

**ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการประเมินค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคา
เป็นเงินได้ ในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างตาม พรบ.การจัดซื้อจัดจ้าง
และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560¹**

จักรกฤษณ์ สวัสดิสาร²

“เงินแผ่นดินนั้น คือเงินของประชาชนทั้งชาติ” พระราชดำรัสตอนหนึ่งของพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร รัชกาลที่ 9 ซึ่งได้พระราชทานแก่ข้าราชการ พนักงาน เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พุทธศักราช 2538 ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พุทธศักราช 2561 กำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบการใช้เงินแผ่นดินเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับเงินแผ่นดินถึงแม้ว่าความเสียหายบางอย่างไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหายังไม่สมบูรณ์ครบถ้วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการประเมินค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ ในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ปัญหาหลักเกณฑ์ในการประเมินค่าเสียหายจากผลสัมฤทธิ์ของงานที่จัดซื้อจัดจ้าง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุแต่ละครั้ง ต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการ คุ่มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตรวจสอบได้ ซึ่งก็ยังมีบางโครงการเมื่อวิเคราะห์จากหลักเกณฑ์ในการประเมินค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ ในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง พบว่ายังมีปัญหา ที่ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐยังไม่สามารถดำเนินการภายใต้งบประมาณที่ได้รับจัดสรรแล้ว เกิดประโยชน์สูงสุด รวมถึงการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนจะต้องเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็นหลักความคุ้มค่า โปร่งใส ตรวจสอบได้ เป็นต้น

เมื่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งมีหน้าที่และอำนาจตรวจสอบหน่วยรับตรวจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 โดยในการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ ตามมาตรา 89 จะต้องตรวจสอบเมื่อการดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว เว้นแต่ผู้ว่า

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการประเมินค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ ในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างตาม พรบ.การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ณฐ สันตาสว่าง และคณะกรรมการสอบ คือรองศาสตราจารย์ จุฑามาศ นิสารัตน์ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

การจะเห็นว่าการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นได้ชัดเจนว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือขาดประสิทธิภาพ จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจทราบก่อนหรือในระหว่างดำเนินการก็ได้ และในการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 จะต้องเป็นไปโดยประหยัด เกิดผลสัมฤทธิ์ และมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ที่หน่วยรับตรวจกำหนดไว้ และให้จัดทำข้อเสนอแนะแก่หน่วยรับตรวจในการเพิ่มผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของหน่วยรับตรวจ และในการตรวจสอบนั้นยังต้องคำนึงถึงประเพณี วัฒนธรรม สังคม และความนิยมของท้องถิ่น รวมถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในด้านต่าง ๆ โดยให้รับฟังเหตุผลและความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย

จะเห็นได้ว่าจากข้อกำหนดที่กำหนดให้ตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่จะต้องนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดที่มีอยู่เดิมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับเงินแผ่นดิน ซึ่งประเด็นปัญหาของช่วงระยะเวลาในการตรวจสอบได้วางหลักไว้ว่าจะต้องตรวจสอบเมื่อการดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว โดยมีข้อยกเว้นโดยอำนาจผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะเห็นได้ชัดเจนว่าโครงการนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือขาดประสิทธิภาพ จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจทราบก่อนหรือระหว่างดำเนินการ โดยจะต้องแนะนำวิธีดำเนินการที่ถูกต้องให้หน่วยรับตรวจปฏิบัติด้วย และในกรณีที่หน่วยรับตรวจเห็นว่าการดำเนินการที่ผู้ว่าการแนะนำนั้นไม่อาจหรือไม่สมควรดำเนