต้องครบถ้วนและราคาที่สูงกว่าราคาที่ประมาณการทำให้ผู้เสนอราคาได้ประโยชน์จากส่วนต่างของราคา เช่น ประธานกรรมการคัดเลือกเอกชนผู้บริหารกิจการโรงแรมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิกับพวกจ้างเอกชนเข้าบริหารกิจการโรงแรมในราคาที่สูงเกินมาตรฐานของเครือโรงแรมต่างประเทศและในประเทศ³⁴⁷

จ. การใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้างอย่างไม่เป็นกลาง เช่น กรณี นายช่างโยธา 6 สำนักงานโยธาธิการจังหวัดมหาสารคาม ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลห้วยเตย กรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลห้วยเตย จังหวัดมหาสารคาม และประชาคมหมู่บ้านพิจารณาผลการประกวดราคาในโครงการก่อสร้างถนนลาดยาง สายแยกทางหลวงหมายเลข 23 บ้านหนองแสง บ้านสำโรง (ตอนที่ 3) โดยเอื้อประโยชน์ให้ผู้เสนอราคารายหนึ่งได้เป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับภาครัฐ³⁴⁸ และกรณีนิติกร 6 สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดหนองบัวลำภู กับพวกพิจารณาผลการประกวดราคาจ้างเหมาขุดสระเก็บน้ำเพื่อการเกษตรขนาดเล็กเอื้อประโยชน์ให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดรายหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ³⁴⁹

2.4.5.2.2 สมยอมกันในการเสนอราคา ได้แก่ การสมยอมกันระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกันเองหรือระหว่างผู้เสนอราคากับเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัดมุกดาหาร โดยเจ้าหน้าที่พัสดุร่วมกันจัดให้มีการสมยอมราคา ในการเสนอราคางานประมูลจัดซื้อที่ดินสร้างสำนักงานองค์การบริหารส่วนจังหวัดมุกดาหารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้เอกชนรายหนึ่งรายใดได้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ³⁵⁰

2.4.5.2.3 การทำสัญญาและบริหารสัญญา ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงแบบรูปรายการหรือเปลี่ยนแปลงวัสดุทำให้ราชการเสียประโยชน์ รวมถึงการขยายระยะเวลาการส่งมอบพัสดุ

³⁴⁶ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 1-124-53 018-1-3/2555

³⁴⁷ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-069-52 090-2-5/2555

³⁴⁸ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 1-075-53 057-1-5/2555

³⁴⁹ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 2-011-47 020-2-5/2558

³⁵⁰ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เลขแดงที่ 1-005-55 162-1-4/2557

หรือก่อสร้างให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรเพื่อช่วยเหลือผู้ขายผู้รับจ้างไม่ต้องเสียค่าปรับ เช่น กรณีโครงการก่อสร้างอาคารที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลภูคดเชียงใหม่โดยใช้วิธีพิเศษและไม่ได้สืบราคาจากผู้มีอาชีพโดยตรง การก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบแปลน และไม่แต่งตั้งประชาคมหมู่บ้านเป็นกรรมการในการจัดจ้าง³⁵¹

นอกจากนี้แล้ว การทุจริตในระหว่างดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้น อาจเกิดขึ้นได้อีกหลายรูปแบบที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่ดำเนินการโดยไม่ได้ทำสัญญาใดๆ เลย เช่น กรณีศูนย์ส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษแห่งชาติได้มีการจ้างปรับปรุงตกแต่งสำนักงานฯ เป็นเงินจำนวน 10,881,283.41 บาท โดยไม่มีการทำสัญญาจ้าง³⁵² เป็นต้น

2.4.5.3 การทุจริตในชั้นการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา

กรณีตรวจรับพัสดุหรือตรวจรับงาน ได้แก่ กรณีผู้ขายส่งมอบพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะไม่ตรงตามข้อกำหนดในสัญญา หรือผู้รับจ้างทำงานไม่แล้วเสร็จตามสัญญา หรืองานก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการ แต่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานร่วมกันตรวจรับงานที่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน ไม่มีคุณภาพ หรือยังไม่แล้วเสร็จตามสัญญา รวมถึงการจ่ายเงินค่าสินค้าหรือค่าบริการไปแล้วทั้งที่งานที่จ้างหรือพัสดุที่ส่งนั้นไม่ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา ปรากฏกรณีศึกษา ดังนี้

กรณีสถาบันพิพิธภัณฑการเรียนรู้แห่งชาติได้ทำสัญญาจ้างเกี่ยวกับงานอาคารและสถานที่เพื่อการจัดตั้งพิพิธภัณฑ โดยมีการจ่ายเงินค่าจ้างทั้งที่ยังดำเนินงานไม่แล้วเสร็จ อันแสดงให้เห็นว่าเกิดพฤติกรรมการทุจริตในชั้นของการตรวจรับงานอันอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง กล่าวคือ ในช่วงของการประกวดราคาหรือประมูลนั้นเป็นผู้ได้รับคัดเลือกในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ แต่กลับทำไม่ได้จริง จึงก่อให้เกิดผลเสียหายแก่รัฐ ทั้งยังเป็นการกีดกันผู้เสนออราคารายอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและสามารถดำเนินการได้จริงมิให้ได้รับการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวด้วย³⁵³

³⁵¹ เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่มูลความผิด เลขแดงที่ 1-194-53 040-1-4/2555

³⁵² ณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ และคณะ, “การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ,” รายงานการวิจัย (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2553), หน้า 200.

³⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 201.

กรณีการทุจริตโครงการเรือขุดเอลลิคอตต์ (Ellicott) โดยกรมเจ้าท่าได้ลงนามร่วมกับบริษัท เอลลิคอตต์แมชชีน คอร์ปอเรชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด เพื่อต่อเรือขุดหัวสว่านจำนวน 3 ลำ พร้อมเรือพี่เลี้ยง (Tender Boat) และอุปกรณ์ท่อทุ่นรวมมูลค่า 49.40 ล้านบาทสหรัฐ ซึ่งในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในช่วงงวดที่ 2 ของโครงการมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาโดยคณะกรรมการชุดที่แต่งตั้งใหม่ได้ตรวจรับเครื่องยนต์ที่ไม่ใช่เป็นเครื่องจักรหลัก (Main Engine) ตามที่กำหนดและอธิบดีกรมเจ้าท่าในขณะนั้นได้อนุมัติจ่ายเงินให้บริษัท เอลลิคอตต์ฯ เช่นเดียวกับงวดที่ 4 ที่ปรากฏว่าบริษัทผู้รับจ้างได้ส่งมอบปั๊มขุดและชุดเกียร์ไม่ครบตามสัญญากำหนดส่งมอบเพื่อติดตั้งในเรือขุดทั้ง 3 ลำ รวม 6 ชุด แต่กลับส่งมอบแค่ 3 ชุดแล้วเบิกเงินเลยส่วน นอกจากนี้แล้วในงวดที่ 5 ปรากฏหลักฐานว่าอธิบดีกรมเจ้าท่ากับพวกเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิมโดยขอย่อยแบ่งจ่ายงวดเงินโดยที่ตามสัญญาบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ต้องส่งเรือขุดมาถึงเมืองไทยจึงจะเบิกเงินได้แต่คณะกรรมการฯ ทราบดีว่าบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ต่อเรือขุดไม่เสร็จจึงแบ่งขอยเงินออกเป็น 3 งวด คือ งวดแรกจ่ายเมื่อส่งมอบท่อทุ่น 9% งวดที่สองจ่ายเมื่อส่งมอบเรือพี่เลี้ยง 6% และงวดที่สามจ่ายเมื่อบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ส่งเรือขุดมายังประเทศไทยแล้ว 5% ซึ่งต่อมาวันที่ 20 กันยายน 2542 กรมเจ้าท่าอนุมัติจ่ายเงินหลังจากบริษัทเอลลิคอตต์ฯ ส่งท่อทุ่นและเรือพี่เลี้ยงรวม 6.679 ล้านบาทสหรัฐ และพิจารณาขยายสัญญาให้บริษัท เอลลิคอตต์ฯ ส่งมอบเรือขุดออกไปอีกเป็นวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 โดยอ้างเหตุผลต่างๆ อาทิ เกิดพายุเฮอริเคนเสียเวลาเลือกหาเรือต่อเรือใหม่ในสหรัฐอเมริกา³⁵⁴

กรณีการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับกรณีที่มีการส่งงานล่าช้ากว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา ดังปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีโครงการขยายโครงข่ายสื่อสัญญาณความเร็วสูง “TNEP” (Transmission Network Expansion Project) หรือ T-NEP ของ บมจ. ทีโอที กับบริษัท อัลคาเทลฯ มูลค่า 1,770 ล้านบาท ซึ่งในคดีนี้บริษัท อัลคาเทลฯ ผู้ชนะการประกวดราคาไม่สามารถส่งมอบงานได้ตามกำหนดสัญญาตามกำหนดภายในปี 2545 แต่กลับส่งมอบงานเมื่อปี 2549 ซึ่งฝ่ายกฎหมายของ บมจ. ทีโอที ได้คำนวณค่าปรับบริษัท อัลคาเทลฯ ไว้เป็นเงินจำนวน 177.7 ล้านบาท ตามข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้คิดค่าปรับได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของมูลค่าโครงการ แต่กรรมการผู้จัดการใหญ่

³⁵⁴ ปันณ์ อนันตภิกขุบุตร และคณะ, “การปฏิรูประบบงบประมาณของไทยเพื่อต่อต้านการทุจริต,” หน้า 128.

บมจ. ทีโอทีกลับมีความเห็นให้ปรับบริษัท อัลคาเทลฯ เพียง 52 ล้านบาทจึงทำให้ บมจ. ทีโอทีได้รับความเสียหายเป็นเงิน 120 ล้านบาท³⁵⁵

2.4.6 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

2.4.6.1 กรณีศึกษาคดีทุจริตที่ดินคลองด่าน (คดีทุจริตโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการ)³⁵⁶

โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัท ก (บริษัท เหมืองแร่ลานทอง จำกัด) และเป็นเจ้าของบริษัท ข (นอร์ทเทอร์นรีซอส จำกัด) ซึ่งถือหุ้นอยู่ในบริษัท ค (บริษัท ปาล์มบีช ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด) ซึ่งเป็นหนึ่งในบรรดาบริษัทที่มีความสัมพันธ์โยงใยอย่างใกล้ชิดกับกลุ่มกิจการร่วมค้า ง (กลุ่มกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี) อันเป็นบริษัทที่เข้ามาประมูลงานโครงการที่ดินคลองด่านนี้ จึงเท่ากับว่าจำเลยเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะไขว่กันเองระหว่างบุคคลและกลุ่มบริษัทด้วยการถือหุ้น อันแสดงให้เห็นว่ามีการแสวงหากำไรร่วมกันโดยบุคคลและบริษัทผู้ถือหุ้นที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด ต่อมาจำเลยในขณะที่เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลกรมที่ดินได้กระทำการอันมีผลให้เจ้าพนักงานสำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการ สาขาบางพลี ออกโฉนดที่ดินพิพาทในนามของบริษัท ค ทั้งที่ที่พิพาทดังกล่าวเป็นที่ดินหวงห้ามไว้ใช้สำหรับการเกษตรกรรมตามที่ได้ประกาศกำหนดไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 แล้ว ซึ่งเท่ากับว่าที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่สงวนหวงห้ามไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าต่อมาจะได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดจัดแบ่งที่ดินให้ประชาชนใช้ประโยชน์ได้ และมีมติคณะรัฐมนตรีถอนสภาพที่หวงห้ามที่เกษตรกรรมก็ตาม แต่ก็มีใช้กฎหมายที่ยกเลิกสภาพความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่อย่างใด ที่ดินบริเวณดังกล่าวจึงเป็นที่ดินที่ไม่อาจออกเอกสารสิทธิให้แก่บุคคลใดได้ ฉะนั้นการที่เจ้าพนักงานสำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการ สาขาบางพลี ออกโฉนดให้สำหรับที่พิพาทบริเวณดังกล่าวในนามบริษัท ค จึงเป็นการออกโฉนดทับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งข้อเท็จจริงปรากฏเพิ่มอีกว่าการออกโฉนดดังกล่าวมีการนำแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1) และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) ของที่ดินแปลงอื่นมาขอออกโฉนดที่ดิน จึงเป็นการออกโฉนดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาเมื่อที่ดินซึ่งได้รับการออกโฉนดโดยมิชอบได้ถูกขายต่อไปยังกลุ่มกิจการร่วมค้า ง และกลุ่มกิจการร่วมค้า ง ก็เสนอขายที่พิพาทดังกล่าวให้แก่กรมควบคุมมลพิษเพื่อใช้

³⁵⁵ ณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ และคณะ, การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ, หน้า 169.

³⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ อม.2/2551

สำหรับการดำเนินการตามโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษตามสัญญาจ้างเหมาเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ซึ่งเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ทำไว้ระหว่างกรมควบคุมมลพิษกับกลุ่มกิจการร่วมค้า ซึ่งหนึ่งในกลุ่มกิจการร่วมค้าเป็นบริษัทต่างประเทศที่มีบริษัทแม่เป็นผู้มีประสบการณ์ในงานเดินระบบและบำรุงรักษาระบบ ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่สำคัญในการได้สัญญา โดยมีเอกสารเกี่ยวกับคุณสมบัติเสนอประสบการณ์ความชำนาญในระดับนานาชาติและความมั่นคงด้านการเงินของบริษัทแม่ของบริษัทร่วมค้า แต่ไม่ปรากฏหลักฐานข้อมูลว่าบริษัทร่วมค้าดังกล่าวเป็นบริษัทที่มีคุณสมบัติตามเอกสารประกวดราคาแต่อย่างใด แต่สามารถผ่านการประกวดราคาและได้รับการคัดเลือก

กรณีศึกษาที่มีประเด็นที่มีลักษณะเฉพาะ คือ ข้อเท็จจริงที่ว่าเมื่อกลุ่มกิจการร่วมค้า เสนอขายที่ดินพิพาทมีโฉนดดังกล่าวแก่กรมควบคุมมลพิษในราคา 1,956 ล้านบาท (ตารางวาละ 20,000 บาท) ซึ่งสูงกว่าราคาประเมินที่ดินถึง 1,044 ล้านบาท แต่มีผู้โต้แย้งว่าเป็นที่ดินปิดไม่มีทางออก จึงควรมีราคาไม่เกินตารางวาละ 3,000 บาท และทำบันทึกหักท้วงและไม่มีการตรวจรับที่ดินดังกล่าวไว้ รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงก่อสร้างจากก่อสร้างในที่ดินฝั่งตะวันออก 1,550 ไร่ และฝั่งตะวันตก 350 ไร่ เป็นก่อสร้างในที่ดินฝั่งตะวันออก 1,900 ไร่เพียงฝั่งเดียว ทำให้ต้องเพิ่มงบประมาณในโครงการก่อสร้างจาก 12,866 ล้านบาท เป็น 22,955 ล้านบาท แต่กรมควบคุมมลพิษได้ดำเนินการชำระราคาค่าที่ดินและค่าก่อสร้างระบบจัดการน้ำเสียให้แก่กลุ่มกิจการร่วมค้า ไปบางส่วนเป็นเงินประมาณ 20,000 ล้านบาท ทำให้เกิดข้อสังเกตว่ากรมควบคุมมลพิษได้ชำระราคาที่ดินให้แก่กลุ่มกิจการร่วมค้า ไปโดยไม่ปรากฏว่ามีการตรวจรับที่ดินตามระเบียบขั้นตอนตามกฎหมายเสียก่อนอันถือเป็นพฤติกรรมการทุจริตนั่นเอง

ลักษณะและวิธีการทุจริตของโครงการบำบัดน้ำเสียคลองด่าน มีข้อพิจารณา ดังนี้

1. โครงการจัดการน้ำเสียในเขตควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการรัฐบาลได้เสนอแผนงานโครงการก่อสร้างเป็นการจ้างแบบเหมารวม (Turnkey) เพื่อการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียในโครงการ กำหนดสถานที่ตั้งโครงการเป็นพื้นที่สองฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยาในเขตจังหวัดสมุทรปราการ ฝั่งตะวันออกที่ตำบลบางปูใหม่ ฝั่งตะวันตกที่ตำบลบางปลากรด ในวงเงินประมาณ 12,866 ล้านบาท โดยเอกชนผู้เข้าประกวดจะต้องทำการซื้อที่ดินสำหรับใช้ในโครงการด้วย

เมื่อเป็นการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ที่ใช้เฉพาะโครงการที่มีความสลับซับซ้อนและมีวงเงินงบประมาณสูง โครงการนี้จึงมีความเสี่ยงในการทุจริตสูงตามไปด้วย และการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ การออกแบบจะกระทำโดยผู้รับจ้าง รัฐในฐานะผู้ว่าจ้างจึงไม่เห็นแบบล่วงหน้า

ทำให้ยากต่อการประเมินงานในขั้นตอนต่างๆ การตรวจสอบจึงทำได้ยากเพราะเป็นการออกแบบไปพร้อมกับการก่อสร้าง

2. ก่อนการอนุมัติโครงการได้มีนักการเมืองเข้ามาทำการกว้านซื้อที่ดินจากราษฎรในพื้นที่ไว้ล่วงหน้า ในราคาไร่ละ 40,000 บาท และได้ใช้อำนาจในตำแหน่งบีบบังคับเจ้าพนักงานที่ดินให้ออกโฉนดที่ดินโดยให้สินบนเป็นพระมงกุฎเกล้า เพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่คือออกโฉนดที่ดินในที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และต่อมาภายหลังมีการอนุมัติโครงการแล้วได้นำที่ดินดังกล่าวมาขายให้แก่กรมควบคุมมลพิษในราคาถึงไร่ละ 1,000,000 บาท เพื่อใช้สำหรับการดำเนินการตามโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ ตามสัญญาจ้างเหมาเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ซึ่งเป็นการขายในราคาที่สูงเกินกว่าความเป็นจริงและราคาที่เหมาะสมโดยกรมที่ดินมาก ทำให้รัฐสูญเสียงบประมาณในการจัดซื้อที่ดินเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเป็นจำนวนมากเกินความจำเป็น แม้เจ้าของที่ดินจะเป็นนิติบุคคล แต่ก็มีนักการเมืองถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งรู้ข้อมูลข่าวสารภายในของรัฐ แล้วกระทำการอันเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของรัฐ

3. พวกฟ้องและกลุ่มเครือข่ายของนักการเมืองเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทที่เข้าร่วมประกวดราคาการก่อสร้างโครงการและได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญาตามโครงการดังกล่าว โดยหลังจากที่มีประกาศประกวดราคา เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2539 มีกลุ่มบริษัทที่มีคุณสมบัติเข้าประกวดราคาได้ 4 ราย ต่อมา มีการเสนอแบบใหม่ให้รวมโครงการฝั่งตะวันออกและฝั่งตะวันตกเข้าด้วยกันและให้อยู่ฝั่งตะวันออกเพียงแห่งเดียว ทั้งที่ บริษัท มอนโกเมอรี วัทสัน เอเชีย จำกัด ได้เสนอรายงานฉบับสมบูรณ์จากการศึกษาประเมินระบบบำบัดน้ำเสีย สรุปว่า การก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียในฝั่งตะวันออกโดยระบายน้ำเสียลงทะเลและในฝั่งตะวันตกระบายน้ำเสียลงคลองเป็นวิธีที่ดีที่สุดในระยะยาว มีค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงต่อการผิดพลาดต่ำสุด จึงเสนอแนะทางเลือกที่จัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสีย 2 แห่ง ในแต่ละฝั่งของจังหวัดสมุทรปราการ และการปล่อยน้ำเสียลงบริเวณตำบลคลองด่านจะเกิดอุปสรรคทางด้านวิศวกรรมและการก่อสร้าง อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบ แต่ยังคงเห็นชอบโครงการให้ก่อสร้างทางฝั่งตะวันออกเพียงแห่งเดียว ทำให้ต้องเพิ่มงบประมาณก่อสร้างจาก 12,866 ล้านบาท เป็น 22,955 ล้านบาท และเมื่อมีการเสนอแบบใหม่ทำให้มีกลุ่มบริษัทที่เข้าประกวดราคาเหลือเพียง 2 กลุ่มบริษัท และเมื่อยื่นของเทคนิคและราคาได้เหลือเพียงกลุ่มบริษัทเดียว เห็นได้ว่าการกำหนดโครงการที่ให้เหลือเพียงฝั่งเดียวเป็นการกำหนดคุณสมบัติที่เป็นการกีดกันผู้เข้าเสนอราคารายอื่นทำให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

4. การดำเนินการของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยไม่โปร่งใสและเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ จะเห็นได้ว่าที่ดินที่มีการกว้านซื้อมาจากราษฎรบางส่วนเป็นพื้นที่ที่ไม่สามารถออกโฉนดที่ดินได้เพราะเป็นที่น้ำท่วมถึงหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ก็ยังมีการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งบีบบังคับให้เจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดที่ดินให้แก่ตน และมีการข่มขู่ว่าหากตนเองเป็นรัฐมนตรีจะให้คุณให้โทษอย่างไรก็ได้ ซึ่งสะท้อนได้ชัดเจนว่าการกำหนดโครงการก็เพื่อตอบสนองต่อการแสวงหาผลประโยชน์ของฝ่ายการเมืองและพรรคพวก ดังนั้น การทุจริตเชิงนโยบายของโครงการบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่านจึงสะท้อนจากการกว้านซื้อที่ดินไว้ก่อนและการผลักดันโครงการ นอกจากนี้ พวกพ้องและเครือข่ายของฝ่ายการเมืองยังได้เข้าร่วมประกวดราคาในการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างของโครงการดังกล่าวด้วย

2.4.6.2 กรณีศึกษาคดีทุจริตจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ในราคาสูงเกินจริง³⁵⁷

โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในขณะนั้นได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2540 ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกำหนดราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติ พ.ศ. 2536 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2536 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น โดยไม่มีการดำเนินการให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดราคายาราคากลางขึ้นใหม่และไม่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ใช้ราคายาราคากลางใหม่แทนฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกไปเป็นระยะเวลากว่า 1 ปีเศษ อันทำให้ในช่วงเวลานั้นไม่มีราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติ จึงเป็นช่องเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทผู้จำหน่ายยาที่เป็นพรรคพวกของจำเลยสามารถจำหน่ายยาและเวชภัณฑ์ให้แก่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดและโรงพยาบาลต่างๆ ในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขในราคาที่ไม่เป็นไปตามราคากลางกำกับ ซึ่งบางกรณีมีการจำหน่ายยาราคาสูงมากกว่าปกติถึงร้อยละ 50 ถึง 60 ทั้งนี้ จำเลยได้รับเงินจำนวน 5 ล้านบาท จากบริษัทเอกชนผู้จำหน่ายยาและเวชภัณฑ์เป็นการตอบแทนโดยไม่ชอบ แต่อำพรางการรับเงินโดยการนำเงินจำนวนดังกล่าวฝากเข้าบัญชีของผู้อื่น ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ให้ลงโทษจำคุก 15 ปี

ลักษณะและวิธีการทุจริตการจัดซื้อยาของกระทรวงสาธารณสุข มีข้อพิจารณาดังนี้

1. การกำหนดนโยบายในระดับบริหารเป็นวิธีการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการทุจริตจัดซื้อจัดจ้าง โดยบุคคลผู้มีตำแหน่งหน้าที่หรือมีอำนาจระดับสูงของหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบใน

³⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อม.2/2546

การจัดซื้อจัดจ้างเรื่องนั้นๆ อาจมีการเรียกรับเอาสินบนโดยผิดกฎหมายเพื่อแลกเปลี่ยนกับการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่สร้างหรือกำหนดเงื่อนไขบางประการที่เป็นช่องทางเอื้อประโยชน์แก่บุคคลอื่นที่เป็นพรรคพวกของตนในการสมรู้ร่วมคิดกระทำการอันเป็นการทุจริต ทำให้ภาครัฐได้รับความเสียหาย เช่น การออกประกาศยกเลิกกำหนดราคากลางของพัสดุ อันมีผลให้การจัดซื้อจัดจ้างไม่มีเพดานราคาขั้นสูง อันเป็นช่องทางเอื้อประโยชน์ให้พรรคพวกของตนเสนอจำหน่ายพัสดุที่มีราคาสูงเกินจริง แม้ต่อมาขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างจะดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมายแต่การสร้างเงื่อนไขอันเป็นการเอื้อประโยชน์เช่นนี้ถือเป็นการทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้าง

2. รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้ทำหนังสือต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เห็นควรยกเลิกราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติ ที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี 2536 เนื่องจากภาวะค่าเงินบาทลอยตัวและการปรับอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มจากเดิมร้อยละ 7 เป็นร้อยละ 10 ต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติ พ.ศ. 2536 โดยไม่มีการประกาศใช้ราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติฉบับใหม่แต่อย่างใด เป็นผลทำให้หน่วยงานต่างๆ สามารถจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ในราคาที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่มร้อยละ 10 และสูงกว่าเดิมได้แต่ไม่เกินร้อยละ 2 แต่เมื่อไม่มีราคากลางยากำกับไว้ จึงไม่มีเพดานราคา ยา ทำให้การจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของส่วนราชการมีราคาสูงเกินกว่าปกติ อันเป็นการทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้าง แม้ว่าจะมีการดำเนินขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบแต่ก็ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก โดยไม่มีเหตุอันสมควร

3. แม้จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากำหนดราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2541 แต่กว่าจะมีการประกาศใช้ราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติก็เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2542 ซึ่งเป็นช่วงเวลากว่า 1 ปี ที่ไม่มีการกำหนดราคากลางของยาเป็นการเปิดช่องให้ผู้มีอำนาจทำการทุจริต ซึ่งจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในระหว่างที่ไม่ราคากลางยานั้น มีการของบประมาณเพิ่มเติมให้แก่กระทรวงสาธารณสุขจำนวน 1,400 ล้านบาท แล้วเปลี่ยนแปลงเงินงบประมาณดังกล่าวจากสำหรับจัดซื้อเฉพาะยาเป็นให้รวมถึงเวชภัณฑ์ด้วย และมีการเปลี่ยนงบประมาณจากหมวดงบประมาณสงเคราะห์ผู้มีรายได้น้อยมาเป็นหมวดค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายวัสดุนั้น ทำให้ผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงสาธารณสุขเข้าไปแทรกแซงการจัดสรรงบประมาณได้ง่ายขึ้นและ

เพื่อหลบเลี่ยงการถูกควบคุมโดยระเบียบกระทรวงการคลังที่กำหนดให้มีบุคคลภายนอกเข้ามากำกับดูแลและมีกรอบกำหนดเกณฑ์การจัดสรรตามจำนวนประชากรที่มีรายได้น้อย จึงไม่สามารถจัดสรรงบประมาณได้ตามอำเภอใจได้ตามวัตถุประสงค์อื่นที่แอบแฝง

นอกจากนี้ หากมีการดำเนินการแก้ไขโดยเร่งรัดให้จัดทำบัญชีราคากลางยาขึ้นใหม่โดยเร็วหรือเสนอยกเลิกคำสั่งที่ไม่ถูกต้องไปก่อน การทุจริตในลักษณะดังกล่าวก็จะเกิดขึ้นได้ยากหรือไม่รุนแรง เนื่องจากมีราคากลางยาเป็นพยานกำกับไว้ ทำให้ไม่สามารถซื้อขายในราคาแพงได้ และหากราคากลางยาไม่เหมาะสมอันเนื่องจากภาวะเศรษฐกิจและการลอยตัวของค่าเงินบาทก็สามารถแก้ไขโดยการปรับราคาขายเฉพาะรายการที่มีปัญหาได้ โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกบัญชีราคากลางยาทั้งฉบับ หรือหากต้องยกเลิกราคากลางทั้งฉบับ ก็ต้องเร่งรัดดำเนินการจัดทำบัญชีราคากลางยาขึ้นใหม่โดยเร็ว ซึ่งในครั้งนี้มีกรอ้างว่าต้องใช้ข้อมูลและเวลาในการจัดทำมากจึงทำราคากลางยาฉบับใหม่ไม่ทัน แต่เมื่อปรากฏเป็นข่าวการทุจริตขึ้นแล้วกลับสามารถจัดทำแล้วเสร็จในเวลาประมาณหนึ่งเดือนเท่านั้น อีกทั้ง เมื่อเปรียบเทียบกับราคากลางยาที่ทำขึ้นมาใหม่ในปี พ.ศ. 2542 หลังจากมีการทุจริตยาประมาณ 1 ปี พบว่าราคากลางยาปี พ.ศ. 2542 และปี พ.ศ. 2536 ต่างกันน้อยมาก แสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้ววิกฤตเศรษฐกิจในครั้งนั้นไม่ได้ทำให้ราคาขายในท้องตลาดสูงขึ้นจนเกินราคากลางเดิมแต่อย่างใด แต่การยกเลิกราคากลางยานั้นเกิดขึ้นเพื่อเป็นการเตรียมการทุจริตยานั่นเอง

การยกเลิกประกาศราคากลางยาดังกล่าว เป็นการกระทำอันเอื้ออำนาจแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคาขายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 12

4. ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบจัดสรรงบประมาณเพิ่มเติมในปีงบประมาณ 2541 ให้แก่กระทรวงสาธารณสุข จำนวน 1,400 ล้านบาท ได้มีการแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีเพื่อให้การทุจริตง่ายขึ้น โดยในขั้นตอนของการออกหนังสือแจ้งไปยังสำนักงบประมาณและถึงนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดทั่วประเทศนั้น รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้เดิมคำว่า “และเวชภัณฑ์” ต่อท้ายคำว่า “ยา” โดยคำว่า “และเวชภัณฑ์” ที่เพิ่มเติมลงไปนั้นหมายความรวมถึงยาและวัสดุทางการแพทย์ด้วย เช่น เข็มฉีดยา ถุงมือ ผ้าพันแผล เป็นต้น ทำให้สามารถจัดซื้อเวชภัณฑ์อื่น ๆ ได้

นอกเหนือจากยา ซึ่งปรากฏในเวลาต่อมาว่าการทุจริตส่วนใหญ่เป็นการทุจริตจัดซื้อเวชภัณฑ์ ดังนั้นจึงเป็นการจงใจสร้างเงื่อนไขเพื่อการทุจริตอย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นงบประมาณในหมวดค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายวัสดุซึ่งอำนาจการจัดสรรงบประมาณให้หน่วยบริการทั้งโรงพยาบาลและสถานีนอนามัยจะอยู่ที่นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด การสั่งการนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด 75 คน จึงง่ายและเบ็ดเสร็จกว่าคุยกับผู้อำนวยการโรงพยาบาลกว่า 800 แห่งและมีการบังคับให้โรงพยาบาลจัดซื้อยาจากบริษัทที่ตั้งขึ้นมาเพื่อการทุจริต ซึ่งมีประมาณ 10 บริษัท

5. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้เรียกและรับเงินจาก รองกรรมการผู้จัดการ บริษัทไทยนครพัฒนาจำกัดและกรรมการบริษัท ที เอ็น พี เฮลท์แคร์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทผู้จำหน่ายยาและเวชภัณฑ์จำนวน 5,000,000 บาท สำหรับตนเองและผู้อื่น โดยมีขอบเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ได้ประกาศยกเลิกราคากลางของยาดังกล่าว อันเป็นช่องทางให้บริษัททั้งสองจำหน่ายยาให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดและโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขในราคาแพงสูงกว่าปกติ และได้รับผลประโยชน์จากการจำหน่ายยาเป็นเงินจำนวนมาก โดยได้สั่งการจูงใจชี้แนะหรือสั่งการให้พรรคพวกของตนเองดำเนินการจูงใจชี้แนะให้นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ผู้อำนวยการโรงพยาบาล และแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดและโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากบริษัททั้งสองของผู้ค้ารายดังกล่าว

เห็นว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นข้าราชการเมือง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมต้องปกป้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐไว้เป็นสำคัญ แต่กลับกระทำการเรียกรับสินบนจากผู้ค้า เพื่อแลกกับการได้สิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เป็นการกีดกันผู้ขายรายอื่น อีกทั้งยังเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางเมืองได้กระทำการใดๆ ต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อยา ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือการดำเนินการใดๆที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูงใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 13

6. ภายหลังจากที่ได้ประกาศยกเลิกราคากลางยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติแล้ว ได้มีเงินโอนเข้าบัญชีคุ้มครองของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นจำนวนรวม 33.4 ล้านบาท เป็นการตอบแทนการที่ได้ประกาศยกเลิกราคากลางยา เมื่อไม่มีราคากลางเป็นพาดานกำกับ จึงมีการจัดซื้อในราคาแพง และกระทรวงสาธารณสุขเองก็ได้จัดซื้อยา โดยซื้อผ่านองค์การเภสัชกรรม โดยซื้อจากบริษัทที่ได้ให้สินบน เห็นได้ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับ เป็นเพราะได้ยินยอมให้บริษัทผู้ขายยา ขยายยาให้แก่งานหน่วยงานของรัฐในราคาแพงเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 3

การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ในบทที่ 3 นี้จะกล่าวถึงการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของ โดยจะทำการศึกษาแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมตามข้อเสนอขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ รวมถึงการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย โดยแบ่งหัวข้อเพื่อทำการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

1. สาระสำคัญและแนวความคิดเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรม เนื่องจากแนวความคิดเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรมตามข้อเสนอขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติเป็นแนวคิดที่เพิ่งได้รับการกล่าวถึงในประเทศไทย จึงทำให้แนวคิดดังกล่าวยังไม่เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลาย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ในประเด็นในแนวคิดเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรมจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาสาระสำคัญ ภูมิหลัง เป้าหมาย ลักษณะพิเศษและหลักการที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงคุณธรรม

2. การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ซึ่งมุ่งศึกษาถึงรูปแบบและวิธีการของโครงการที่นำข้อตกลงคุณธรรมมาปรับใช้เพื่อเสริมสร้างความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

ทั้งนี้ สามารถพิจารณารายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

3.1 สาระสำคัญและแนวความคิดเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรม

ข้อตกลงคุณธรรมเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ³⁵⁸ โดยได้รับการพัฒนาขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1990 โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) เพื่อช่วยเหลือรัฐบาล องค์กรธุรกิจเอกชน และภาคประชาสังคม โดยมีวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตในการทำสัญญาสาธารณะ³⁵⁹ ข้อตกลงคุณธรรมประกอบด้วยกระบวนการทำข้อตกลงระหว่างฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ กับผู้ประมูลงานหรือผู้เสนอราคาทั้งหมด³⁶⁰ โดยข้อตกลงคุณธรรมได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ตั้งใจว่าแต่ละฝ่ายต่างก็จะไม่จ่าย เสนอ เรียกรับ หรือยอมรับสินบน หรือสมรู้ร่วมคิดกับผู้เข้าแข่งขันราคาหรือผู้ประมูล

³⁵⁸ Adam Daka and co, “Integrity Pact: A how-to guide from practitioners,” (Transparency International, 2016), p.4.

³⁵⁹ Transparency International, “The Integrity Pact The Concept, the Model and the Applications: A Status Report”, (Transparency International, 2002), p.3.

³⁶⁰ Water Integrity Network, “Integrity Pact in the water sector An implementation guide for government officials,” (Transparency international, 2010), p.16.

รายอื่นเพื่อให้ได้เป็นผู้ได้เข้าทำสัญญา หรือการปฏิบัตินอกเหนือกฎหมายที่ข้อตกลงที่กำหนดไว้ในขณะที่ดำเนินการเสนอราคาหรือประมูล นอกจากนี้ ผู้ประมูลจะต้องเปิดเผยค่าคอมมิชชั่นและค่าใช้จ่ายในลักษณะเดียวกันทั้งหมดที่จ่ายให้ทุกคนที่เกี่ยวข้องในการติดต่อเพื่อทำสัญญา หากมีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกิดขึ้นจะมีบทลงโทษโดยใช้มาตรการคว่ำบาตร การลงโทษเหล่านี้มีตั้งแต่การเสียสิทธิในการเข้าทำสัญญา ปฏิเสธการทำสัญญา หรือยกเลิกสัญญา การยึดสิทธิในการประมูลราคาหรือยึดหลักประกันสัญญาหรือปรับสำหรับความเสียหายจากการประมูลที่ถูกยกเลิก อีกทั้ง ในบางประเทศผู้เข้าร่วมประมูลจะถูกขึ้นบัญชีดำให้ไม่สามารถเข้าร่วมประมูลได้ในครั้งต่อไป เช่น อิตาลีและเกาหลี³⁶¹ ส่วนบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ดำเนินการทางอาญาหรือทางวินัย ซึ่งทั้งหน่วยงานของรัฐและองค์กรธุรกิจต่างก็ได้รับประโยชน์จากข้อตกลงคุณธรรมในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือบริษัทสามารถละเว้นจากการให้สินบนและดำเนินการแข่งขันกับผู้เข้าร่วมเสนอราคาภายใต้กฎหมายเดียวกัน ในขณะที่รัฐบาลสามารถลดค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นจากการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง การให้สัมปทาน การมอบหรือโอนกิจการของรัฐให้เอกชนดำเนินการ และการออกใบอนุญาตนั้นเอง³⁶²

ข้อตกลงคุณธรรมนี้ได้ถูกนำไปใช้แล้วกว่า 300 โครงการ ใน 15 ประเทศทั่วโลก³⁶³ เช่น เยอรมัน เม็กซิโก ปากีสถาน อาร์เจนตินา โคลัมเบีย เอกวาดอร์ และอินโดนีเซีย โดยมีการนำข้อตกลงคุณธรรมรูปแบบสมบูรณ์ภาคทั่วไปไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการก่อสร้างในประเทศจีน การป้องกันการทุจริตในกลุ่มสถาบันของรัฐในอินเดีย หรือป้องกันการทุจริตในรัฐบาลท้องถิ่น เช่น มิลาโนและอิตาลี นอกจากนี้ ได้มีการนำองค์ประกอบสำคัญของข้อตกลงคุณธรรม เช่น การตรวจสอบ ไปประยุกต์ใช้ในโครงการอื่นๆ เช่น ในบัลแกเรีย³⁶⁴ ปารากวัย และเปรู³⁶⁵ อันก่อให้เกิดประโยชน์ในการประหยัดงบประมาณของรัฐและทำให้สังคมได้รับประโยชน์อย่างคุ้มค่าจากเงินภาษีที่เสียไป และยังช่วยสร้างความมั่นใจในระบบการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนในการลงทุนของรัฐ ตัวอย่างเช่น กระบวนการชำระหนี้ของโครงการเทคโนโลยีแบงก์อกรารีโอ (Banco Agrario) ซึ่งรัฐบาลเป็นเจ้าของในประเทศโคลัมเบีย ได้เสร็จสิ้นลงในเดือนธันวาคมของปี 2002 ด้วยราคาที่ต่ำกว่างบประมาณ 30 เปอร์เซ็นต์ เนื่องจากการทำข้อตกลงคุณธรรมเช่นเดียวกับในปากีสถาน คณะกรรมการน้ำและจำกัดของเสียการาจี (KW&SB) ได้ประยุกต์ใช้แนวความคิดของข้อตกลงคุณธรรมในกระบวนการทำสัญญาสำหรับคำปรึกษาในโครงการ K-II

³⁶¹ Marcela Roza, "THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding," (Transparency International, 2009), p.6.

³⁶² ibid, p.1.

³⁶³ Water Integrity Network, "Integrity Pact in the water sector An implementation guide for government officials," p.32.

³⁶⁴ Adam Daka and co, "Integrity Pact: A how-to guide from practitioners," p.12.

³⁶⁵ ผู้สนใจสามารถค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่เว็บไซต์ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ www.transparency.org

Greater Karachi Water Supply Scheme และประหยัดไปได้ถึงร้อยละ 75 เมื่อบรรลุผลในปี 2002³⁶⁶

ทั้งนี้ จากภาพรวมของประสบการณ์การนำข้อตกลงคุณธรรมไปใช้ทั่วโลก เห็นว่าแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมสามารถนำมาใช้ได้จริง เนื่องจากมีความยืดหยุ่นในการประยุกต์ใช้กับโครงสร้างและข้อกำหนดทางกฎหมายท้องถิ่น รวมถึงระดับเจตนาธรรมของรัฐบาลที่แตกต่างกันที่จะดำเนินการตามแนวความคิดที่ระบุไว้³⁶⁷

3.1.1 วัตถุประสงค์หลักของการนำแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ มี 2 ประการ คือ

(1) เพื่อช่วยให้ภาคเอกชนงดการจ่ายสินบนโดยให้การรับรองว่าคู่แข่งทุกรายจะละเว้นจากการให้สินบนเช่นกัน และในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะปราศจากการทุจริต³⁶⁸ รวมทั้งการคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติตามขั้นตอนด้วยความโปร่งใส

(2) เพื่อช่วยลดการใช้จ่ายเงินงบประมาณที่สูงขึ้นอันเป็นผลกระทบจากการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐว่ามีความโปร่งใส ยุติธรรม และเหมาะสม และเป็นการหลีกเลี่ยงการกระทำผิดข้อตกลงซึ่งเป็นการลดผลกระทบในการทำสัญญา³⁶⁹

3.1.2 กลไกสำคัญของข้อตกลงคุณธรรม

(1) การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในขั้นพิจารณาความเหมาะสมและขั้นเตรียมการ ควรครอบคลุมถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาและคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ เพื่อป้องกันการล่อลวงเบีคหรือการกำหนดคุณสมบัติเพื่อช่วยเหลือหรือกีดกันผู้เข้าร่วมเสนอราคารายหนึ่งรายใด

³⁶⁶ Marcela Roza, "THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding," p.6.

³⁶⁷ ibid, p.6.

³⁶⁸ Water Integrity Network, "Integrity Pact in the water sector An implementation guide for government officials," p.32.

³⁶⁹ Transparency International, "The Integrity Pact The Concept, the Model and the Applications: A Status Report", p.4.

(2) การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในขั้นพิจารณาคัดเลือกผู้รับเหมาหรือผู้จัดหาหรือผู้รับใบอนุญาต เพื่อป้องกันการให้หรือรับสินบนเพื่อให้ได้เป็นผู้ได้รับการคัดเลือก³⁷⁰

(3) การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในขั้นดำเนินการก่อสร้างหรือจัดหาตามสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสอดคล้องของข้อมูลจำเพาะของสัญญาทั้งหมดที่ตกลงกัน และคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาทั้งหมด และสำหรับโครงการจัดซื้อจัดจ้างขนาดใหญ่ เช่น การสร้างเขื่อนขนาดใหญ่หรือโรงงานขนาดใหญ่ เช่น โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ การใช้ข้อตกลงคุณธรรมในการป้องกันการทุจริตควรคงอยู่จนถึงการรื้อถอนและขายทิ้งสินทรัพย์ในโครงการ³⁷¹

ทั้งนี้ ข้อตกลงคุณธรรมไม่เพียงแต่เหมาะสำหรับสัญญาจัดจ้างก่อสร้างเท่านั้น แต่ยังเหมาะจะนำไปประยุกต์ใช้กับสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาจัดซื้อหรือสัญญามอบทรัพย์สินของรัฐในการโอนกิจการของรัฐเป็นของเอกชน การจ้างที่ปรึกษาด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม หรืออื่น ๆ สัญญารับผลประโยชน์ของรัฐที่ให้สิทธิการใช้งานหรือสัญญาสัมปทาน เช่น การอนุญาตให้สำรวจหรือผลิตน้ำมันหรือแก๊ส การทำเหมืองแร่ การประมง การทำไม้ซุง หรือสิทธิอื่น ๆ หรือสำหรับการบริการที่ควบคุมโดยรัฐ เช่น การสื่อสารโทรคมนาคม ประปา หรือบริการเก็บขยะ เป็นต้น นอกจากนี้ การทำสัญญาและข้อตกลงคุณธรรมอาจครอบคลุมการวางแผน การออกแบบ การก่อสร้าง การติดตั้ง หรือการดำเนินงานของสินทรัพย์ โดยหน่วยงานผู้มีอำนาจที่ให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ การขายกิจการของรัฐให้แก่เอกชน การออกใบอนุญาต และสัมปทาน ตลอดจนบริการที่เกี่ยวข้อง เช่น การบริการให้คำปรึกษาด้านบริการและการสนับสนุนทางเทคนิค การเงิน และธุรการ และหากเป็นไปได้ข้อตกลงคุณธรรมควรจะครอบคลุมกิจกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสัญญาการประมูล เริ่มจากการเลือกผู้เข้าประมูล การเสนอราคาและทำสัญญาที่เหมาะสม การดำเนินการ จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ทุกกระบวนการ³⁷²

³⁷⁰ Water Integrity Network, “Integrity Pact in the water sector An implementation guide for government officials,” p.34.

³⁷¹ Marcela Rozo, “THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding,” p.2.

³⁷² *ibid*, p.1.

3.1.3 -องค์ประกอบสำคัญของข้อตกลงคุณธรรม

(1) ข้อตกลงคุณธรรมเป็นข้อตกลงระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการกับเอกชน ผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือเข้าร่วมประมูล เมื่อหน่วยงานของรัฐ (ผู้ว่าจ้าง) เชิญสาธารณะชนร่วมสัญญา จัดซื้อจัดจ้าง³⁷³

(2) ข้อตกลงคุณธรรมเป็นการรับรองโดยหน่วยงานของรัฐ (ผู้ว่าจ้าง) ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในหน่วยงานของตนจะไม่เรียกร้องหรือยอมรับสินบน ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด และจะปฏิบัติ อย่างเหมาะสมกับผู้เข้าร่วมแข่งขันราคาทุกราย และในกรณีละเมิดข้อตกลง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะ ถูกลงโทษทางวินัยหรือทางอาญา

(3) ข้อตกลงคุณธรรมเป็นการรับรองว่าผู้เข้าร่วมแข่งขันราคาหรือผู้ประมูลแต่ละราย ไม่ได้ชำระเงิน และจะไม่จ่ายเงินสินบนหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อที่จะได้รับเลือกให้เป็นผู้ชนะการ แข่งขันราคาหรือได้เข้าทำสัญญา³⁷⁴

(4) ข้อตกลงคุณธรรมเป็นการรับรองโดยผู้ประมูลแต่ละรายว่าจะเปิดเผยค่าใช้จ่าย ทั้งหมดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทุกคน ไม่ว่าจะเป็นตัวแทน พ่อค้าคนกลาง ตลอดจนสมาชิกใน ครอบครัว เป็นต้น³⁷⁵

ทั้งนี้ การกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลการชำระเงินและสินทรัพย์เนื่องจากมักมีการใช้ "ตัวแทน" และ "พ่อค้าคนกลาง" เป็นเครื่องมือสำหรับการจ่ายเงินสินบน ดังนั้น ข้อตกลงคุณธรรมจึง กำหนดเงื่อนไขว่าการชำระเงินให้เจ้าหน้าที่ต้องไม่เกินจำนวนเงินที่เหมาะสมสำหรับบริการที่ถูกต้อง ตามกฎหมาย โดยสำนวนนี้เกิดจากกฎจรรยาบรรณของหอการค้านานาชาติ ในประเด็นกรรโชกและ ให้สินบนในการทำธุรกิจนานาชาติ และปัจจุบันหลายบริษัททั่วโลกเริ่มที่จะหลีกเลี่ยงการใช้ตัวแทน หรือพ่อค้าคนกลางเพื่อดำเนินการจ่ายสินบนดังกล่าว³⁷⁶

³⁷³ Transparency International, “The Integrity Pact The Concept, the Model and the Applications: A Status Report”, p.4

³⁷⁴ Susanne Kuhn and Laura B. Sherman, “Curbing Corruption in Public Procurement 2014,” (Transparency International, 2014), p.27.

³⁷⁵ Marcela Roza, “THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding,” p.2.

³⁷⁶ Transparency International, “The Integrity Pact The Concept, the Model and the Applications: A Status Report”, p.10

นอกจากนี้ ข้อตกลงคุณธรรมยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐ (ผู้ว่าจ้าง) จะต้องเปิดเผยทรัพย์สินของตนเองและครอบครัวอยู่เสมอ เพื่อให้มีการดำเนินการหากพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีเงินหรือทรัพย์สินจากแหล่งที่มาที่ไม่สามารถอธิบายได้³⁷⁷

(5) ข้อตกลงคุณธรรมเป็นการยอมรับอย่างชัดเจนของผู้ประมูลแต่ละรายว่าจะไม่มีการติดสินบนและจะเปิดเผยข้อผูกพัน ตลอดจนยอมรับบทลงโทษหากมีการฝ่าฝืนข้อตกลง นอกจากนี้ ผู้ชนะการประมูลจะอยู่ในระเบียบข้อบังคับจนกว่าสัญญาจะมีการปฏิบัติอย่างสมบูรณ์³⁷⁸

(6) ผู้เข้าร่วมแข่งขันราคาหรือผู้ประมูลควรที่จะมีจรรยาบรรณโดยปฏิเสธการให้สินบนอย่างชัดเจนรวมถึงมีจริยธรรมในด้านอื่น ๆ และมีโครงการที่สอดคล้องกับการปฏิบัติตามจรรยาบรรณในองค์กรของตนทั่วทั้งองค์กร

3.1.4 บทบาทของภาคประชาสังคมเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรม

การร่างและการใช้ข้อตกลงคุณธรรมให้มีประสิทธิภาพ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใสสูงสุดในทุกขั้นตอนและตลอดการดำเนินงาน ควรครอบคลุมถึงการเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ รวมไปถึงรายละเอียดเหตุผลของการทำสัญญา การคัดเลือกที่ปรึกษา เอกสารการประมูล การคัดเลือกผู้รับเหมา กระบวนการประเมินราคาประมูล กระบวนการทำสัญญา การนำสัญญามาใช้ และการกำกับดูแลการเสนอราคา ให้ประชาชนรับทราบ นอกจากนี้ การจัดทำประชาพิจารณ์ก็เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่งและจะเป็นการดีมากหากมีเวทีที่ตัวแทนของภาคประชาสังคมสามารถหรือขั้นตอนการดำเนินการในบริบทของสัญญาอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงข้อมูลที่มีกรรมสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมายควรยังคงจำกัด แต่หากจำเป็นตัวแทนของภาคประชาสังคมอาจได้รับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลได้เช่นเดียวกับผู้มีอำนาจ แต่ควรจะกำหนดสิทธิของผู้แทนภาคประชาสังคมในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างเคร่งครัด โดยความลับของข้อมูลกรรมสิทธิ์ซึ่งผู้แทนภาคประชาสังคมจะเข้าถึงสามารถป้องกันได้โดยการระบุข้อตกลงที่เหมาะสม

ทั้งนี้ จุดเริ่มต้นของแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาตินั้นได้ถูกคาดหวังว่าภาคประชาสังคมในประเทศต่างๆ จะมีบทบาทสำคัญในการดูแลและตรวจสอบการดำเนินการที่ถูกต้องและเต็มรูปแบบของข้อตกลงคุณธรรม³⁷⁹

³⁷⁷ Marcela Roza, "THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding," p.4.

³⁷⁸ Susanne Kuhn and Laura B. Sherman, "Curbing Corruption in Public Procurement 2014," p.27.

³⁷⁹ Marcela Roza, "THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding," p.3.

3.1.5 การกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยข้อตกลงคุณธรรม

ในขณะที่บทบาทของภาคประชาสังคมในการกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ชัดเจนและไม่มีข้อจำกัดเป็นที่น่าพอใจอย่างสูงในบางประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นที่น่าสนใจได้ว่าขณะนี้ในบางประเทศ รัฐบาลยังไม่ได้เตรียมความพร้อมในการอนุญาตให้ภาคประชาสังคมมีบทบาทในการกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ยังไม่มีการให้บทบาทแก่ภาคประชาสังคมดังกล่าวนี้ ในการกำกับดูแลและหน้าที่ในการตรวจสอบอาจทำได้หลายวิธีดังนี้³⁸⁰

(1) รัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในบางกรณีได้กำหนดให้มี “หน่วยตรวจสอบทั่วไปภาคเอกชน (Independent Private Sector Inspector General หรือ IPSIG)” ซึ่งอาจเป็นบริษัทเอกชนหรือบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านตามความจำเป็น ซึ่งการจัดให้มี IPSIG ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ แต่ยังเป็นสิทธิสัญญาในการแสวงหาการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆ หรือความไม่ถูกต้องเหมาะสม และถ้าไม่มีการแก้ไขต้องแจ้งให้สาธารณชนทราบถึงความไม่ถูกต้องเหมาะสมนั้น

(2) รัฐบาลให้คำมั่นสัญญาต่อการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผลการแข่งขันเสนอราคาต่อสาธารณะอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งรวมถึงเกณฑ์การประเมินที่ระบุไว้ในประกาศเชิญร่วมประมูล รายชื่อผู้เสนอราคาและราคาที่เสนอ รายชื่อผู้ถูกปฏิเสธพร้อมเหตุผลในการปฏิเสธองค์ประกอบที่สำคัญและการดำเนินการประเมินผลและเหตุผลที่เลือกผู้ชนะการประมูล ในการนี้ รัฐบาลควรประกาศราคาที่รัฐบาลประเมินไว้สำหรับโครงการนี้ด้วย

3.1.6 การดำเนินการแก่ผู้ละเมิดข้อตกลงคุณธรรม

หากมีการละเมิดข้อตกลงคุณธรรมโดยการให้หรือรับสินบน หลักฐานที่ใช้ในการแสดงว่ามีการละเมิดโดยผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ประมูลและผู้นั้นสมควรถูกลงโทษ ควรจะเป็นการตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาสำหรับการให้สินบนซึ่งถือเป็นหลักฐานที่ดีที่สุด แต่การตัดสินว่ามีความผิดทางอาญามักไม่เกิดขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้นแต่ก็มักสายเกินไปที่จะลงโทษในกรณีละเมิดข้อตกลงคุณธรรม

ดังนั้น ในการดำเนินการของประเทศเยอรมันจะถือว่าค่าแถมการณหรือการยอมรับความผิดเป็นหลักฐานที่เท่าเทียมกัน และปัจจุบันนี้การลงโทษเกิดขึ้นจากการพิจารณาหลักฐานของการละเมิด

³⁸⁰ Transparency International, “The Integrity Pact The Concept, the Model and the Applications: A Status Report”, p.10

ที่เพียงพอ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงพร้อมและไม่มีข้อสงสัยใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีความเสียหายรุนแรงที่ต้องการหลีกเลี่ยง³⁸¹

3.1.7 อนุญาโตตุลาการในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐระหว่างประเทศ

ในการรวบรวมความเสียหายของสถานที่เกิดเหตุควรได้รับอนุญาโตตุลาการภายใต้การดูแลของรัฐ ทั้งนี้ สาเหตุที่ไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมของชาติตามปกติเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของบางประเทศอาจไม่เป็นที่ยอมรับของประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ ในประเทศที่มีระบบอนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับการเชื่อถือจากบริษัทต่างประเทศ การส่งข้อโต้แย้งต่ออนุญาโตตุลาการจะประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย แต่สำหรับประเทศที่ไม่มีระบบอนุญาโตตุลาการ คู่ค้าควรจัดให้มีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยอนุญาโตตุลาการศาลของหอการค้านานาชาติ ภายใต้กฎของหอการค้านานาชาติซึ่งคล้ายกับสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล อย่างไรก็ตาม โดยปกติ คู่ค้าจะระบุกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้แล้วตั้งแต่ต้น³⁸²

3.1.8 ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรม

(1) แนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมตามข้อเสนอขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ เป็นเพียงเครื่องชี้แนะ (guideline) ที่มีความยืดหยุ่นในการนำไปประยุกต์ใช้ได้จริงกับบริบทของกฎหมายของแต่ละประเทศ และสามารถปรับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐบาลที่แตกต่างกันของประเทศนั้นๆ กล่าวคือ บางประเทศได้นำข้อตกลงคุณธรรมไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างเต็มรูปแบบในลักษณะเป็นมาตรการบังคับภาคทั่วไป เช่น ประเทศจีนและประเทศอินเดีย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บางประเทศได้นำข้อตกลงคุณธรรมไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในลักษณะที่เป็นไปตามความสมัครใจของหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่เข้าร่วมแข่งขันราคา

(2) ข้อสำคัญที่ควรทราบเกี่ยวกับข้อตกลงคุณธรรม คือ ข้อตกลงคุณธรรมนี้สามารถนำมาใช้ได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้เข้าร่วมการประมูลทั้งหมดยอมรับ โดยจะต้องมีการลงนามร่วมกันในข้อตกลง และหากผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้เข้าร่วมการประมูลรายใดรายหนึ่งปฏิเสธที่จะลงนาม ผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้เข้าร่วมการประมูลรายอื่นๆ ทุกรายก็จะไม่ร่วมลงนาม

³⁸¹ Marcela Rozo, "THE INTEGRITY PACT: A powerful tool for clean bidding," p.3.

³⁸² ibid, p.4.

เนื่องจากจุดประสงค์ในการลงนามในข้อตกลงคุณธรรมเพื่อสร้างความโปร่งใสในการประมูลสำหรับผู้ประมูลทุกคน ทั้งนี้ ในบางประเทศเลือกที่จะให้มีการลงนามโดยสมัครใจ และจากนั้นก็เริ่มรณรงค์เพื่อโน้มน้าวให้ผู้ประมูลทั้งหมดเล็งเห็นประโยชน์ของข้อตกลงคุณธรรม

(2) ปัจจุบันมีการใช้อินเทอร์เน็ตสำหรับความโปร่งใสของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในหลายประเทศ เช่น ประเทศเม็กซิโก รายละเอียดของกิจกรรมการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั้งหมดทั่วประเทศจะถูกบันทึกและเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ ประเทศโคลัมเบียประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงระบบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาของรัฐ นอกจากนี้ ระบบฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แบบเดียวกันนี้ถูกใช้ในบราซิล ชิลี เอกวาดอร์ ปากีสถาน และเกาหลีใต้ ดังนั้น ความโปร่งใสระดับสูงที่เกิดจากการเข้าถึงข้อมูลและการมีส่วนร่วมตัดสินใจของสาธารณะจะช่วยลดโอกาสในการจัดการยกย่ำและเพิ่มพูนความตั้งใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือเข้าร่วมประมูลที่จะดำเนินการตามสัญญาโดยปราศจากคอร์รัปชันด้วยการใช้ข้อตกลงคุณธรรม

(3) เจตนารมณ์ทางการเมืองในการลดคอร์รัปชันและฟื้นฟูความซื่อสัตย์และคุณธรรมในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้ประสบความสำเร็จ ดังนั้น จึงควรเริ่มต้นกระบวนการข้อตกลงคุณธรรมโดยการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองในหน่วยงานทางการเมืองระดับสูงสุด เช่น ในระดับรัฐบาล

(4) ในการพิจารณาความเหมาะสมของข้อตกลงคุณธรรม ควรคำนึงว่าอนุสัญญาต่อต้านสินบน ปี 1999 (OECD) กำหนดอย่างเป็นทางการให้การติดสินบนเป็นความผิดทางอาญาต่างประเทศ ในทุกรัฐที่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา และส่วนใหญ่ของประเทศเหล่านั้นซึ่งเคยอนุญาตให้มีการลดหย่อนภาษีของสินบนได้ถูกยกเลิก ผู้ร่วมการประมูลจากหลายประเทศจึงเผชิญสถานการณ์ทางกฎหมายที่แตกต่างจากที่เคยเป็นมาหลายปี เพราะฉะนั้น ผู้ร่วมการประมูลเหล่านั้นจึงควรเตรียมความพร้อมในการที่จะเข้าทำข้อตกลงให้เกิดการสร้างระดับการประมูลสำหรับผู้ประมูลทุกคน โดยไม่คำนึงถึงว่าพวกเขามาจากประเทศที่ผูกพันตามกฏอนุสัญญาต่อต้านสินบน (OECD) หรือไม่

(5) ข้อตกลงคุณธรรมมีคุณค่าและความจำเป็น แม้จะมีกฎหมายที่บังคับห้ามการทุจริตอยู่แล้ว แต่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างยังคงมีอยู่ แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการพัฒนาโลกที่เพิ่มการปฏิบัติตามกฎหมายและยากต่อการละเว้น ในแง่นี้ข้อตกลง

คุณธรรมไม่ได้จำลองกฎหมายแต่เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับกฎหมายและช่วยให้การปรับระดับการประมวลและสร้างมั่นใจแก่ผู้เข้าร่วมเสนอราคาทั้งหมดว่าจะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน

(6) การใช้หลักการสำคัญทั้งหมดของข้อตกลงคุณธรรมมีการเพิ่มจำนวนมากขึ้น ในขณะที่มีความหลากหลายในวิธีการ เอกสาร และกระบวนการบางส่วน โดยประเทศที่นำแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมไปปรับใช้สามารถที่จะทดลองและปรับปรุงแก้ไขได้อย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการรับประกันความสอดคล้องของข้อตกลงคุณธรรม องค์กรสาขาขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติในแต่ละประเทศจะต้องติดต่ออย่างใกล้ชิดกับเลขาธิการองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติในการเจรจาและร่างข้อตกลงคุณธรรมที่สอดคล้องกันในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติกำลังจัดตั้งกลุ่มทรัพยากรบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อตอบสนองต่อการขอความช่วยเหลือในการส่งเสริมการทำข้อตกลงคุณธรรมจากแต่ละชาติ³⁸³

3.2 การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันอย่างยั่งยืนและรัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการบริหารราชการแผ่นดินที่มีธรรมาภิบาลและการป้องกันปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐที่สร้างความไม่เป็นธรรมและเหลื่อมล้ำในสังคม รวมทั้งไม่ปล่อยให้เงินลงทุนเข้ามาประกอบการในประเทศ³⁸⁴ ดังนั้น เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเห็นชอบการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยมุ่งเน้นความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และทุกภาคส่วนของสังคมไทยเพื่อสร้างเครือข่ายที่จะร่วมกันสร้างมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่โปร่งใส ลดการคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ส่งเสริมให้ภาคเอกชนที่เข้าร่วมเป็นผู้เสนอราคาต่อหน่วยงานภาครัฐมีการป้องกันและต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน และมีความโปร่งใสในการดำเนินธุรกิจ พร้อมทั้งให้ภาคเอกชนและประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ทำให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณของประเทศมีความคุ้มค่ามากที่สุดโดยได้นำแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนที่สนใจเข้ามาเป็นผู้เสนอราคาหรือ

³⁸³ ibid, p.5.

³⁸⁴ รายงานผลการดำเนินงานของรัฐบาล พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ครบรอบ 1 ปี (12 กันยายน 2557 – 12 กันยายน 2558) สำนักนายกรัฐมนตรี หน้า 3.

เสนองานกับรัฐว่าจะไม่กระทำการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและร่วมกันทำให้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม โดยมีบุคคลภายนอกร่วมเป็นผู้สังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติแต่งตั้งคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต (Anti-Corruption Cooperation Committee) เพื่อให้การดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ประกอบด้วย **รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นประธาน** ประธานองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เป็นรองประธานคนที่ 1 ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นรองประธานคนที่ 2 คณะกรรมการประกอบด้วย เลขาธิการองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) อัยการสูงสุด เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ประธานคณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบันหรือผู้แทนประธานสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยหรือผู้แทน ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือผู้แทน ประธานสมาคมธนาคารไทยหรือผู้แทน ผู้อำนวยการสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย โดยมีอธิบดีกรมบัญชีกลาง เป็นกรรมการและเลขานุการ รองอธิบดีกรมบัญชีกลาง และผู้อำนวยการกลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

มีอำนาจหน้าที่ พิจารณากำหนดแนวทางและวิธีการในการดำเนินการโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พิจารณากำหนดรูปแบบ ปรับปรุง เนื้อหาของข้อตกลงคุณธรรม และพิจารณาคัดเลือกโครงการจัดซื้อจัดจ้างและผู้สังเกตการณ์เพื่อเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมทั้งพิจารณากำหนดแนวทางการดำเนินงานให้หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการที่กำหนด และแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อช่วยปฏิบัติงานได้ตามที่คณะกรรมการฯ เห็นสมควร เป็นต้น

นอกจากนี้ โครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังกำหนดให้**มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม**ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้มีการลงนามร่วมกัน 3 ฝ่าย ประกอบด้วย หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้เสนอราคาและผู้สังเกตการณ์ โดยมอบหมายให้คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตมีอำนาจหน้าที่กำหนดรูปแบบ เนื้อหา และรายละเอียดของร่างข้อตกลงคุณธรรม รวมทั้งยังกำหนดเงื่อนไขให้**ข้อตกลงคุณธรรมเป็นส่วน**

หนึ่งของเอกสารการเสนอราคา หากผู้เสนอราคาไม่ลงนามในข้อตกลงคุณธรรมจะไม่มีสิทธิเข้าร่วมการเสนอราคาในโครงการจัดซื้อจัดจ้าง และหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรมนี้ ก็จะมีบทลงโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีจำนวนมากประกอบกับจำนวนผู้สังเกตการณ์ตามข้อตกลงคุณธรรมยังมีจำนวนไม่เพียงพอ ดังนั้น เพื่อเป็นการขับเคลื่อนการดำเนินโครงการความร่วมมือฯ สำหรับโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ได้รับการคัดเลือก คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นควรกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงเพื่อความโปร่งใสซึ่งปรับจากข้อตกลงคุณธรรม โดยลงนามร่วมกันเพียง 2 ฝ่าย ระหว่างหน่วยงานภาครัฐของโครงการและเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคา ทั้งนี้ แนวทางการดำเนินงานในกรณีดังกล่าว คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จะกำหนดต่อไป

นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังได้มีมติกำหนดให้มีการประเมินผลโครงการจัดซื้อจัดจ้างตามข้อตกลงคุณธรรมจากรายงานของผู้สังเกตการณ์ ข้อร้องเรียนจากทุกภาคส่วน และรายงานผลการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจากกรมบัญชีกลาง เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาพิจารณาปรับปรุงแนวทางการดำเนินงานให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติตามหลักการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมของสากลเพื่อขยายผลการดำเนินงานต่อไป³⁸⁵

3.2.1 สารสำคัญของ การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

ข้อตกลงคุณธรรมเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกำหนดให้มีการลงนามร่วมกัน 3 ฝ่าย ระหว่าง หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง ภาคเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองาน และผู้สังเกตการณ์ (Observer)ว่าจะไม่กระทำการใดๆ ที่ส่อไปในทางทุจริต เช่น ไม่เรียกรับเงินสินบนหรือประโยชน์อื่นใด จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โปร่งใส และเป็นธรรมโดยสารสำคัญของ การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย ดังนี้

3.2.1.1 หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น แผนการจัดซื้อจัดจ้าง ขอบเขตของงาน (Terms of Reference: TOR) ที่เว็บไซต์ของหน่วยงานและเว็บไซต์ e-GP ของกรมบัญชีกลาง เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชน

³⁸⁵ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ทั่วไปสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างได้ ปฏิบัติต่อผู้เสนอราคาหรือเสนองานทุกรายอย่างเท่าเทียมกันเพื่อสนับสนุนการแข่งขันอย่างเป็นธรรม³⁸⁶ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับผู้เสนอราคาหรือผู้ทำสัญญาในลักษณะที่ก่อให้เกิดข้อสงสัยถึงความซื่อสัตย์และความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมทั้งต้องไม่เรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกำหนดเงื่อนไขหรือผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม³⁸⁷ กำหนดให้ข้อตกลงคุณธรรมเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารการเสนอราคา โดยหากผู้เสนอราคารายใดไม่ลงนามในข้อตกลงคุณธรรมจะไม่มีสิทธิเข้าร่วมเสนอราคาในโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นได้ และอนุญาตให้ผู้สังเกตการณ์เข้าร่วมสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

3.2.1.2 ผู้ประกอบการซึ่งเข้าร่วมการเสนอราคา จะต้องให้คำมั่นว่าจะไม่ให้ เสนอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือจูงใจให้ร่วมดำเนินการใดๆ ทั้งในทางตรงและทางอ้อม อันเป็นการให้ประโยชน์ในการเสนอราคาหรือการสมยอมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานภาครัฐ อันนำมาซึ่งความได้เปรียบและได้รับผลประโยชน์ตอบแทนบางประการในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งก่อนการเสนอราคา ระหว่างการเสนอราคาและหลังการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งอนุญาตและสนับสนุนให้ผู้สังเกตการณ์เข้าร่วมสังเกตการณ์และตรวจสอบในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของโครงการได้ในทุกขั้นตอนตามขอบเขตและวัตถุประสงค์ของข้อตกลงคุณธรรม และจะปฏิบัติตามมาตรการของรัฐอย่างเคร่งครัด เช่น จัดทำบัญชีแสดงรายการรับจ่ายของโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐยื่นต่อกรมสรรพากรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 103/7 วรรคสอง³⁸⁸

3.2.1.3 ผู้สังเกตการณ์ ถือเป็นบุคคลที่สามที่มาจากภาคประชาสังคมโดยคัดเลือกมาจากสมาคมวิชาชีพ เช่น สมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) ซึ่งเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์ และมีความรู้ความสามารถที่จำเป็นต่อโครงการ รวมทั้งมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตลอดระยะเวลาและทุกขั้นตอน ตั้งแต่การจัดทำ

³⁸⁶ คู่มือการดำเนินงานตามข้อตกลงคุณธรรม กลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 5.

³⁸⁷ แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันกรทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐกลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 2.

³⁸⁸ เรื่องเดิม, หน้า 2-3.

ร่างขอบเขตของงานจนถึงสิ้นสุดสัญญา และผู้สังเกตการณ์จะต้องกำกับดูแลความเสี่ยงในการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและดำเนินงานตามสัญญา โดยผู้สังเกตการณ์มีสิทธิขอข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการจัดซื้อจัดจ้าง โดยจะต้องรักษาความลับของข้อมูลและเอกสารดังกล่าว รวมทั้งให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน ทบข้อกังวลและข้อร้องเรียนของผู้เสนอราคาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ และแจ้งให้สาธารณชนทราบเกี่ยวกับความโปร่งใสและความเป็นธรรมของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีที่พบเห็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริตให้รีบแจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการทราบ เพื่อให้มีการชี้แจงหรือแก้ไขในระยะเวลาที่ผู้สังเกตการณ์กำหนด หากหน่วยงานนั้นไม่ชี้แจงหรือไม่ดำเนินการแก้ไข ให้ผู้สังเกตการณ์แจ้งต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตหรือคณะอนุกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เพื่อพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงและมีข้อสั่งการต่อไป³⁸⁹

3.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการตามข้อตกลงคุณธรรม

3.2.2.1 การพิจารณาคัดเลือกโครงการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อจัดทำข้อตกลงคุณธรรม

คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต พิจารณาคัดเลือกโครงการที่จะจัดทำข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตจากโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานภาครัฐและเอกชนเสนอ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

3.2.2.1.1 หน่วยงานภาครัฐพิจารณาเสนอโครงการจัดซื้อจัดจ้าง จากโครงการที่มีลักษณะเป็นโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นภารกิจหลักของหน่วยงาน โครงการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าสูง โครงการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือเป็นที่สนใจของประชาชน

3.2.2.1.2 รัฐวิสาหกิจ องค์กรอิสระ องค์กรมหาชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พิจารณาเสนอโครงการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อเข้าร่วมการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม โดยพิจารณาจากโครงการที่มีมูลค่าและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

3.2.2.1.3 ภาคเอกชนเสนอโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่สาธารณชนสนใจ เช่น โครงการลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน³⁹⁰

³⁸⁹ คู่มือการดำเนินงานตามข้อตกลงคุณธรรม กลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 5-6.

³⁹⁰ เรื่องเดิม, หน้า 7.

3.2.2.2 การพิจารณาคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ตามข้อตกลงคุณธรรม

คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน และองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) จะเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในด้านต่างๆ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ จากสมาคมวิชาชีพ สมาคมธุรกิจ และภาคประชาสังคม ที่มีความเป็นกลาง และไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น เพื่อขึ้นบัญชีรายชื่อผู้สังเกตการณ์ และนำเสนอให้คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตรับทราบและพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยจะจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อให้ผู้สังเกตการณ์มีความรู้และความเข้าใจในระบบข้อตกลงคุณธรรม บทบาทหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์ในโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และสามารถรายงานผลการสังเกตการณ์ให้กับคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติของผู้สังเกตการณ์ ดังนี้³⁹¹

3.2.2.2.1 ประชุมหารือร่วมกับหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อจัดทำแผนการปฏิบัติงานของผู้สังเกตการณ์

3.2.2.2.2 รวบรวมและศึกษาข้อมูลรายละเอียดโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้รับมอบหมายโดยหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจะต้องให้ข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ร่างขอบเขตของงาน เอกสารการคำนวณราคากลาง ประกาศการจัดซื้อจัดจ้าง เอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง เอกสารการเสนอราคา สัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

3.2.2.2.3 เข้าสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามแผนการปฏิบัติงานที่ได้มีกำหนดไว้

3.2.2.2.4 รายงานผลการสังเกตการณ์ ดังนี้

(1) รายงานผลการปฏิบัติงานประจำเดือน ในกรณีที่ไม่มีพบเห็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริตหรืออาจนำไปสู่การทุจริต ให้รายงานผลการปฏิบัติงานที่ผู้สังเกตการณ์ได้ดำเนินการต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย)

³⁹¹ เรื่องเดิม, หน้า 8-10.

(2) รายงานการแจ้งเตือนการทุจริต ในกรณีที่พบว่าหน่วยงานภาครัฐหรือผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ทำสัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรม หรือได้กระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามที่ข้อตกลงคุณธรรมกำหนด หรือพบเห็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริตหรืออาจนำไปสู่การทุจริตได้ผู้สังเกตการณ์จะต้องดำเนินการ แจ้งหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการทราบ เพื่อให้มีการชี้แจงหรือแก้ไขในระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้ง แจ้งต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เพื่อทราบ และหากหน่วยงานดังกล่าวไม่ชี้แจงหรือแก้ไขให้ผู้สังเกตการณ์แจ้งต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เพื่อพิจารณาดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง ทั้งนี้ หากคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่ามีความผิดที่ส่อไปในทางทุจริตหรือนำไปสู่การทุจริตได้จริง คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตก็จะรายงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อดำเนินการต่อไปโดยให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาคุณธรรม

3.2.2.2.5 ประเมินผลโครงการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม ให้ผู้สังเกตการณ์ดำเนินการดังนี้

(1) ในกรณีที่โครงการจัดซื้อจัดจ้างมีระยะเวลาดำเนินการไม่เกิน 1 ปี ให้จัดทำรายงานการประเมินผลโครงการเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) ภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน หลังจากสิ้นสุดโครงการ

(2) ในกรณีที่โครงการจัดซื้อจัดจ้างมีระยะเวลาดำเนินการ เกินกว่า 1 ปี ให้จัดทำรายงานการประเมินผลโครงการเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) ทุก 6 เดือน และทุกสิ้นปีงบประมาณ จนกว่าจะสิ้นสุดโครงการ

3.2.2.3 การลงนามในข้อตกลงคุณธรรม สามารถกระทำได้ 2 วิธี

3.2.2.3.1 หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการ เชิญผู้ประกอบการที่คาดว่าจะเข้าร่วมเสนอราคาในโครงการจัดซื้อจัดจ้าง และผู้สังเกตการณ์มาลงนามในข้อตกลงคุณธรรมร่วมกัน

3.2.2.3.2 หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการและผู้สังเกตการณ์ลงนามในข้อตกลงร่วมกันก่อน เพื่อให้ผู้สังเกตการณ์สามารถเข้าร่วมสังเกตการณ์ได้ตั้งแต่การร่างขอบเขตของงาน (TOR) และเมื่อมีการประกาศจัดซื้อจัดจ้างก็ให้ผู้เข้าร่วมเสนอราคาลงนามในข้อตกลงคุณธรรมต่อไป

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ให้เจ้าหน้าที่พัสดุนำข้อตกลงคุณธรรมที่หัวหน้าหน่วยงานเจ้าของโครงการลงนามร่วมกับผู้สังเกตการณ์อัปโหลดเป็นไฟล์ PDF ไว้ในระบบ เพื่อให้ผู้เข้าร่วมเสนอราคาทุกรายพิมพ์และลงนามในข้อตกลงคุณธรรม และสแกนกลับเข้าไปในระบบเพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการเสนอราคา โดยหากผู้เข้าร่วมเสนอราคารายใดไม่ลงนามในข้อตกลงคุณธรรมจะไม่มีสิทธิเข้าร่วมในการเสนอราคา³⁹²

3.2.2.4 ขั้นตอนการดำเนินงานที่กำหนดเพิ่มเติมสำหรับโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่เข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

หน่วยงานภาครัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมและระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังกล่าวโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 หรือระเบียบข้อบังคับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยมีขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดเพิ่มเติมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดังนี้

3.2.2.4.1 ประกาศจัดซื้อจัดจ้างพร้อมเปิดเผยราคากลางงานก่อสร้างและรายละเอียดการคำนวณราคากลางโดยหน่วยงานภาครัฐต้องกำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขในประกาศการจัดซื้อจัดจ้างของโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐว่าผู้เสนอราคากับหน่วยงานภาครัฐจะต้องลงนามในข้อตกลงคุณธรรมเป็นเอกสารยื่นพร้อมกับซองเอกสารการเสนอราคาและหน่วยงานภาครัฐจะต้องลงนามในข้อตกลงคุณธรรมกับผู้เสนอราคาทุกรายเพื่อเป็นเอกสารประกอบการเสนอราคา

³⁹² เรื่องเดิม, หน้า 11.

3.2.2.4.2 การยื่นเอกสารการเสนอราคาผู้เสนอราคาทุกรายต้องลงนามในข้อตกลงคุณธรรมยื่นพร้อมกับซองเอกสารการเสนอราคาหากไม่ลงนามในข้อตกลงคุณธรรมจะไม่มีสิทธิเข้าร่วมการเสนอราคาของโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น³⁹³

3.2.2.5 การประเมินผลโครงการจัดซื้อจัดจ้างตามข้อตกลงคุณธรรม

การประเมินผลโครงการจัดซื้อจัดจ้างตามข้อตกลงคุณธรรมเพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการดำเนินงานมาพิจารณาความสำเร็จของโครงการและใช้ประกอบการปรับปรุงแนวทางการดำเนินงานให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติตามหลักการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมของสากลเพื่อขยายผลการดำเนินงานต่อไป ดังนี้

3.2.2.5.1 ประเมินผลจากหน่วยงานภายนอกจากรายงานการสังเกตการณ์ของผู้สังเกตการณ์หรือข้อร้องเรียนของผู้สนใจทั่วไปและการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากรายงานหรือการร้องเรียนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3.2.2.5.2 ประเมินผลจากการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างที่ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-GP) ตามขั้นตอนที่กำหนดดังนี้ เปิดเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างเปิดเผยขอบเขตของงาน (Terms of Reference : TOR) และประกาศจัดซื้อจัดจ้าง พร้อมเปิดเผยข้อมูลราคากลาง ข้อมูลรายชื่อผู้รับหรือชื่อเอกสาร ข้อมูลรายชื่อผู้ยื่นเอกสารการเสนอราคา ประกาศรายชื่อผู้เสนอราคาที่ไม่ได้ผลประโยชน์ร่วมกัน ข้อมูลรายชื่อผู้ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติและข้อเสนอด้านเทคนิค ข้อมูลรายชื่อและราคาของผู้เสนอราคาทุกราย ประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคาและราคาที่ตกลงซื้อหรือจ้าง ข้อมูลสาระสำคัญในสัญญา เผยแพร่รายละเอียดสัญญา เผยแพร่การปรับปรุงแก้ไขสัญญา เผยแพร่การส่งมอบงาน เผยแพร่การตรวจรับงาน เผยแพร่การจ่ายเงินเปิดเผยข้อมูลข้อร้องเรียนและผลการพิจารณาข้อร้องเรียน ที่เว็บไซต์ส่วนราชการและเว็บไซต์ e-GP³⁹⁴

³⁹³ แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐกลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 5.

³⁹⁴ แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐกลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 4-5.

3.2.3 หลักการของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

3.2.3.1 หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง

หน่วยงานภาครัฐมีเจตจำนงอันแรงกล้าที่จะใช้หลักการทางคุณธรรมเป็นเครื่องช่วยให้เกิดความร่วมมือร่วมใจระหว่างทุกฝ่ายอันจะเกิดผลให้การดำเนินโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐปลอดจากการทุจริตหรือการกระทำโดยมิชอบทั้งปวง เพื่อให้การใช้เงินงบประมาณสำหรับการดำเนินงานตามโครงการดังกล่าวเป็นไปอย่างคุ้มค่า มีประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างแท้จริง จึงขอให้คำมั่นสัญญาในการปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรมไว้ดังต่อไปนี้

3.2.3.1.1 เปิดเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามขั้นตอนที่กำหนด เช่น แผนการจัดซื้อจัดจ้างของโครงการ ขอบเขตของงาน (Terms of Reference : TOR) ประกาศจัดซื้อจัดจ้าง พร้อมเปิดเผยข้อมูลราคากลาง รายชื่อผู้รับหรือชื่อเอกสาร รายชื่อผู้ยื่นเอกสาร การเสนอราคา รายชื่อผู้เสนอราคาที่ไม่ได้ผลประโยชน์ร่วมกัน รายชื่อผู้ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติ และข้อเสนอด้านเทคนิค รายชื่อและราคาของผู้เสนอราคาทุกราย รายชื่อผู้ชนะการเสนอราคาและราคาที่ตกลงซื้อหรือจ้าง สัญญา การแก้ไขสัญญา การส่งมอบงาน การตรวจรับงาน การจ่ายเงิน ข้อร้องเรียนและผลการพิจารณาข้อร้องเรียน เป็นต้น

3.2.3.1.2 ปฏิบัติต่อผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมเสนอราคาทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน เช่น ให้ข้อมูลเดียวกันกับผู้เสนอราคาทุกราย กรณีที่มีความจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมหรือมีการแก้ไขคุณลักษณะเฉพาะที่เป็นสาระสำคัญซึ่งมิได้กำหนดไว้ในเอกสารตั้งแต่นั้น ให้หน่วยงานภาครัฐจัดทำเป็นเอกสารประกวดราคาเพิ่มเติม รวมทั้งแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ที่ได้รับหรือได้ชื่อเอกสารประกวดราคาไปแล้วทุกรายทราบ และไม่ให้ข้อมูลที่เป็นความลับหรือที่เป็นประโยชน์กับผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใดที่จะทำให้ได้รับประโยชน์ในขั้นตอนการเสนอราคาหรือการดำเนินการตามสัญญา เพื่อสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

3.2.3.1.3 กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการดำเนินการใดๆ กับผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ทำสัญญาในลักษณะที่ก่อให้เกิดข้อสงสัยที่ส่อไปในทางทุจริต หรืออาจนำไปสู่การทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมทั้งกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดทั้งเพื่อตนเองและผู้อื่น เพื่อกำหนดเงื่อนไขหรือผลประโยชน์ตอบแทนอันจะเป็นการช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงาน

ภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่เป็นธรรม หรือกีดกันผู้เสนอราคา รายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม

3.2.3.1.4 อนุญาตและอำนวยความสะดวกให้ผู้สังเกตการณ์เข้าร่วมสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในทุกขั้นตอนตลอดระยะเวลาของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งรวมถึงขั้นตอนดังต่อไปนี้ การกำหนดราคากลางหรือการเปิดเผยราคากลาง การจัดทำร่างขอบเขตของงาน (TOR) การตรวจสอบคุณสมบัติผู้เสนอราคา หรือทุกขั้นตอนของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งการตรวจรับงานตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง³⁹⁵

ทั้งนี้ หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการต้องกำหนดการประชุมและให้ข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับการประชุมใดๆ ที่มีขึ้นระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้ทำสัญญาให้ผู้สังเกตการณ์ได้ทราบ รวมทั้งกำหนดวิธีการและช่องทางที่สะดวกต่อการปฏิบัติสำหรับผู้ที่พบเห็นว่ากรรมการเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างผู้ใดมิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรม หรือได้กระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามที่ข้อตกลงคุณธรรมกำหนด หรือพบเห็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริต หรืออาจนำไปสู่การทุจริต ให้สามารถแจ้งหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการ นอกจากนี้อาจแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณา

3.2.3.2. ผู้ประกอบการซึ่งเข้าร่วมการเสนอราคาหรือเป็นผู้ทำสัญญาหรือตัวแทน

ผู้ประกอบการซึ่งเข้าร่วมการเสนอราคาหรือเป็นผู้ทำสัญญาหรือตัวแทนซึ่งเสนอตัวเพื่อขอรับโอกาสในการดำเนินงานตามโครงการจัดซื้อจัดจ้างให้กับหน่วยงานของรัฐ ควรตระหนักว่าผู้ประกอบการที่มีคุณธรรมเป็นผู้มีบทบาทสำคัญยิ่งในการร่วมป้องกันและต่อต้านการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้การดำเนินโครงการจัดซื้อจัดจ้างในทุกขั้นตอนปลอดจากการทุจริตหรือการกระทำโดยมิชอบทั้งปวงสมดังเจตจำนงของหน่วยงานภาครัฐ จึงขอให้คำมั่นสัญญาในการปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรมไว้ ดังต่อไปนี้

3.2.3.2.1 ปฏิบัติตามมาตรการและวิธีการดำเนินงานที่จำเป็น เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และสนับสนุนให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม โดยกำหนดให้องค์กรภาคเอกชนของตนมีนโยบายต่อต้านการทุจริตประพฤ

³⁹⁵ แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 1-6.

มิชอบ พร้อมทั้งสื่อสารนโยบายการต่อต้านการทุจริตประพฤติมิชอบให้ทั่วถึงทั้งองค์กรและปฏิบัติ ตามมาตรการของรัฐอย่างเคร่งครัด ซึ่งรวมถึงจัดทำบัญชีแสดงรายการรับจ่ายของโครงการที่เป็น คู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้ เสนอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือจูงใจ ให้ร่วมดำเนินการใดๆ ทั้งในทางตรงและทางอ้อม อันเป็นการให้ประโยชน์ในการเสนอราคา หรือการ สมยอมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานภาครัฐ อันนำมาซึ่งความได้เปรียบและได้รับผลประโยชน์ ตอบแทนบางประการในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งก่อนการเสนอราคา ระหว่างการเสนอราคา และหลังการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งยินยอมและอำนวยความสะดวกให้ ผู้สังเกตการณ์ตามข้อตกลงคุณธรรมเข้าร่วมสังเกตการณ์และตรวจสอบโครงการได้ในขั้นตอนต่างๆ เช่นเดียวกับหน่วยงานเจ้าของโครงการ รวมถึงการตรวจรับงานและการจัดทำบัญชีแสดงรายการรับ จ่ายของโครงการ

3.2.3.2.2 ผู้ทำสัญญาต้องจัดการให้ผู้รับเหมาช่วงใดๆ ของตน (ถ้ามี) ต้องมีหน้าที่ ปฏิบัติเสมือนเป็นผู้ร่วมลงนามในข้อตกลงคุณธรรมและต้องรับผิดชอบการกระทำของผู้รับเหมาช่วง เหล่านั้นเสมือนเป็นการกระทำด้วยตนเอง

ในกรณีที่พบว่าผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ทำสัญญาหรือตัวแทนรายใดมิได้ปฏิบัติตาม ข้อตกลงคุณธรรม หรือได้กระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามที่ข้อตกลงคุณธรรมกำหนด หรือพบเห็น พฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริตหรืออาจนำไปสู่การทุจริตได้ ให้แจ้งหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการ นอกจากนี้อาจแจ้งหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณา

3.2.3.3 ผู้สังเกตการณ์

ผู้สังเกตการณ์ต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง มีคุณธรรม และมีความ รู้ความสามารถในวิชาชีพเฉพาะในทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแต่ละ โครงการ เป็นเสมือนกลไกสำคัญในการร่วมป้องกันและต่อต้านทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้การดำเนินโครงการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนต่างๆ ปลอดภัยจากการทุจริตหรือการกระทำโดยมิ ชอบทั้งปวง จึงขอให้คำนึงสัญญาในการปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรมไว้ ดังต่อไปนี้

3.2.3.3.1 เข้าร่วมสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตลอดระยะเวลาของ โครงการและทุกขั้นตอนของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ตั้งแต่การกำหนดราคากลางหรือการเปิดเผย

ราคากลาง การจัดทำร่างขอบเขตของงาน (TOR) การตรวจสอบคุณสมบัติผู้เสนอราคา และทุกขั้นตอนของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนถึงการตรวจรับงานตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

3.2.3.3.2 ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ซื่อสัตย์และเป็นกลาง ให้การสนับสนุนด้านความรู้ที่เป็นประโยชน์ แสดงความคิดเห็นโดยไม่มีสิทธิออกเสียงหรือร่วมลงมติหรือกระทำการอันเป็นเหตุในการขัดขวางกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

3.2.3.3.3 มีสิทธิขอข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการ โดยทั้งหน่วยงานภาครัฐและผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ทำสัญญาหรือตัวแทนจะต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล ทั้งนี้ ผู้สังเกตการณ์จะต้องรักษาข้อมูลและเอกสารเป็นความลับและไม่เปิดเผยความลับทางการค้าที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการ

3.2.3.3.4 ให้ข้อมูล แจ้งเบาะแส ตรวจสอบบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการ เพื่อสนับสนุนการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการรับจ่ายของโครงการตามกฎหมาย

3.2.3.3.5 จัดทำรายงานผลการสังเกตการณ์ เพื่อรายงานต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตและรายงานต่อสาธารณะ

3.2.3.3.6 ในกรณีที่พบว่าหน่วยงานภาครัฐ ผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ทำสัญญาหรือตัวแทนรายใดมิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรม หรือได้กระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลงคุณธรรม กำหนด หรือพบเห็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริตหรืออาจนำไปสู่การทุจริตได้จะต้องรีบแจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการทราบเพื่อให้มีการชี้แจงหรือแก้ไขในระยะเวลาที่กำหนด หากหน่วยงานดังกล่าวไม่ชี้แจงหรือแก้ไข ให้ผู้สังเกตการณ์รายงานคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตทันที เพื่อดำเนินการรายงานข้อมูลสู่สาธารณะ และผู้สังเกตการณ์อาจแจ้งหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณา

3.2.3.4 บทลงโทษ

ข้อตกลงคุณธรรมได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ร่วมลงนามฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรม หรือกระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามที่ข้อตกลงคุณธรรมกำหนดไว้ ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง³⁹⁶

3.2.4 โครงการที่เข้าร่วมจัดทำข้อตกลงคุณธรรม

ปัจจุบันได้มีการพยายามนำระบบข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ (คตช.)³⁹⁷ ได้นำหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางในการใช้ระบบข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เป็นโครงการนำร่อง (Pilot Project) ใน 2 โครงการ คือ โครงการจัดซื้อรถโดยสารก๊าซธรรมชาติ จำนวน 489 คัน ขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ และโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินส่วนต่อขยาย ของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบข้อเสนอของคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติดังกล่าว และมอบหมายให้กระทรวงการคลังดำเนินการกำหนดรายละเอียด หลักเกณฑ์ วิธีการและแนวทางในการนำระบบข้อตกลงคุณธรรมไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสำหรับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานของรัฐ และเอกชน³⁹⁸

กรณีโครงการจัดซื้อรถโดยสารปรับอากาศใช้เชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติ(NGV) พร้อมซ่อมแซมและบำรุงรักษารถโดยสาร จำนวน 489 คัน งบประมาณ 1,785 ล้านบาท ด้วยวิธีการทาง

³⁹⁶ คู่มือการดำเนินงานตามข้อตกลงคุณธรรม กลุ่มนโยบายการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างประเทศ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หน้า 12.

³⁹⁷ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 127/2557 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2557 กำหนดให้มี “คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ” ประกอบด้วยหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นประธานกรรมการหัวหน้าฝ่ายกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นรองประธานกรรมการผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติมอบหมายอีกไม่เกินสามคนและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งอีกไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ จัดทำแนวทางและมาตรการในการบูรณาการเพื่อเสริมสร้างและประสานความร่วมมือในการป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การดำเนินการตามนโยบายการป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมและไปในทิศทางเดียวกันและเสนอให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป รวมทั้งติดตามประสานงานและสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือในการดำเนินงานของคณะกรรมการตามกฎหมายหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบตลอดจนพิจารณาข้อเสนอของภาคเอกชนในการต่อต้านป้องกันและจัดการทุจริต

และประพฤติมิชอบ เป็นต้น

³⁹⁸ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 20 มกราคม 2558 เรื่อง การใช้ระบบข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) ในการป้องกันการทุจริตเป็นโครงการนำร่อง

อิเล็กทรอนิกส์ ขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) มีเงื่อนไขที่สำคัญคือผู้ประสงค์จะเสนอราคาทุกรายจะต้องลงนามในข้อตกลงคุณธรรม ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2558 เรื่อง การใช้ระบบข้อตกลงคุณธรรมในการป้องกันการทุจริตเป็นโครงการนำร่อง ซึ่งต้องยื่นข้อตกลงคุณธรรมที่ได้ลงนามแล้วพร้อมซองเอกสารประกวดราคา และหากไม่ลงนามในข้อตกลงคุณธรรมก็จะไม่มีสิทธิเข้าร่วมการเสนอราคา

อย่างไรก็ตาม คณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชุดศึกษาเฝ้าระวังโครงการจัดซื้อรถโดยสารใช้ก๊าซธรรมชาติ (NGV) ขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) ได้ตรวจสอบรายละเอียดเงื่อนไขที่กำหนดในประกาศร่างเอกสารประกวดราคา (TOR) โครงการจัดซื้อรถเมล์ NGV หลังจากมีการประกาศลงเว็บไซต์ เห็นว่าเข้าข่ายไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม และมีการกำหนดคุณสมบัติที่อาจกระทบความปลอดภัยในการให้บริการ รวมถึงการได้รับข้อมูลจากผู้ประกอบการว่ามีการเรียกรับสินบนเพื่อให้เป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญา โดยคณะอนุกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งความเห็นและข้อเสนอแนะไปยังคณะกรรมการร่าง TOR แต่ไม่มีการปรับปรุงเงื่อนไขแต่อย่างใด อีกทั้งไม่มีการนำความเห็นดังกล่าวเผยแพร่เพื่อให้สาธารณชนได้รับทราบอีกด้วย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า ขสมก. มีพฤติกรรมไม่โปร่งใสและเร่งรีบในการดำเนินโครงการจัดซื้อรถเมล์ NGV ทั้งที่มีข้อกังขาต่องบประมาณที่ยังไม่ได้รับการชี้แจงและแก้ไข ต่อมาคณะอนุกรรมการ ป.ป.ช. ได้เสนอประเด็นความไม่โปร่งใสดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. พร้อมทั้งเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ รวมถึงได้มีการตีความข้อกฎหมายป.ป.ช. เรื่องราคากลางและวิธีคิดราคากลางโครงการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งราคากลางของการจัดซื้อรถเมล์ NGV ดังกล่าว ที่ ขสมก. กำหนด ไม่มีรายละเอียดที่มาของราคา นอกจากนี้ ผู้สังเกตการณ์ในโครงการนี้ได้มีข้อเสนอแนะหลายประการเพื่อช่วยประหยัดงบประมาณ เช่น ให้มีขนาดรถทั้ง 10 เมตรและ 12 เมตรเพราะรถ 10 เมตร ราคาจะถูกกว่ารถ 12 เมตร หลายแสนบาทต่อคัน หรือทยอยประมูลทีละสัญญาจากที่กำหนดประมูลพร้อมกันทั้ง 8 สัญญา ทำให้ฮั้วราคายากขึ้น เป็นต้น รวมถึง ข้อเสนอแนะของผู้สังเกตการณ์ในประเด็นการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของโครงสร้างที่ไม่รัดกุม เปิดช่องเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทผู้ยื่นเสนอราคาที่มีโรงงานประกอบคัสซี ทำการดัดแปลงคัสซีรถบรรทุกมาเป็นคัสซีรถโดยสารเฉพาะกิจสำหรับโครงการนี้ได้ จึงควรกำหนดเงื่อนไขว่าต้องเป็นคัสซีรถยนต์โดยสารเครื่องยนต์ใช้ก๊าซธรรมชาติ (CNG) ที่เคยมีผลงานใช้มาแล้วทั้งในประเทศหรือต่างประเทศเพื่อความเหมาะสมและเป็นหลักประกันความ

ปลอดภัยในการใช้บริการ³⁹⁹ ต่อมามีการร้องเรียนว่า ผศ.นพ.นันท วรรณเทพสกุล และนายอรุณ ถิธนา โโชค ซึ่งเป็นผู้สังเกตการณ์ในโครงการจัดซื้อรถเมล์ NGV มีความไม่เหมาะสม ซึ่งถือเป็นความพยายามของกลุ่มผลประโยชน์ที่จะต่อต้าน หลีกเลียงไม่ให้มีระบบการตรวจสอบเฝ้าระวังจากภายนอก⁴⁰⁰

ต่อมาเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2559 องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) จัดการชี้แจง และรับฟังความคิดเห็นร่างขอบเขตงาน (TOR) โครงการจัดซื้อรถโดยสารปรับอากาศใช้เชื้อเพลิงก๊าซธรรมชาติ (NGV) พร้อมบำรุงซ่อมแซมและบำรุงรักษารถโดยสาร จำนวน 489 คัน ซึ่งในส่วนของคุณลักษณะเฉพาะของรถเมล์ไม่มีการเปลี่ยนแปลง โดยยังคงเป็นรถเมล์ขนาด 12 เมตร ขานต่ำ ใช้ก๊าซเอ็นจีวี อาจจะมีการปรับเปลี่ยนถ้อยคำบางประการให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้อำนวยการองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพได้ให้ความเห็นสำหรับกรณีที่บริษัทเอกชนเสนอราคาประมูลต่ำกว่าราคากลางว่าถือเป็นเรื่องดีและสามารถทำได้ แต่ราคาข้างต้นได้มีการพิจารณาอย่างถ่องแท้หลายรอบแล้ว และยืนยันจะเดินหน้าตามกำหนดเวลาการดำเนินงาน โดยจะประกาศเชิญชวนขายซองประกวดราคาในวันที่ 23 ถึง 27 พฤษภาคม 2559 เปิดให้มีการเสนอราคาด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ในวันที่ 8 กรกฎาคม 2559 และทำสัญญากับบริษัทเอกชนผู้ขายรถให้ ขสมก. ในวันที่ 29 กรกฎาคม 2559 และคาดว่าจะการส่งมอบรถเมล์รอบแรกจะเกิดขึ้นประมาณตุลาคม 2559⁴⁰¹

ปัจจัยที่ทำให้้องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) ที่แม้จะได้ลงนามในข้อตกลงคุณธรรมแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยการได้ตัดสินใจให้ กิจการร่วมค้า เจวีซีซี เป็นผู้ชนะการประมูลจัดซื้อรถโดยสารปรับอากาศ NGV จำนวน 489 คัน ด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อวันที่ 27 พ.ค. 2558 แต่จนถึงวันนี้ยังไม่มีการเซ็นสัญญา เนื่องจากหลังการตัดสินใจของ ขสมก. ทำให้บริษัทที่แพ้การประมูลคือ บริษัท เบสท์ริน กรุ๊ป จำกัด ได้ร้องต่อศาลปกครองและศาลอาญาว่าการประมูลไม่เป็นธรรม แต่ทั้งสองศาลก็ยกคำร้อง อย่างไรก็ตาม บริษัท เบสท์ริน กรุ๊ป จำกัด ได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการว่าด้วยการพิสดารวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กพ.อ.) และร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อคณะกรรมการการดำเนินการคมนาคมทางบกและทางราง สถานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.)

³⁹⁹ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, “แอดจูริตเมนต์ NGV ขงป.ป.ช.สอบTOR ขสมก.ส่องเอื้ออ้าว[ออนไลน์],” เข้าถึงเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา: <http://www.nstda.or.th/news/14542-ngv>

⁴⁰⁰ ต่อตระกูล ยมนาคและต่อภัสสร ยมนาค, “ต่อต้านคอร์รัปชัน: มีผู้สังเกตการณ์จะป้องกันทุจริตได้[ออนไลน์],” เข้าถึงเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา:<http://m.naewna.com/view/columntoday/18774>

⁴⁰¹ สำนักข่าวอิศรา, “ขสมก.เคาะราคาจัดซื้อรถเมล์ NGV ต้น ก.ค. 59-‘เจ็ทวิว’ ชี้ไทยยังไม่พร้อมใช้ระบบไฟฟ้า[ออนไลน์],” เข้าถึงเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา: http://www.isranews.org/isranews-news/item/46318-ngv_46318.html

โดยข้ออุทธรณ์และข้อร้องเรียนหลักของบริษัท เบสท์ริน กรุ๊ป จำกัด คือ (1) เอกสารรับรอง ISO ของโรงงานที่จะใช้ประกอบรถของกิจการร่วมค้า เจวีซีซี หมดอายุแล้ว ณ วันยื่นเอกสาร (2) เอกสารแสดงผลงานเคชขายรถยนต์โดยสารปรับอากาศ NGV ขนาดความยาว 12 เมตร ไม่น่าเชื่อถือ (3) ไม่มีเอกสารแสดงผลงานการซ่อมบำรุงรถโดยสารใช้เครื่องยนต์ NGV (4) มีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงเอกสารรายละเอียดแผนการซ่อมบำรุงรักษาหลายครั้งในระหว่างการเจรจาซ่อม ซึ่งเอกสารทั้ง 4 รายการเป็นเอกสารหลักที่ใช้ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้เข้ายื่นเสนอราคาตามที่ระบุไว้ในข้อกำหนดของผู้ว่าจ้าง (Terms of Reference หรือ TOR) หากผู้ยื่นเสนอราคาขาดเอกสารรายการใดรายการหนึ่งถือว่ามีคุณสมบัติไม่ครบ ไม่สามารถเข้าประมูลได้

ทั้งนี้ กวพ.อ. ได้แจ้งผลการพิจารณาคำอุทธรณ์กลับไปยัง บริษัท เบสท์ริน กรุ๊ป จำกัด เมื่อวันที่ 30 ก.ย. 2558 สรุปได้ดังนี้ (1) การแก้ไขและเปลี่ยนแปลงเอกสารระหว่างการเจรจาซ่อม นั้นเป็นการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษ ซึ่งเป็นขั้นตอนแยกต่างหาก ไม่อยู่ในอำนาจของ กวพ.อ. (2) กรณีเอกสารที่ไม่ถูกต้องเป็นดุลยพินิจของกรรมการประกวดราคาของ ขสมก. ไม่เกี่ยวกับ กวพ.อ. จึงสรุปความเห็นของ กวพ.อ. ได้ว่า กวพ.อ. เห็นว่าการประกวดราคาเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ทุกประการ ส่วนคณะกรรมการดำเนินการคมนาคนทางบกและทางราง สนข. ได้รายงานผลการพิจารณาเรื่องร้องเรียนไปยังกระทรวงคมนาคม เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2558 ว่า (1) เรื่องเอกสารรับรอง ISO หมดอายุระหว่างการยื่นเสนอราคาไม่ถือเป็นประเด็นสำคัญ เพราะได้รับการต่ออายุในภายหลัง (2) ประเด็นคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่เคชขายรถโดยสารเพียง 1 คัน และไม่มี การตรวจสอบประสิทธิภาพการใช้งานของรถคันดังกล่าว นั้น แม้ ขสมก. ได้ชี้แจงว่ามีการประกันสัญญา แต่การประกันสัญญาก็ไม่ได้เป็นหลักประกันคุณภาพรถได้ หากไม่มีการตรวจสอบประสิทธิภาพรถที่จะซื้อนั้นให้ชัดเจนเชื่อถือได้ (3) ประเด็นคุณสมบัติทางด้านการซ่อมบำรุงรักษา พบว่าเอกสารที่ใช้ยื่นเป็นเอกสารที่กรมการขนส่งทางบกรับรองให้ติดตั้งเครื่องยนต์ใช้ก๊าซธรรมชาติและส่วนควบเท่านั้น ไม่ใช่เอกสารแสดงผลงานการซ่อมบำรุงรักษาแต่อย่างใด ดังนั้น คณะอนุกรรมการฯ จึงมีความเห็นว่า ขสมก. ควรพิจารณาทบทวนคุณสมบัติการซ่อมบำรุงรักษาของกิจการร่วมค้า เจวีซีซี⁴⁰²

⁴⁰² สำนักข่าวไทยรัฐ, “สามารถ กังขา ขสมก.ไม่เซ็นสัญญาซื้อรถเมล์ NGVออนไลน์,” เข้าถึงเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/535946>

นอกจากโครงการนำร่อง ทั้ง 2 โครงการข้างต้น ยังมีการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในโครงการอื่นๆ อีกมากมาย⁴⁰³ เช่น โครงการจัดซื้อเครื่องจักรของโรงงานยาสูบ ซึ่งมีงบประมาณ 7,150 ล้านบาท ในกรณีนี้โรงงานยาสูบได้เสนอขอเข้าร่วมโครงการข้อตกลงคุณธรรม โดยการติดต่อไปยังประธานองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เพื่อให้มีผู้สังเกตการณ์เข้ามาร่วมตรวจสอบเพื่อความโปร่งใส ซึ่งมีการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ตั้งแต่ขั้นตอนการร่างคุณลักษณะเฉพาะ (TOR) ของการจัดซื้อเครื่องจักร อย่างไรก็ตาม ในระยะเริ่มแรกยังไม่มีผู้สังเกตการณ์ตามโครงการข้อตกลงคุณธรรม เนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีผู้สังเกตการณ์ที่มีประสบการณ์ตรงในเรื่องบุหรี่ โรงงานยาสูบจึงออกแบบร่างกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ TOR โดยแบ่งสัญญาการจัดซื้อเครื่องจักรออกเป็น 6 สัญญา เนื่องจากไม่มีบริษัทขายเครื่องจักรใดที่มีเครื่องจักรครบทั้ง 6 ประเภท ภายหลังจากขั้นตอนการทำประชาพิจารณ์จึงมีผู้สังเกตการณ์เข้ามาช่วยดูแลการจัดทำร่างคุณลักษณะเฉพาะ (TOR) และข้อกำหนดทางเทคนิคแต่เนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีกำหนดแบบฟอร์มของข้อตกลงคุณธรรมอย่างเป็นทางการจึงจัดทำร่างข้อตกลงคุณธรรมไปก่อน

ต่อมาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2559 ผู้อำนวยการยาสูบ และบริษัท อีพีเอที ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ร่วมกันลงนามในสัญญางานจัดหา ติดตั้ง ทดสอบระบบ เครื่องจักรและอุปกรณ์การผลิต บุหรี่ด้านกระบวนการผลิตยาเส้น (สัญญา M-01/1) วงเงิน 2,090 ล้านบาท ซึ่งเป็นผลสำเร็จจากการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในโครงการจัดซื้อจัดจ้างฯ ทำให้โรงงานยาสูบสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้เป็นเงิน 621.38 ล้านบาท จากวงเงินที่ได้รับอนุมัติ 2,711.38 ล้านบาท (รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) นอกจากนี้ ผู้อำนวยการยาสูบพร้อมด้วยผู้สังเกตการณ์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) และบริษัทเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคา ได้ร่วมกันลงนามข้อตกลงคุณธรรมในโครงการจัดซื้อเครื่องจักรและอุปกรณ์การผลิตบุหรี่ยด้านกระบวนการบรรจุ (สัญญา M-02/2) มูลค่าสัญญา 915 ล้านบาท

ทั้งนี้ ผู้อำนวยการยาสูบเห็นว่าเป็นการตัดสินใจถูกต้องอย่างที่สุดในการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ในการจัดซื้อของโรงงานยาสูบเนื่องจากทำให้โรงงานยาสูบได้เครื่องจักรที่มีคุณภาพราคาเป็นธรรม ด้วยวิธีการที่ถูกต้อง ชัดเจน การกำหนดราคากลางที่เป็นธรรม และได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ประมุขถึงขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างที่โปร่งใสและเข้าถึงได้ เกิดการแข่งขัน มีความชัดเจนใน

⁴⁰³ ผู้สนใจสามารถศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมได้จากเว็บไซต์กรมบัญชีกลาง www.cagd.go.th หัวข้อข้อตกลงคุณธรรม

เป้าหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและองค์กรโรงงานยาสูบ กล่าวคือ ได้เครื่องจักรที่มีคุณภาพ และประหยัดงบประมาณ โดยเมื่อได้เข้าโครงการข้อตกลงคุณธรรม ทำให้การจัดซื้อเครื่องจักรรอบแรกสามารถประหยัดงบประมาณไปได้ 935 ล้านบาท⁴⁰⁴

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของโรงงานยาสูบประสบความสำเร็จเกิดจากการที่มีผู้สังเกตการณ์ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวข้องนี้เข้ามาร่วมตรวจตราและสามารถทำให้โครงการนี้ประหยัดงบประมาณไปได้ถึง 2,000 ล้านบาทดังต่อไปนี้

เหตุผลแรกและเป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดคือความจริงใจของเจ้าของโครงการ โดยโครงการนี้เป็นโครงการที่โรงงานยาสูบขอเข้าร่วม โดยเชิญให้มีผู้สังเกตการณ์เข้ามาช่วยดูแล ซึ่งแตกต่างกับโครงการบางโครงการที่ได้รับการผลักดันจากรัฐบาลให้เข้าร่วมข้อตกลงคุณธรรมนี้ ดังนั้น คณะผู้สังเกตการณ์โครงการนี้จึงได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีจากเจ้าของโครงการและได้รับการเชิญเชิญให้เข้าร่วมรับฟัง รับรู้การดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ มีการประชุมกันเกือบสามครั้งต่อสัปดาห์ ทำให้คณะผู้สังเกตการณ์นี้ได้รับข้อมูลที่รวดเร็วและครบถ้วน

ประการที่สองคือ การที่ผู้สังเกตการณ์ในโครงการนี้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวข้องจริงๆ ดังนั้น เมื่อผู้สังเกตการณ์ได้รับข้อมูลเบื้องต้นก็ทราบทันทีว่าสัญญาจัดซื้อเครื่องจักรนี้ถูกร่างมาเมื่อนานหลายปีมาแล้ว ในขณะที่เทคโนโลยีการผลิตเครื่องจักรก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทำให้ข้อกำหนดในสัญญาเหล่านี้ล้าหลังมาก ผู้สังเกตการณ์จึงได้ท้วงติงให้มีการปรับปรุงข้อกำหนดคุณสมบัติและสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้เท่าทันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีปัจจุบันซึ่งภาคเอกชนติดตามรับรู้อยู่ในที่สุดจึงได้ข้อกำหนดคุณสมบัติเครื่องจักรที่มีประสิทธิภาพสูงขึ้นในราคาที่ถูกลงกว่าเดิมมาก ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อเครื่องพิมพ์ซอง ก็พบว่าเมื่อปรับปรุงราคากลางและคุณสมบัติใหม่แล้วสามารถลดราคาลงมาได้เกือบเท่าตัวเลยทีเดียว

ประการที่สามคือ ความซื่อสัตย์ของผู้สังเกตการณ์ ทำให้คณะผู้สังเกตการณ์ไม่ให้ความเห็นที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ทั้งนี้ สิ่งหนึ่งที่ช่วยรับประกันความซื่อสัตย์ของผู้สังเกตการณ์ได้ก็คือระบบของข้อตกลงคุณธรรม ที่ต้องมีการตรวจสอบเรื่องการทับซ้อนของ

⁴⁰⁴นางคานน้อย สุทธินิภาพันธุ์ ผู้อำนวยการยาสูบ, งานสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “ข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact)” เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2559

ผลประโยชน์ของผู้สังเกตการณ์ก่อนที่จะเข้าไปทำงานในแต่ละโครงการ นอกจากนี้ หน้าที่ของผู้สังเกตการณ์ที่ถูกกำหนดให้เพียงสังเกตการณ์และรายงานผลเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจใดๆ ของเจ้าของโครงการ จึงทำให้ผู้สังเกตการณ์สามารถยึดมั่นในคุณธรรมได้เป็นอย่างดี⁴⁰⁵



⁴⁰⁵ ต่อตระกูล ยมนาคและต่อภัสสรร์ ยมนาค, “ต่อต้านคอร์รัปชัน: ตัวอย่างความสำเร็จข้อตกลงคุณธรรมะมิติใหม่ยาสูบไทยโปร่งใสไร้คอร์รัปชัน[ออนไลน์].” เข้าถึงเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2559, แหล่งที่มา <http://www.ryt9.com/s/nnd/2437481>

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การนำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact)

มาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์ความมีประสิทธิภาพและเพียงพอของมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยที่มีอยู่แล้ว

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยโดยทั่วไปจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยเนื้อหาของระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งยังเป็นหลักในการตรวจสอบการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างอีกด้วย ดังนั้นบทบัญญัติที่ปรากฏในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงเป็นกลไกสำคัญในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเนื่องจากหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมแล้วก็จะทำให้การทุจริตโดยอาศัยช่องว่างของระเบียบเป็นไปได้ยาก

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมและลักษณะหรือรูปแบบของการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐพบว่า ระเบียบพัสดุฯ ได้กำหนดขั้นตอนและกระบวนการต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างไว้โดยละเอียด ซึ่งสามารถป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างได้ในระดับหนึ่งอย่างไรก็ตาม เห็นว่าระเบียบพัสดุฯ ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่เอื้อให้เกิดช่องทางการทุจริตทั้งในด้านของข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในระเบียบและการปฏิบัติตามระเบียบของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในประเด็นต่อไปนี้

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการตรวจสอบความเป็นผู้มีส่วนได้เสียระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันเข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการในคราว

เดียวกัน กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้เสนอราคาขายหรือเสนอราคาเพื่อรับจ้างไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาหรือเข้าเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน⁴⁰⁶ โดยให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันแต่เพียงรายเดียวเท่านั้น มีสิทธิที่จะเสนอราคาหรือเสนองานในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในแต่ละครั้ง⁴⁰⁷ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันช่วยเหลือหรือสมรู้กันเพื่อให้ได้งานจนอาจทำให้เกิดการผูกขาดในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นและอาจทำให้ทางราชการเกิดความเสียหายเนื่องจากรัฐอาจไม่ได้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างที่มีความสามารถดีที่สุดในการจัดการงานนั้นหรืออาจไม่ได้รับพัสดุหรือบริการที่มีคุณภาพคุ้มค่ากับงบประมาณที่สูญเสียไป โดยระเบียบฯ ได้กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาหรือเสนองานแต่ละรายว่าเป็นผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือไม่โดยกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ของผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือมีส่วนได้เสียในกิจการของบุคคลอื่นไว้ 5 ประการคือ⁴⁰⁸

1) มีความสัมพันธ์กันในเชิงบริหารได้แก่ ผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง มีอำนาจหรือสามารถใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย ที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

2) มีความสัมพันธ์กันในเชิงทุนได้แก่ ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนึ่งเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอีกรายหนึ่งหรือหลายรายที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

3) มีความสัมพันธ์กันในลักษณะไขว้กันโดยผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการฯ เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในกิจการอีกรายหนึ่งหรือหลายราย ที่เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

4) มีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นบุคคลในครอบครัว โดยการที่คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ของผู้เสนอราคาหรือเสนองานมีความสัมพันธ์ทั้ง 3 ลักษณะข้างต้นกับผู้เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

⁴⁰⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

⁴⁰⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 ตี

⁴⁰⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

5) ความสัมพันธ์ในฐานะตัวแทนโดยการใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นตัวแทนโดยที่ตนเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารที่แท้จริงได้เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

โดยหากปรากฏว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติย่อมมีอำนาจตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานดังกล่าวทุกรายออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานในครั้งนั้นได้⁴⁰⁹

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้นยังคงมีข้อบกพร่องเนื่องจากการตรวจสอบความมีส่วนได้เสียของเอกชนผู้เสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเท่านั้น ทั้งนี้ระเบียบพัสดุ ฯ ไม่ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบความเป็นผู้มีส่วนได้เสียระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เข้าเสนอราคาไว้โดยตรงจึงอาจเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างได้ โดยการให้กิจการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและพวกพ้องเข้าร่วมการเสนอราคาและทำการเอื้อประโยชน์ให้กิจการที่ตนมีส่วนได้เสียเหล่านั้นเป็นผู้ชนะการเสนอราคาได้

ในประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบความเป็นผู้มีส่วนได้เสียระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เข้าร่วมในการเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐนี้ยังมีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการสาธารณะที่ตนต้องพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ 3 ลักษณะคือ⁴¹⁰

1) ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ รวมถึงห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

⁴⁰⁹ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15 ระเบียบ

⁴¹⁰พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) – (4)

2) ห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

3) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างใน ธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมพบว่าไม่ได้กำหนดให้ต้องดำเนินการตรวจสอบความ เป็นผู้มีส่วนได้เสียระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เข้าร่วมในการ เสนอราคาไว้โดยตรงอีกทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตก็มีเพียง 4 ตำแหน่งเท่านั้นคือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น จึงยังอาจเป็นช่องทางให้ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่นอาศัยช่องว่างของข้อกำหนดดังกล่าวนี้เข้า ร่วมเป็นคู่สัญญาหรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการของหน่วยงานรัฐได้ต่อไป

ประเด็นเรื่องการแบ่งแยกเนื้อหาของกฎหมายโดยการกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ของ เอกชนผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไว้ในระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และกำหนดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นการแบ่งแยกเนื้อหาโดยกำหนดไว้ในกฎหมายคนละฉบับและ กฎหมายทั้งสองฉบับก็มีลำดับศักดิ์แตกต่างกัน จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการควบคุมตรวจสอบ การเป็นผู้มีส่วนได้เสียเพื่อความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างได้

ทั้งนี้ ปัญหาการทุจริตในรูปแบบของการมีส่วนได้เสียระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนผู้เข้าร่วมในการเสนอราคานอกจากจะเกิดจากความไม่ชัดเจนของระเบียบ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่หย่อนยานและขาด การบูรณาการในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ไม่นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้อย่างครบถ้วน

แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแล้ว ยังควรสร้างความเข้าใจในตัวบทกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายด้วย

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการกำหนดการกระทำที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้าง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละประเภทและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามวงเงินในการดำเนินการอันถือเป็นกลไกหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการผูกขาดต่อการเสนอราคาและเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมโดยปราศจากการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้เข้าเสนอราคารายหนึ่งรายใดทั้งนี้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดนิยามของการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมไว้ว่าการที่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งหรือหลายราย กระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคาหรือเสนองานต่อส่วนราชการ ไม่ว่าจะกระทำโดยการสมยอมกัน หรือโดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือแสดงเอกสารอันเป็นเท็จ หรือกระทำการใดโดยทุจริต ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์จะแสวงหาประโยชน์ในระหว่างผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานด้วยกัน หรือเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้เสนอผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งรายใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับส่วนราชการนั้น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อให้เกิดความได้เปรียบส่วนราชการโดยมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ⁴¹¹ ซึ่งหากปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาว่ามีการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมให้เจ้าหน้าที่ตัดรายชื่อผู้เสนอราคารายดังกล่าวออกจากการเป็นผู้เสนอราคาในครั้งนั้น⁴¹² ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวนี้แล้วเห็นว่ามุ่งไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนผู้ที่จะเข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองานเป็นสำคัญโดยระเบียบพัสดุฯ ไม่ได้กำหนดถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคาหรือเสนองานต่อหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

⁴¹¹ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 5

⁴¹²ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 15ฉ และข้อ 15 สัตต

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ทั้งหมดไม่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองานบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดลักษณะความผิดเช่น การสมยอมร่วมกันเสนอราคาโดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานรัฐหรือเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางประกอบธุรกิจปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งมีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ⁴¹³ การให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ หรือเรียกรับ หรือยอมจะรับ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะร่วมดำเนินการใดๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ⁴¹⁴ การใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย⁴¹⁵ เป็นต้น และได้กำหนดลักษณะความผิดและกระบวนการดำเนินการเอาผิดเป็นการเฉพาะแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนร่วมหรือสนับสนุนในการทำความผิดหรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อันมีผลทำให้เกิดการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁴¹⁶ อันเป็นการอุดช่องว่างของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ นั้นเอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับแล้ว เห็นว่ามีประเด็นเรื่องการแข่งขันของเนื้อหาของกฎหมายโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดลักษณะการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและกระบวนการดำเนินการเอาผิดโดยมุ่งไปที่เอกชนผู้ที่จะเข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองาน ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐทั้งหมดไม่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองานบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อนกันไว้ในกฎหมายคนละฉบับและกฎหมายทั้งสองฉบับ

⁴¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

⁴¹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5

⁴¹⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 6

⁴¹⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 ถึงมาตรา 13

ก็มีลำดับศักดิ์แตกต่างกัน จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างได้

4.1.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทุจริตในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

4.1.3.1 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง

ปัจจุบันระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ทั้งสิ้น 6 วิธี ได้แก่ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจำแนกตามวงเงินและเงื่อนไขในการจัดหา⁴¹⁷

จากการศึกษาพบว่า วิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษมีโอกาสเกิดการทุจริตได้เป็นอย่างมาก⁴¹⁸ เนื่องจากเป็นวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างใช้ดุลพินิจเลือกผู้ขายหรือผู้ให้บริการได้โดยไม่ต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคา⁴¹⁹

4.1.3.2 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการกำหนดคุณสมบัติเพื่อคัดเลือกให้เป็นผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการจัดซื้อจัดจ้าง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้อำนาจแก่หัวหน้าส่วนราชการกำหนดรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างในรายงานเสนอผู้สั่งซื้อหรือสั่งจ้าง⁴²⁰ และสามารถคัดเลือกเอกชนหรือบุคคลที่มีความรู้ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพัสดุหรืองานที่จ้างได้ ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติเพื่อคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นนั้น เจ้าหน้าที่พัสดุจะต้องทำรายงานเสนอขออนุมัติจากหัวหน้าส่วนราชการ โดยมีรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับเหตุผลและความจำเป็น ประเภท วงเงิน และรายละเอียดของพัสดุหรืองานที่จะต้องซื้อหรือจ้าง คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกซึ่งเป็นเกณฑ์ความต้องการขั้นต่ำเช่น ประสบการณ์และผลงานที่ผ่านมาสมรรถภาพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่เครื่องมือและโรงงานฐานะการเงิน เป็นต้น รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือก⁴²¹ ซึ่งเมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบแล้ว

⁴¹⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 18

⁴¹⁸ โปรดศึกษาหัวข้อ 2.4

⁴¹⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 23 ถึงข้อ 26

⁴²⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 27 และข้อ 28

⁴²¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 30

เจ้าหน้าที่พัสดุก็จะจัดทำประกาศเชิญชวนเพื่อคัดเลือกให้เอกชนที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นตามที่กำหนดไว้ เข้ายื่นข้อเสนอต่อส่วนราชการได้⁴²² โดยมีคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นที่หัวหน้าส่วนราชการได้แต่งตั้งขึ้นเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์แล้วนำเสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาประกาศรายชื่อผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการซื้อหรือการจ้างต่อไป โดยจะมีเพียงผู้ที่ได้รับการประกาศรายชื่อดังกล่าวที่จะมีสิทธิเข้าร่วมแข่งขันในการเสนอราคาในครั้งนั้นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าแม้การเปิดโอกาสให้มีการกำหนดรายละเอียดพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างทำให้ส่วนราชการมีโอกาสได้พัสดุหรืองานที่มีมาตรฐาน ตรงตามความต้องการ คุ่มค่ากับงบประมาณ และการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นจะทำให้ส่วนราชการได้ผู้มีประสบการณ์ มีความเชี่ยวชาญในพัสดุหรืองานที่จะซื้อหรือจ้างนั้นมาเป็นคู่สัญญา แต่ในทางกลับกันก็เป็นช่องทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้มีการทุจริตโดยการกำหนดรายละเอียดพัสดุหรือกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอราคาให้ตรงกับบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ประสงค์จะให้ได้รับการคัดเลือกมากที่สุด อันเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนบางรายโดยไม่เป็นธรรม (ล็อกสเปก)⁴²³ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมในการจัดหาพัสดุ จึงควรยกเลิกการให้อำนาจแก่หัวหน้าส่วนราชการในการกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าแข่งขันราคาแต่ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการกลางในการกำหนดรายละเอียดพัสดุหรือกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าแข่งขันราคาไว้เป็นหลักทั่วไป โดยการคัดกรองผู้ที่มีประวัติการทำงานดี มีความสามารถเพียงพอที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้เข้ามาทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับรัฐ อันจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการทุจริตจากการใช้ดุลพินิจในการกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าแข่งขันราคาโดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ อาจกำหนดคุณสมบัติในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธีให้แตกต่างกันโดยพิจารณาถึงขีดความสามารถและความพร้อมในการปฏิบัติตามสัญญาประวัติการทำงาน โดยเฉพาะในเรื่องประวัติการทำงาน ฯลฯ เป็นต้น

⁴²²ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 31

⁴²³โปรดศึกษาหัวข้อ 2.4

4.1.3.3 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยในปัจจุบันนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ (1) คณะกรรมการที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามระเบียบฯ คือ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) และคณะกรรมการว่าการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กวพ.อ.) และ (2) คณะกรรมการที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างชุดต่างๆ

ทั้งนี้ ความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างต้องพิจารณาในภาพรวมทั้งองค์ที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายออกกฎเกณฑ์และวินิจฉัยตีความปัญหาต่างๆด้วยซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการกลางได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) ซึ่งมีอำนาจในการวางแผนและวางแผนนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างพิจารณาอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างรวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างด้วย⁴²⁴ ซึ่งเป็นการจัดรูปแบบโครงสร้างแบบรวมศูนย์อำนาจเพราะคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุจะทำหน้าที่ทั้งวางแผนนโยบายบริหารนโยบายและวินิจฉัยข้อพิพาทและปัญหาที่เกิดขึ้นจากนโยบายที่ตนได้วางเอาไว้ซึ่งการจัดรูปแบบโครงสร้างองค์กรในลักษณะนี้แม้จะก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและรวดเร็วในการทำงานก็ตามแต่ในขณะเดียวกันก็จะเกิดปัญหาเรื่องความล่าช้าในการทำงานอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ทั้งยังอาจเกิดการทุจริตได้โดยง่ายเพราะไม่มีองค์กรอื่นถ่วงดุลอำนาจอีกด้วย

ในประเด็นของการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างชุดต่างๆ นั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการโดยให้ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอย่างน้อยสองคน ซึ่งหัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งจากข้าราชการ พนักงานราชการหรือพนักงานของรัฐอื่น โดยคำนึงถึงลักษณะหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นสำคัญ⁴²⁵ ดังนั้น การที่คณะกรรมการเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่มีความต้องการในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีหน้าที่เฉพาะและแตกต่างกันในแต่ละขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างจึงเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจกันอยู่แล้วซึ่งก็น่าจะ

⁴²⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 11

⁴²⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 34 และข้อ 35

เป็นกลไกที่ทำให้การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างนั้นเป็นไปโดยยาก อย่างไรก็ตาม การที่กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งคณะกรรมการอาจเป็นช่องทางในการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และกรรมการซึ่งเป็นบุคลากรในหน่วยงานที่มีการจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ภายใต้ลำดับชั้นการบังคับบัญชาของหัวหน้าส่วนราชการอาจทำให้เกิดการสมรู้กันเพื่อกระทำการอันเป็นการทุจริตในกระบวนการต่างๆของการจัดซื้อจัดจ้างได้อยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ ระเบียบพัสดุฯ กำหนดให้การแต่งตั้งคณะกรรมการชุดต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างควรแต่งตั้งผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับพัสดุหรืองานจ้างนั้นเข้าร่วมเป็นกรรมการด้วยในกรณีจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ⁴²⁶ ซึ่งเป็นการกำหนดให้บุคคลภายนอกเข้ามีส่วนร่วมเพื่อความโปร่งใสของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั่นเอง แต่การกำหนดให้กรรมการมาจากหน่วยงานอื่นก็อาจเกิดปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างไม่ถูกต้องตรงตามความต้องการที่แท้จริงของหน่วยงานเจ้าของเรื่องได้

อีกทั้ง มีข้อสังเกตในประเด็นการแต่งตั้งคณะกรรมการที่กำหนดห้ามแต่งตั้งผู้ที่เป็นกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคาเป็นกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา⁴²⁷ หรือห้ามแต่งตั้งผู้ที่เป็นกรรมการเปิดซองสอบราคาหรือกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเป็นกรรมการตรวจรับพัสดุ⁴²⁸ เพื่อป้องกันการสมรู้กันและป้องกันการมีส่วนได้เสียของคณะกรรมการชุดต่างๆ อันอาจเป็นช่องทางในการทุจริตประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้กำหนดห้ามกรรมการในคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนหนึ่งไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการอื่นในการจัดซื้อจัดจ้างคราวเดียวกันนั้นเฉพาะแต่กรณีการประกวดราคาและการสอบราคาเท่านั้น โดยไม่นำมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการอื่น เช่น วิธีพิเศษ จึงอาจเกิดปัญหาการมีส่วนได้เสียหรือการสมรู้กันของกรรมการได้

4.1.3.4 วิเคราะห์ปัญหาการการแบ่งซื้อแบ่งจ้าง

การแบ่งซื้อแบ่งจ้างหมายถึง การลดวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างลักษณะพัสดุประเภทเดียวกัน มีความต้องการใช้ในระยะเวลาเดียวกัน ซึ่งควรดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในคราวเดียวกันออกเป็นหลาย

⁴²⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคสี่

⁴²⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคสาม

⁴²⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคสาม

ครั้ง โดยไม่มีเหตุผลความจำเป็นและมีเจตนาหลีกเลี่ยง โดยแบ่งวงเงินให้ลดลงเพื่อเปลี่ยนวิธีการจัดหาพัสดุรวมถึงเปลี่ยนตัวผู้มีอำนาจสั่งซื้อสั่งจ้าง⁴²⁹

โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดห้ามมิให้แบ่งซื้อหรือแบ่งจ้างโดยลดวงเงินที่จะซื้อหรือจะจ้างในครั้งเดียวกัน เพื่อให้วงเงินต่ำกว่าที่กำหนดในวิธีหนึ่งวิธีใดหรือเพื่อให้อำนาจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างเปลี่ยนไป⁴³⁰ เนื่องจากการกำหนดวิธีจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้งจะใช้วงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นเกณฑ์ และเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธีเห็นว่าจะมีความซับซ้อนแตกต่างกันไปตามวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ หากวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างมีเป็นจำนวนมาก ขั้นตอนในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงการเผยแพร่ข่าวการจัดซื้อจัดจ้างก็จะมากและมีมาตรการที่เข้มงวดขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังคงพบว่าการแบ่งซื้อแบ่งจ้างอยู่เช่นเดิม โดยวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่พบปัญหาการแบ่งซื้อแบ่งจ้างบ่อยครั้งได้แก่ วิธีสอบราคาและวิธีประกวดราคา⁴³¹ ทั้งนี้ แนวทางในการแก้ไขปัญหาระดับการทุจริตในการแบ่งซื้อแบ่งจ้างอยู่ที่บทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบในการจัดซื้อจัดจ้างนั่นเอง

4.1.3.5 วิเคราะห์ปัญหาการปกปิดการจัดซื้อจัดจ้าง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้มีการปิดประกาศประกวดราคาโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้น ส่งไปประกาศทางวิทยุกระจายเสียงหรือในหนังสือพิมพ์ รวมทั้งส่งไปเผยแพร่ที่ศูนย์รวมข่าวประกวดราคาของทางราชการ หรือส่งไปยังเว็บไซต์ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (www.gprocurement.go.th) นอกจากนี้ อาจส่งประกาศไปยังผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างทำงานนั้นโดยตรงหรือจะโฆษณาโดยวิธีอื่นอีกด้วย⁴³² ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างโปร่งใสและเป็นธรรมที่เหมาะสมแล้ว

⁴²⁹โปรดศึกษาหัวข้อ 2.3.1.1.3

⁴³⁰ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 22 วรรคสอง

⁴³¹โปรดศึกษาหัวข้อ 2.4

⁴³²ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 45

4.1.3.6 วิเคราะห์ปัญหาการทุจริตในการกำหนดราคากลาง

ราคากลางของงานก่อสร้างของทางราชการหมายถึง ราคาต่อก่อสร้างในงานก่อสร้างของทางราชการในแต่ละงานหรือโครงการ ซึ่งเป็นราคาที่ทางราชการยอมรับได้ ไม่สูงจนผู้ประกอบการได้กำไรมากเกินไปจนกว่าที่ควรจะได้รับและไม่ต่ำจนผู้ประกอบการไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ ราคากลางงานก่อสร้างของทางราชการจึงไม่ใช่ราคามาตรฐานของสิ่งก่อสร้าง แต่เป็นราคาต่อก่อสร้างที่คำนวณหรือประเมินขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเพื่อใช้เป็นราคาอ้างอิงและพิจารณาราคาต่อก่อสร้างของผู้เสนอราคาในกระบวนการจัดหาผู้รับจ้างก่อสร้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และระเบียบหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยหน่วยงานที่จะมีการจ้างก่อสร้างต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อคำนวณราคากลางก่อสร้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด⁴³³ จึงอาจกล่าวได้ว่า ราคากลางเป็นราคาเริ่มต้นในการประมูลงานก่อสร้างที่ทำให้ผู้เสนอราคาไม่เสนอราคาสูงกว่าราคากลางอันเป็นการช่วยแก้ปัญหาการเสนอราคาสูงกว่าความเป็นจริงและราคาของผู้เสนอราคารายที่ทางราชการเห็นสมควรจ้างจะไม่เกินราคากลาง ซึ่งส่งผลให้ลดการรั่วไหลและประหยัดเงินงบประมาณแผ่นดินได้ทางหนึ่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยเฉพาะราคากลางและการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้⁴³⁴

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้หน่วยงานของรัฐจะต้องเปิดเผยราคากลางก่อนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและต้องระบุถึงที่มาและวิธีคิดคำนวณของราคากลางอย่างชัดเจนเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการกำหนดราคากลาง ซึ่งการเปิดเผยราคากลางรวมทั้งรายละเอียดการกำหนดราคากลางนี้ถือเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้กระบวนการจัดจ้างก่อสร้างทางราชการเป็นไปอย่างโปร่งใส ตรวจสอบได้และสร้างความเป็นธรรมให้กับทุกฝ่ายรวมทั้งยังช่วยลดปัญหาการวิ่งเต้นเพื่อขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับราคากลาง อีกทั้ง ข้อมูลและรายละเอียดของการคำนวณราคากลาง ถือเป็นข้อมูลสำคัญของการต่อรองราคาการกำหนดค่าจ้างงาน การขอตั้งและการ

⁴³³ กรมบัญชีกลาง, “แนวทาง วิธีปฏิบัติ และรายละเอียดประกอบการคำนวณราคากลางงานก่อสร้าง”, 2555, หน้า 2.

⁴³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103/7

บริหารจัดการด้านการงบประมาณ รวมทั้งการตรวจสอบและติดตามผลการดำเนินงานก่อสร้างของ คณะกรรมการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

4.1.3.7 วิเคราะห์ปัญหาการสมยอมราคา

การสมยอมในการเข้าแข่งขันราคาในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดจากการมุ่งเน้นการ พิจารณาให้ผู้เสนอราคาต่ำที่สุดเป็นผู้ชนะการประกวดราคา แม้ว่าประเทศไทยจะได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมราคากันก็ตาม⁴³⁵ แต่การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่ตรวจสอบได้ยาก ดังนั้น วิธีหนึ่งที่จะให้เกิดการสมยอมกันน้อยที่สุด ได้แก่ การพิจารณาที่คุณภาพของพัสดุหรือผลงาน เป็นหลักโดยไม่มุ่งเน้นไปที่ราคาต่ำสุด

4.1.3.8 วิเคราะห์ปัญหาแจ้งผลการประกวดราคาให้แก่ผู้เข้าร่วมประมูล

การแจ้งผลการประกวดราคาให้แก่ผู้เข้าร่วมประมูลเป็นมาตรการที่ไม่ได้กำหนดไว้ใน ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 แต่ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ พักตร์ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2549 ได้กำหนดให้คณะกรรมการประกวดราคาประชุม พิจารณาทันทีที่กระบวนการเสนอราคาสิ้นสุดลงเพื่อมีมติว่าสมควรรับการเสนอราคาของผู้มีสิทธิเสนอ ราคารายใด มตินั้นต้องแสดงผลประกอบการพิจารณาแล้วรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานที่จะจัดหา พักตร์พิจารณาภายในวันทำการถัดไป หากหัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบกับมติของคณะกรรมการ ให้ คณะกรรมการแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทุกรายทราบ⁴³⁶ เห็นว่า มาตรการดังกล่าว สามารถช่วยแก้ปัญหาความไม่โปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างได้เป็นอย่างดี ดังนั้น จึงเสนอให้มี การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้แก่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไปด้วย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็น กรรมการจะต้องชี้แจงรายละเอียดและเหตุผลประกอบการแจ้งด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักความโปร่งใส และตรวจสอบได้

4.1.3.9 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจรับงานที่ไม่ถูกต้อง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนด เพียงว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุมีหน้าที่ตรวจรับพัสดุให้ถูกต้องครบถ้วนตามหลักฐานที่ตกลงกัน

⁴³⁵พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

⁴³⁶ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2549 ข้อ 10(4)

ไว้⁴³⁷ แต่มิได้ระบุมาตรการหรือโทษของการไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทำให้มีการกระทำอันเป็นการทุจริตที่เกิดขึ้นหลังจากทำสัญญากับผู้ประกอบการไปแล้วในหลายกรณี⁴³⁸ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบโดยกำหนดมาตรการลงโทษกรณีไม่ปฏิบัติตามระเบียบไว้อย่างชัดเจน

4.1.3.10 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมสังเกตการณ์และแสดงความคิดเห็นเป็นแนวทางหนึ่งในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างอีกทั้งงบประมาณที่นำมาจัดซื้อจัดจ้างนั้นมาจากเงินภาษี ประชาชนในฐานะเจ้าของเงินจึงควรมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างนั้นสามารถตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนได้ เป็นผลให้เกิดความคุ้มค่าและประโยชน์สูงสุดต่อการใช้จ่ายเงินงบประมาณโดยเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าสูงอย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังไม่มีบทบัญญัติให้ต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมสังเกตการณ์และแสดงความคิดเห็นในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมสังเกตการณ์และแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วย

4.1.4 วิเคราะห์ปัญหาในการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ถึงแม้ว่าปัจจุบันจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอยู่มากมายหลายลักษณะ ทั้งที่เป็นผู้ตรวจสอบภายใน องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต องค์กรตุลาการ รวมถึงภาคประชาสังคม แต่ปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กลไกในการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังคงมีปัญหาบางประการ เช่น ปัญหาด้านการตรวจสอบโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ปัญหาด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และปัญหาความมีบทบาทในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างโดยภาคประชาสังคม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴³⁷ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 71 (2)

⁴³⁸โปรดศึกษาหัวข้อ2.4

4.1.4.1 วิเคราะห์ปัญหาด้านการตรวจสอบโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น โดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจะประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจากสัญญาที่ส่วนราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำส่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535⁴³⁹

กรณีการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานราชการส่วนภูมิกานั้น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ขยายหน่วยงานไปอยู่ตามภูมิภาค เพื่อให้สามารถตรวจสอบหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาคและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ครบทุกแห่งแต่ในทางปฏิบัติก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ครบทั้งหมด สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจึงกำหนดแผนในการออกตรวจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแบ่งตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในกรณีของกรณีองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลนคร และเทศบาลเมือง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจะออกตรวจเป็นประจำทุกปี ส่วนกรณีเทศบาลตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจะใช้ระบบเวียนตรวจภายใน 5 ปี ให้ครบทุกหน่วย

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ได้เปิดช่องให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินสามารถว่าจ้างที่ปรึกษา ผู้เชี่ยวชาญหรือสำนักงานเอกชนที่ยอมรับแห่งวิชาชีพมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการรับจ่าย การเก็บรักษาและการใช้จ่ายเงิน และทรัพย์สินของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจแทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน⁴⁴⁰ ซึ่งมาตรการดังกล่าวถือเป็นช่องทางในการเพิ่มศักยภาพในการตรวจสอบ ซึ่งยังไม่ถูกนำมาใช้ในปัจจุบัน ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าควรนำกลไกการจ้างผู้ตรวจสอบภายนอกของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมาปรับใช้กับการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของส่วนราชการต่างๆ โดยการให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ว่าจ้างผู้ตรวจสอบภายนอกเพื่อตรวจสอบการเงินและ

⁴³⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 39

⁴⁴⁰ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 มาตรา 51 ประกอบมาตรา 39 (2) ก

บัญชีของหน่วยรับตรวจ โดยให้หน่วยรับตรวจเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้ตรวจสอบ นอกจากนี้ควรเพิ่มสิทธิประชาชนในการร้องขอต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้ดำเนินการจัดให้มีการจ้างคณะบุคคลผู้ทำการตรวจสอบหน่วยงานราชการด้วย ซึ่งจะทำให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินสามารถตรวจสอบการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการได้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น รวมทั้งยังเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อีกทางหนึ่งด้วย

4.1.4.2 วิเคราะห์ปัญหาด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ดังนี้

1) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะราคากลางและรายละเอียดการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจดูได้⁴⁴¹

2) กำหนดให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่แสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐต่อกรมสรรพากร นอกเหนือจากบัญชีงบดุลปกติที่ยื่นประจำปีเพื่อให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินและการคำนวณภาษีเงินได้ในโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว⁴⁴²

3) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการประสานงานและสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทำการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงิน ชำระภาษีเงินได้ของบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วรายงานผลการดำเนินการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ⁴⁴³

อย่างไรก็ตาม เห็นว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังคงมีปัญหาที่ควรได้รับการปรับปรุงอยู่ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทาง

⁴⁴¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103/7

⁴⁴² ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำและแสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการที่บุคคลหรือนิติบุคคลเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁴³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103/7วรรคสาม

การเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียง 4 ตำแหน่งคือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่นดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจึงอาจเป็นช่องทางให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่นอาศัยช่องว่างของข้อกำหนดดังกล่าวนี้เข้าร่วมเป็นคู่สัญญาหรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการของหน่วยงานรัฐได้ต่อไป

4.1.4.3 วิเคราะห์ปัญหาความมีบทบาทในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างโดยภาคประชาสังคม

ความสำเร็จในการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยจำเป็นต้องอาศัยการสร้างร่วมมืออันดีระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทุจริตโดยตรงและองค์กรภาคประชาสังคมที่ทำหน้าที่ต่อต้านการทุจริต อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังไม่มีการกล่าวถึงบทบาทของภาคประชาสังคมในการมีส่วนร่วมติดตามตรวจสอบโครงการจัดซื้อจัดจ้างต่างๆ ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐได้เปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างได้เพียงกรณีการเปิดรับเรื่องร้องเรียน การแจ้งเบาะแส ให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเท่านั้น⁴⁴⁴ แต่หน่วยงานภาครัฐยังไม่เปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนในการกำหนดยุทธศาสตร์ต่อต้านการทุจริตหรือให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการติดตามตรวจสอบหรือนำเครื่องมือติดตามตรวจสอบ เช่น ข้อตกลงคุณธรรม มาใช้อย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใดจึงควรออกกฎหมายกำหนดให้นำข้อตกลงคุณธรรมมาเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม

4.1.5 วิเคราะห์ปัญหาสถานะของกฎหมายที่เป็นมาตรฐานกลางในการจัดซื้อจัดจ้าง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเนื้อหาของระเบียบฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละประเภท โดยใช้บังคับแก่ส่วนราชการแต่ไม่

⁴⁴⁴ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 39 เป็นต้น

รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น จึงมีข้อสังเกตว่าการที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นมาตรฐานกลางในระดับพระราชบัญญัติสำหรับใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ซึ่งทำให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันและมีความแตกต่างในวิธีปฏิบัติของระเบียบที่ใช้บังคับ จึงอาจเป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

นอกจากนี้ แม้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อาจมีความยืดหยุ่นกว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติในเรื่องของการปรับเปลี่ยนหรือแก้ไข แต่ระเบียบฯ จะมีปัญหาในด้านการบังคับใช้และความแน่นอนทางกฎหมาย นอกจากนี้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม สามารถยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบฯ โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือเป็นความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ดังนั้น หากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาจะนำไปสู่การบังคับใช้และการตรวจสอบที่มีความเข้มข้นมากกว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี รวมทั้งมีขอบเขตอำนาจการบังคับใช้ที่ครอบคลุมนิติบุคคลและประชาชนทั่วไป อีกทั้งไม่สามารถละเว้นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติได้ ส่งผลให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการกำหนดนโยบายเชิงเศรษฐกิจและสังคมและความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

4.2 วิเคราะห์การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

จากปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้า จึงจำเป็นต้องมีการนำแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยปรับให้เหมาะสมตามบริบทของกฎหมายไทย ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยมุ่งเน้นความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และทุกภาคส่วนของสังคมไทย เพื่อร่วมกันสร้างมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่โปร่งใส ลดการคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง พร้อมทั้งให้ภาคเอกชนและประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยได้นำแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนที่สนใจเข้ามาเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองานกับรัฐว่าจะไม่กระทำการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและ

ร่วมกันทำให้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม โดยมีบุคคลภายนอกซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเข้าร่วมเป็นผู้ตรวจสอบสังเกตการณ์ในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐทุกขั้นตอน

ทั้งนี้กรมบัญชีกลางได้มีการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 และปัจจุบันมีการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้แล้วทั้งสิ้น 26 โครงการ ใน 24 หน่วยงาน คิดเป็นมูลค่า 5.5 หมื่นล้านบาท⁴⁴⁵ อาทิ โครงการเปลี่ยนผ่านระบบแอนะล็อกสู่ระบบดิจิทัลของกรมประชาสัมพันธ์ วงเงิน 1.7 พันล้านบาท โครงการจัดซื้อเครื่องจักรโรงงานยาสูบแห่งใหม่ วงเงิน 7.6 พันล้านบาท และโครงการก่อสร้างโรงพยาบาลผู้สูงอายุบางขุนเทียนของกรุงเทพมหานครวงเงิน 3 พันล้านบาท เป็นต้น⁴⁴⁶

4.2.1 วิเคราะห์สภาพบังคับของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

ปัจจุบันการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง แนวทางการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้ส่วนราชการต้องดำเนินการในการบริหารราชการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน และจะต้องมีแนวทางการบริหารราชการ โดยกำหนดภารกิจของส่วนราชการให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรี จึงถือได้ว่าการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีสภาพบังคับให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตคัดเลือกให้เข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตต้องดำเนินการจัดให้มีข้อตกลงคุณธรรมที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามรูปแบบ เนื้อหา และรายละเอียดของร่างข้อตกลงคุณธรรมตามที่คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตกำหนด โดยต้องกำหนดเงื่อนไขให้ข้อตกลงคุณธรรมเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารการเสนอราคา และเป็นเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเสนอราคาต้องลงนามในข้อตกลงคุณธรรม และหากผู้เสนอราคารายใดไม่ลงนามในข้อตกลงคุณธรรม

⁴⁴⁵ ผู้สนใจสามารถศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่เว็บไซต์กรมบัญชีกลาง www.cgd.go.th ในหัวข้อ ข้อตกลงคุณธรรม

⁴⁴⁶ นายมนัส แจ่มเวหา อธิบดีกรมบัญชีกลาง, งานสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “ข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact)” เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2559

ก็จะไม่มีสิทธิเข้าร่วมการเสนอราคาในโครงการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น และหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลงคุณธรรมนี้ก็จะมิบทลงโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรมตามข้อเสนอขององค์กรเพื่อความโปร่งใส นานาชาติเป็นเพียงเครื่องชี้นำ (guideline) ที่มีความยืดหยุ่นในการนำไปประยุกต์ใช้ได้จริงกับบริบท ของกฎหมายของแต่ละประเทศ และสามารถปรับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐบาลที่แตกต่างกันของ ประเทศนั้นๆ กล่าวคือ บางประเทศได้นำข้อตกลงคุณธรรมไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อ จัดจ้างภาครัฐอย่างเต็มรูปแบบในลักษณะเป็นมาตรการบังคับภาคทั่วไป เช่น ประเทศจีนและประเทศ อินเดีย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บางประเทศได้นำข้อตกลงคุณธรรมไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในลักษณะที่เป็นไปตามความสมัครใจของหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการและ ผู้ประกอบการที่เข้าร่วมแข่งขันราคา

สำหรับการนำแนวคิดข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ของประเทศไทย ได้มีการปรับใช้ให้เหมาะสมตามบริบทของกฎหมายไทย ด้วยการกำหนดให้นำ ข้อตกลงคุณธรรมมาใช้บังคับกับโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่คณะกรรมการความร่วมมือป้องกัน การทุจริตคัดเลือกให้เข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริต ซึ่งมีลักษณะเป็นการนำข้อตกลง คุณธรรมไปใช้ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างเต็มรูปแบบในลักษณะเป็น มาตรการบังคับภาคทั่วไปอย่างไรก็ตาม เห็นควรกำหนดให้มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่บังคับให้ โครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือต่ำกว่าในกรณีที่เป็นโครงการที่ มีความสำคัญต้องดำเนินการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม โดยกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการจัดทำ ข้อตกลงคุณธรรมให้ครบถ้วนเพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้ รวมถึงกำหนดให้มีหน่วยงาน รับผิดชอบในการทำหน้าที่กำหนดมาตรฐาน กำกับ ดูแล ส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติตาม ข้อตกลงคุณธรรมไว้ในกฎหมายกลางในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

4.2.2 วิเคราะห์การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของ ประเทศไทย

4.2.2.1 วิเคราะห์รูปแบบและวิธีการในการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้

ข้อตกลงคุณธรรมได้ให้ความสำคัญแก่การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและ ผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอาจจัดให้ภาคประชาชนมีส่วน

ร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดก็ได้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและกำหนดให้คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต(คณะกรรมการค.ป.ท.) มีอำนาจในการคัดเลือกโครงการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการทุจริตและความคล่องตัวในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐแล้วคณะกรรมการค.ป.ท.อาจกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็ได้ รวมทั้งคณะกรรมการค.ป.ท.อาจกำหนดวิธีการเพื่ออำนวยความสะดวกให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยก็ได้

โดยข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้จัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอโดยต้องตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการโดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้วให้ผู้สังเกตการณ์รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการค.ป.ท. ทราบด้วย ทั้งนี้ แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการแบบของข้อตกลงคุณธรรมการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์และการจัดทำรายงานให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการค.ป.ท. ประกาศกำหนด

4.2.2.2 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้

เมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับจากการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อเพิ่มความโปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแล้ว เห็นว่าอาจสามารถลดปัญหาการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยได้ในระดับหนึ่งเนื่องจากมีผู้สังเกตการณ์ที่มีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการโดยในแต่ละโครงการจัดซื้อจัดจ้างก็จะมีจำนวนผู้สังเกตการณ์มากขึ้นอยู่กับขนาดของโครงการ ความซับซ้อนหรือเงื่อนไขทางเทคนิคต่างๆ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นโครงการไป ทำให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของ

โครงการและผู้ประกอบการที่เข้าร่วมแข่งขันราคาจนกระทั่งได้เป็นคู่สัญญาถูกตรวจสอบความถูกต้อง โปร่งใสตลอดระยะเวลาดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง อีกทั้งยังช่วยประหยัดงบประมาณของรัฐ รัฐ ได้พัสดุที่มีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรมและทำให้สังคมได้รับประโยชน์อย่างคุ้มค่าจากเงินภาษีที่เสียไป รวมทั้งยังสร้างความมั่นใจในกระบวนการแข่งขันอย่างเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชนในการลงทุนของรัฐ

4.2.2.3 ข้อควรกังวลเกี่ยวกับการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐของประเทศไทย

การกำหนดให้นำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐของประเทศไทย มีช่องโหว่และข้อควรกังวลบางประการ กล่าวคือ

1. ที่มาของผู้สังเกตการณ์ กำหนดให้คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน และองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เป็นผู้พิจารณาคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่จำเป็นต่อการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ และเสนอให้คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตมีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์เพื่อเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นไม่มีระเบียบ หลักเกณฑ์ วิธีการที่เป็นมาตรฐานหรือแนวทางในการคัดเลือกกว่าผู้สังเกตการณ์จะต้องเป็นบุคคลใด เป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ ความเชี่ยวชาญ ในด้านใดบ้าง หรือจะต้องมาจากองค์ใดของภาครัฐหรือภาคประชาสังคม อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะชี้ให้เห็นได้ว่าผู้สังเกตการณ์เป็นผู้มีความเป็นกลาง ไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายใด ซึ่งการไม่ระเบียบหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจทำให้มีการสมรู้กันในการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ที่มีส่วนได้เสีย หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันกับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเสนอราคาและยังต้องมีการพิจารณาไปถึงพื้นฐานของผู้สังเกตการณ์ว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกลุ่มธุรกิจใดหรือข้าราชการเจ้าของโครงการนั้นๆ ด้วยหรือไม่ รวมถึงการถือหุ้นในบริษัทหรือการมีส่วนได้เสียกับเอกชนรายใดหรือไม่ด้วย

ในส่วนอำนาจหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์ ปรากฏเพียงว่าหากผู้สังเกตการณ์ได้เข้าร่วมในการสังเกตการณ์กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างใดต้องรายงานขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ปัญหาและ

อุปสรรคที่พบในการจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงรายงานที่พบว่ามีความผิดปกติเกิดขึ้นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตให้ทราบ และหากพบว่ามี การทุจริตให้แจ้งหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการทราบ รวมทั้งแจ้งต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เพื่อทราบและหากหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการไม่ชี้แจงหรือแก้ไขความผิดปกติหรือพฤติกรรมเสี่ยงต่อการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้สังเกตการณ์แจ้งต่อคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริตผ่านองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เพื่อพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริง และหากพบว่ามีพฤติกรรมทุจริตต้องแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงาน ป.ป.ช. กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อดำเนินการต่อไป และเผยแพร่รายงานดังกล่าวต่อสาธารณชนทราบด้วย แต่ก็ไม่ได้ปรากฏบทลงโทษที่ชัดเจนว่าหากพบการทุจริตแล้ว มีการรายงานต่อคณะกรรมการความร่วมมือและเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบแล้ว จะมีผลเป็นประการใด หรือมีบทลงโทษที่ชัดเจนอย่างไรหรือต้องมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้นไปในทันที อีกทั้งคณะกรรมการความร่วมมือเองก็ไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

2. โครงการจัดซื้อจัดจ้างที่จะเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คณะกรรมการความร่วมมือเป็นผู้มีอำนาจคัดเลือกโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่จะเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่ไม่ได้มีการกำหนดระเบียบหลักเกณฑ์ วิธีการคัดเลือกกว่าโครงการจัดซื้อจัดจ้างใดที่สมควรที่จะต้องเข้าร่วมโครงการ หากแต่เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการความร่วมมือที่จะคัดเลือกกว่าโครงการใดที่เหมาะสมหรือสมควรที่จะเข้าร่วมโครงการความร่วมมือ ไม่ใช่บทบัญญัติบังคับให้ทุกโครงการที่มีการจัดซื้อจัดจ้างต้องจัดทำข้อตกลงคุณธรรม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้างสมรู้กับคณะกรรมการความร่วมมือทำให้โครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นไม่เข้าร่วมโครงการความร่วมมือก็ไม่มีหน่วยงานใดสามารถเข้าไปตรวจสอบถึงการใช้อุปินิจดังกล่าวได้

3. ข้อตกลงคุณธรรมมิได้มีบทกำหนดโทษผู้ที่กระทำการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและผู้สนับสนุนการกระทำความผิดในการจัดซื้อจัดจ้างไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ต่างจากการบังคับใช้จึงไม่แน่ว่าจะได้ผลในทางปฏิบัติต่างจากมาตรการป้องกันการทุจริตที่มีแต่เดิมหรือไม่

แม้ว่าปัจจุบันจะมีกฎหมายที่กำหนดความผิดของผู้กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างไว้แล้ว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.

2542 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติความผิดในชั้นตอนที่เริ่มดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไปแล้ว แต่หากมีการกระทำความผิดในชั้นกำหนดนโยบายเกิดขึ้น กฎหมายนี้ก็ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในชั้นตอนดังกล่าว

4. กรณีมีผู้สังเกตการณ์ที่มีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริตหรือหากโครงการได้มีการดำเนินการไปแล้วมาตรวจพบในภายหลังว่าโครงการจัดซื้อจัดจ้างมีการทุจริตเกิดขึ้น จะมีบทกำหนดความรับผิดของผู้สังเกตการณ์ตามบทกฎหมายใด แม้ข้อตกลงคุณธรรมเป็นความตกลงกันทั้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ ผู้ประกอบการ และผู้สังเกตการณ์ ซึ่งมีการตรวจสอบกันเองทั้งสามฝ่ายแต่ก็ยังสามารถมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้

แม้ว่าข้อตกลงคุณธรรม จะได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างทุกขั้นตอนซึ่งจะทำให้สาธารณชน ผู้สังเกตการณ์ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าไปตรวจสอบได้หากพบว่ามี ความผิดปกติเกิดขึ้น แต่ในทางปฏิบัติผู้สังเกตการณ์จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยอาศัยความร่วมมือเป็นอย่างดีจากเจ้าของโครงการ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยมีมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นจำนวนมาก เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปอย่างคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและตรวจสอบได้ แต่มาตรการดังกล่าวยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างยังคงปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ ทั้งนี้ อาจมีสาเหตุที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) ยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมตรวจสอบการทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีรูปแบบซับซ้อนและเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนขั้นตอนใดๆ ในการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งการทุจริตลักษณะนี้มักกระทำกันอย่างไม่เปิดเผย เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง ทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้ กฎระเบียบที่ใช้ในการควบคุมการกำหนดนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างมีเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ โดยการให้จัดทำแผนในการจัดซื้อพัสดุหรือจัดจ้างต่างๆ ในแต่ละปีงบประมาณเท่านั้น ซึ่งไม่อาจป้องกันการทุจริตเชิงนโยบายได้และไม่มีระบบตรวจสอบอย่างอื่นก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้าง ยิ่งกว่านั้นข้อกำหนดดังกล่าวมีลำดับศักดิ์อยู่ในชั้นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเท่านั้น จึงจำเป็นที่จะต้องหาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยการกำหนดวิธีการตรวจสอบการใช้อำนาจทางการบริหาร กำหนดนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้างให้เกิดความชัดเจนและเด็ดขาด ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่ายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องได้

(2) โครงสร้างกฎหมายและบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างยังไม่สนองตอบต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

สำหรับประเด็นโครงสร้างของกฎหมาย เห็นว่าปัจจุบันกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีอยู่เป็นจำนวนมากและเนื้อหาบางส่วนของกฎหมายยังไม่เป็นเอกภาพรวมทั้งกระจัดกระจายอยู่ในลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความยุ่งยากในการจะทราบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการในการจัดซื้อจัดจ้างและมีความยากลำบากในการบังคับใช้ รวมถึงอาจเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการทุจริตได้

ส่วนประเด็นโครงสร้างทางบุคคล เห็นว่าตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 2 ประเภท ได้แก่ (1) คณะกรรมการที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามระเบียบฯ คือ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) และคณะกรรมการว่าการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กวพ.อ.) และ (2) คณะกรรมการที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างชุดต่างๆ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่มีความต้องการในการจัดซื้อจัดจ้าง

สำหรับคณะกรรมการที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นคณะกรรมการกลางชุดเดียวที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างทั้งหมดนั้น ประกอบด้วยผู้แทนจากหลายองค์กร จึงอาจทำให้มีภาระหน้าที่เป็นจำนวนมาก ทั้งหน้าที่ในหน่วยงานที่ตนสังกัดและหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง เนื่องจากปัจจุบันการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีจำนวนมากขึ้นตามความเจริญเติบโตของประเทศ ทั้งยังมีความซับซ้อนอย่างยิ่งอีกด้วย รวมทั้ง การกำหนดให้มีคณะกรรมการกลางที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างเพียงชุดเดียวอาจมีผลต่อความโปร่งใส เป็นธรรม เนื่องจากไม่มีการถ่วงดุลอำนาจกันในการกำกับดูแลการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง การพิจารณาวินิจฉัยข้อหาหรือการวินิจฉัยอุทธรณ์และพิจารณาอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ รวมถึงอาจเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตในชั้นการกำหนดนโยบายในการจัดซื้อจัดจ้าง

ส่วนคณะกรรมการที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างชุดต่างๆ ก็อาจมีช่องทางให้มีการทุจริตได้ แม้ว่าจะมีคณะกรรมการหลายชุดถ่วงดุลอำนาจกันก็ตาม เนื่องจากบุคคลคนหนึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการหลายชุดได้ ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้กระทำการทุจริตได้โดยง่าย

(3) กฎหมายที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ในปัจจุบันยังไม่สามารถป้องกันการทุจริตได้อย่างเป็นรูปธรรม

แม้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์หลักที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างให้โปร่งใสและเป็นธรรม แต่ก็ยังปรากฏว่ายังมีช่องทางที่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ ทั้งในขั้นตอนก่อนการจัดซื้อจัดจ้าง ระหว่างกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และภายหลังจากการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

ในขั้นตอนก่อนเริ่มดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง พบว่าวิธีการจัดซื้อจัดจ้างโดยเฉพาะวิธีพิเศษเป็นที่มาของการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างจำนวนมากเนื่องจากเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดคุณสมบัติและคัดเลือกผู้ประกอบการเข้ามาทำสัญญากับรัฐได้อย่างค่อนข้างเปิดกว้าง จึงอาจทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการรายอื่น นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการทุจริตก็จะดำเนินการทุกทางเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อให้ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษได้

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างจากผู้ประกอบการและประชาชน ทำให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเป็นไปโดยไม่โปร่งใส หรือบางครั้งอาจจะไม่ได้ประโยชน์คุ้มค่ากับเงินงบประมาณที่เสียไปกับการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น

ส่วนปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ปัญหาการแบ่งซื้อแบ่งจ้าง ซึ่งหลายกรณีเป็นจุดเริ่มต้นของการกระทำโดยทุจริต แม้วาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าห้ามมิให้มีการแบ่งซื้อหรือแบ่งจ้างเพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเพื่อให้อำนาจสั่งซื้อหรือสั่งจ้างเปลี่ยนไป แต่ก็ยังคงปรากฏปัญหานี้อยู่เสมอ

นอกเหนือจากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นแล้วปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าแข่งขันราคาโดยเอื้อต่อผู้ประกอบการเพียงบางราย ซึ่งเป็นสาเหตุหลักประการหนึ่งของการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างอีกด้วย

สำหรับในขั้นตอนดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ปรากฏว่ามีการปกปิดการจ้างโดยรูปแบบต่างๆ เพื่อเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการบางรายอันเป็นการกระทำโดยทุจริต แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการให้เผยแพร่ประกาศต่างๆ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลางก็ตาม แต่

เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งกระทำโดยทุจริตมักจะทำให้ต้องใช้การจัดซื้อจัดจ้างแบบวิธีพิเศษซึ่งไม่จำเป็นต้องเผยแพร่หรือประกาศให้ผู้ประกอบการรายอื่นหรือประชาชนรับทราบ

นอกจากนี้ ยังปรากฏการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างโดยผู้ประกอบการ โดยเฉพาะการติดสินบนและการสมยอมราคากันระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันก็ยังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง แม้ว่ากฎหมายจะมีบทลงโทษขั้นรุนแรงแก่การกระทำดังกล่าวก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานมักจะคัดเลือกผู้ประกอบการรายที่ให้ราคาที่ดีที่สุดแก่หน่วยงานของภาครัฐ ซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดการสมยอมราคานี้เอง

ในชั้นหลังจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเสร็จสิ้นแล้ว ก็ยังปรากฏว่าเกิดการสมรู้ร่วมมือกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและฝ่ายผู้ประกอบการกระทำการทุจริตโดยเฉพาะการตรวจรับงานที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในสัญญาแม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีมาตรการที่เข้มข้นในการจัดการกับการตรวจรับงานที่ไม่ถูกต้องแก่ทั้งผู้ประกอบการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่มีกระบวนการที่เหมาะสมในการระงับยับยั้งการจัดซื้อจัดจ้างอย่างเหมาะสม ทำให้ไม่สามารถจัดการกับปัญหาการทุจริตได้อย่างเด็ดขาด

ในส่วนของประเด็นเรื่องมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้น เมื่อศึกษาวิเคราะห์แล้วพบว่า กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยปัจจุบันนี้มีอยู่บ้างแล้วดังที่ปรากฏในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

อย่างไรก็ตาม ในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังขาดมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นหลายประการ กล่าวคือ ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยโดยกรณีทั่วไปมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการหรือประชาชนเข้าสังเกตการณ์และแสดงความคิดเห็นก่อนจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเลย ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่โปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใด หรือจัดซื้อจัดจ้างพัสดุหรือบริการทั้งที่หน่วยงานไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้พัสดุหรือบริการนั้นเลย

ยิ่งกว่านั้นการที่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาโดยเฉพาะ ทำให้การกระทำบางอย่างที่กระทบต่อความโปร่งใสและความเป็นธรรมไม่มีบทลงโทษที่ชัดเจนและไม่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องเกรงกลัว และแม้ว่าการกระทำความผิดบางอย่างอาจมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้แล้ว แต่ก็มีความยุ่งยากซับซ้อนเนื่องจากบทบัญญัติเหล่านั้นอยู่กระจัดกระจาย จึงควรมีกฎหมายที่เป็นมาตรฐานกลางในระดับพระราชบัญญัติเพื่อลดความซับซ้อนจากการที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันหลายฉบับ

ส่วนประเด็นเรื่องคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างนั้น เมื่อทำการศึกษาวิเคราะห์แล้วพบว่า ลักษณะของคณะกรรมการที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับจัดซื้อจัดจ้างในประเทศไทยยังมีลักษณะที่เอื้อต่อการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากการจัดโครงสร้างคณะกรรมการแบบรวมศูนย์อำนาจ

สำหรับประเด็นเรื่องมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้น จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้กำหนดรายละเอียดไว้เป็นอย่างดีในเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะวิธีการจัดซื้อจัดจ้างและขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม อาจมีช่องว่างในทางกฎหมายซึ่งทำให้เกิดการทุจริตได้ ทั้งนี้ สามารถจำแนกออกได้ 3 ขั้นตอน ได้แก่

(1) ขั้นตอนก่อนการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง มักจะมีปัญหาในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษ ซึ่งทำให้เกิดการทุจริตได้ง่ายที่สุด

ยิ่งกว่านั้นยังพบว่าปัญหาการแบ่งซื้อแบ่งจ้างนั้นยังไม่อาจแก้ไขได้อย่างเป็นรูปธรรมทำให้ปัญหาการทุจริตยังคงเกิดขึ้นอยู่ ดังนั้น หากเปลี่ยนแนวความคิดโดยพิจารณาถึงหลักความคุ้มค่าเงินน่าจะแก้ไขปัญหาการแบ่งซื้อแบ่งจ้างได้

ส่วนปัญหาประการต่อมา ได้แก่ การที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ที่มีสิทธิได้รับการคัดเลือกซึ่งมักจะมีการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการโดยทุจริตได้ ดังนั้น คณะกรรมการกลางควรมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกโดยให้มีลักษณะที่เปิดกว้างเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดถึงการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของผู้ประกอบการและประชาชนซึ่งอาจช่วยให้การทุจริตเกิดขึ้นได้ยากลำบากยิ่งขึ้น

(2) ขั้นตอนระหว่างการค้าเงินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง มักจะเกิดปัญหาจากการปกปิดการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ เข้ามาเป็นคู่สัญญาได้ แม้ว่าจะมีระบบจัดซื้อจัดจ้างอิเล็กทรอนิกส์ของกรมบัญชีกลางแต่ก็ยังมีประเด็นปัญหาหลายประการที่ทำให้ไม่ได้มีการประกาศในเว็บไซต์ดังกล่าวนั้น ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษ และการที่หน่วยงานบางหน่วยงานได้รับการยกเว้นไม่ต้องประกาศในระบบจัดซื้อจัดจ้างอิเล็กทรอนิกส์ของกรมบัญชีกลาง จึงเห็นสมควรกำหนดให้มีการประกาศเผยแพร่ให้กว้างขวางยิ่งขึ้นเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมมากที่สุด และควรกำหนดโทษทางอาญาให้ชัดเจนแก่ผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากนี้ปัญหาข้างต้นแล้วประเทศไทยยังไม่มีมาตรการเพิกถอนสิทธิที่กำหนดไว้อย่างเป็นรูปธรรมในกฎหมายไทยกรณีที่ตรวจสอบพบว่าผู้ประกอบการกระทำการอันเป็นการทุจริตซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ประชาชน และผู้ประกอบการรายอื่น ด้วยเหตุนี้ น่าจะได้มีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นการชั่วคราว อีกประการหนึ่ง ได้แก่ ปัญหาการสมยอมราคากัน แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยการสมยอมราคากันใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ตามแต่ก็มักจะไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะประเทศไทยยังคงถือว่าราคาที่ดีที่สุดเป็นกฎเกณฑ์ในการคัดเลือก ดังนั้น หากมีการพิจารณาโดยใช้กฎเกณฑ์คุณภาพหรือกฎเกณฑ์อื่นๆ ประกอบก็น่าจะทำให้ปัญหาการสมยอมราคากันลดลงไปได้ในที่สุด

(3) ขั้นตอนภายหลังจากการค้าเงินการจัดซื้อจัดจ้างเสร็จสิ้นแล้ว ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการตรวจรับงานไม่ถูกต้องตามที่กำหนดกันไว้ ทั้งนี้โดยได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการร่วมปกปิดความชำรุดบกพร่องของพัสดุหรือความชำรุดบกพร่องในการบริการ หากประเทศไทยมีระบบจัดการคุณภาพโดยการออกใบรับรองแก่ผู้ประกอบการที่ส่งมอบงานได้ถูกต้องตามสัญญาหรือตามที่ตกลงกันไว้ ซึ่งผู้ประกอบการจะได้รับสิทธิในการที่จะไม่ต้องเข้ารับการตรวจคุณสมบัติเบื้องต้น นอกจากนี้ อาจจะนำวิธีการระงับการจัดซื้อจัดจ้างมาปรับใช้กรณีพบการทุจริตเกิดขึ้นในการจัดซื้อจัดจ้างอีกด้วย

ทั้งนี้ จากการศึกษาถึงแนวความคิดข้อตกลงคุณธรรม ซึ่งมีสาระสำคัญคือ การลงนามร่วมกัน 3 ฝ่าย ระหว่างหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง ภาคเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือเสนองาน และผู้สังเกตการณ์ว่าจะไม่กระทำการใดๆ ที่ส่อไปในทางทุจริต เช่น ไม่มีการเรียกรับหรือจ่ายสินบน ของรางวัลใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งการทำสัญญา ผู้เสนอราคาทุกรายจะต้องเปิดเผยข้อมูลการชำระเงินทั้งหมดที่เกิดขึ้นในการติดต่อประสานงานกับคนที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญา และหากภายหลังมีการตรวจสอบและเห็นว่ามีการละเมิดข้อตกลง จะมีบทลงโทษด้วยการ

ปฏิเสธหรือการยกเลิกสัญญา รวมถึงความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายของการประมูลและการงดชำระหนี้แก่ผู้ฝ่าฝืนข้อตกลงที่ชนะการประมูล การคว่ำบาตรและดำเนินคดีตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังยอมรับการตรวจสอบที่เป็นอิสระซึ่งสามารถทำได้ด้วยการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมหรือการดำเนินการอื่นๆ ที่มีความเป็นอิสระ มีความรับผิดชอบและความน่าเชื่อถือ และยังสามารถใช้ออนูญาโตตุลาการเป็นกลไกการแก้ปัญหาความขัดแย้งและการกำหนดบทลงโทษ จึงอาจเป็นมาตรการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีประสิทธิภาพอีกมาตรการหนึ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการได้ศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นอันเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแล้ว มีข้อเสนอแนะดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะในแง่ของกฎหมาย

(1) เห็นควรให้มีการประกาศใช้กฎหมายกลางในระดับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย และแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นการกำหนดให้คณะกรรมการกลางเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าแข่งขันราคา แทนที่จะเป็นอำนาจหน้าที่หัวหน้าส่วนราชการ การพิจารณาข้อเสนอโดยไม่ต้องพิจารณาแต่เพียงกฎเกณฑ์ราคาเท่านั้น แต่ให้สามารถใช้เกณฑ์อื่นในการคัดเลือกได้ เช่น เกณฑ์ต้นทุน เกณฑ์คุณภาพ เกณฑ์บริการหลังการขาย ฯลฯ ซึ่งจะต้องประกาศล่วงหน้าให้ชัดเจนเพื่อให้เกิดความคุ้มค่าของเงินงบประมาณมากที่สุด รวมทั้งมาตรการแจ้งรายละเอียดและเหตุผลให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบ การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างกรณีต่างๆ รวมทั้งการเพิกถอนสิทธิในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรณีผู้ประกอบการกระทำการทุจริตหรือกระทำการขัดขวางการแข่งขันที่เป็นธรรม รวมถึงการบริหารและการตรวจสอบพัสดุ โดยการกำหนดมาตรการการตรวจรับงานที่ไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา มาตรการระงับการจัดซื้อจัดจ้าง มาตรการระงับการจัดซื้อจัดจ้างชั่วคราวเพื่อป้องกันการทุจริตภายหลังการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแล้ว

(2) เห็นควรให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในร่างขอบเขตของงานก่อนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งในหน่วยงาน นอกหน่วยงาน และใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เช่น ประกาศในเว็บไซต์ต่างๆ เมื่อได้ข้อคิดเห็นมาแล้ว ก็นำมาทบทวนและแก้ไขร่างขอบเขตของงานก่อนดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป

รวมทั้งควรกำหนดให้ภาคประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในลักษณะของการทำข้อตกลงคุณธรรม โดยการจัดให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

(3) เห็นควรให้มีบทกำหนดโทษ ประกอบด้วยความผิดและโทษต่างๆ เช่น ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาบางความผิดที่เกี่ยวข้อง เช่น การไม่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย การขัดขวางการจัดซื้อจัดจ้าง การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งเป็นประโยชน์ได้เสียแก่ผู้อื่น การทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ การประเมินราคาหรือความต้องการของรัฐสูงกว่าความเป็นจริง การเข้าร่วมกิจกรรมที่กระทบภาพลักษณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้าง บทกำหนดโทษดังกล่าวควรกำหนดโทษไว้ค่อนข้างสูง เพื่อให้เจ้าหน้าที่เกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดต่อไป

ทั้งนี้ การตรากฎหมายกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะสามารถใช้ได้ครอบคลุมกว้างขวางกว่ากรณีที่เป็นเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี กล่าวคือ การตราเป็นพระราชบัญญัติจะสามารถกำหนดบทลงโทษในตัวพระราชบัญญัตินั้นเองโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติอื่นในการลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ หากตราเป็นพระราชบัญญัติแล้วกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังสามารถครอบคลุมไปถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องนอกเหนือไปจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยิ่งไปกว่านั้น สถาบันในชั้นพระราชบัญญัติย่อมมีมากกว่าในลำดับรองลงไปอีกด้วย ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างจริงจังมากขึ้นอีกด้วย

5.2.2 ข้อเสนอแนะในแง่ของการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะสำเร็จได้ ต้องอาศัยความตั้งใจจริงของหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการ ที่มีความต้องการให้การจัดซื้อจัดจ้างเกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อให้ได้พัสดุหรืองานที่คุ้มค่า ด้วยกระบวนการที่โปร่งใส จึงต้องให้ความร่วมมือและสนับสนุนในการให้ข้อมูลแก่ผู้สังเกตการณ์อย่างถูกต้อง ครบถ้วน สม่าเสมอ และ

รวดเร็ว รวมถึงให้ความร่วมมือในการเข้าไปตรวจสอบยังสถานที่ก่อสร้างหรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการโครงการของผู้สังเกตการณ์หรือผู้แทน นอกจากนี้ การประชุมระหว่างผู้สังเกตการณ์กับผู้เข้าร่วมเสนอราคาหรือผู้ประมูลงานหรือคู่สัญญาต้องเป็นไปโดยสม่ำเสมอ เปิดเผยและมีการจัดบันทึกไว้เป็นหลักฐาน

ทั้งนี้ การนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ควรปรับใช้ให้เหมาะสมตามบริบทของกฎหมายไทย ด้วยการกำหนดให้นำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้บังคับกับโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือต่ำกว่าในกรณีที่เป็นโครงการที่มีความสำคัญ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมให้ครบถ้วนเพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้ รวมถึงกำหนดให้มีหน่วยงานรับผิดชอบในการทำหน้าที่กำหนดมาตรฐาน กำกับ ดูแล ส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติตามข้อตกลงคุณธรรมไว้ในกฎหมายกลางในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

สำหรับประเด็นการคัดเลือกบุคคลมาเป็นผู้สังเกตการณ์จะต้องคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ รวมถึงไม่มีส่วนได้เสียในการดำเนินโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่แน่ชัด โดยกำหนดให้ความน่าเชื่อถือในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต เป็นปัจจัยสำคัญที่จะใช้พิจารณาคัดเลือกบุคคลมาเป็นผู้สังเกตการณ์ และควรเปิดโอกาสให้สาธารณชนตรวจสอบความเหมาะสมของผู้สังเกตการณ์รวมทั้งควรจัดให้ผู้สังเกตการณ์ได้รับการอบรมให้ความรู้ความเข้าใจถึงบทบาทหน้าที่ของตนเองรวมถึงวิธีการทำงานตามหน้าที่ในขั้นตอนต่างๆ

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้แทนจากองค์กรเอกชนองค์กรวิชาชีพองค์กรอิสระและองค์กรภาคประชาสังคมต่างๆ นั้นมาจากหลายแห่ง ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการสื่อสารระหว่างกันอย่างดี โดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาสนับสนุนการทำงานระหว่างกัน

5.2.2 ข้อเสนอแนะในแง่อื่นๆ

(1) ควรจะมีการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศให้ทันสมัยและรองรับต่อการจัดซื้อจัดจ้างต่างๆ โดยเฉพาะการดำเนินการผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศจะทำให้การทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมีน้อยลง ทั้งนี้เพราะนอกจากจะทำให้เกิดความรวดเร็วและทั่วถึงในการเป็นสื่อกลางในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแล้ว ยังเป็นไปตามหลักการ “เปิดเผย” ซึ่งถือเป็นหลักการสมัยใหม่ในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดหลักการหนึ่งอีกด้วย

(2) ควรจะให้มีการเผยแพร่ความรู้แก่ผู้ประกอบการภาคเอกชนทั้งหลายเพื่อให้เข้าใจในขั้นตอนและกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนสิทธิ หน้าที่ ข้อห้ามและผลของการฝ่าฝืนต่างๆ ผู้ประกอบการที่จะเข้าร่วมแข่งขันในการจัดซื้อจัดจ้างจะได้ตระหนักถึงความสำคัญของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปโดยสุจริต ไม่กระทำการอันเป็นการทุจริต ทั้งยังช่วยสอดส่องดูแลการจัดซื้อจัดจ้าง ให้เกิดความโปร่งใส เสรีและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยเสมอหน้ากัน

(3) ควรมีการจัดทำและเผยแพร่จรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องในการจัดซื้อจัดจ้างโดยเฉพาะ นอกจากประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปของแต่ละหน่วยงาน รวมทั้งควรจัดให้มีการอบรมเจ้าหน้าที่พัสดุภาครัฐและผู้ประกอบการภาคเอกชนอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ



รายการอ้างอิง





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



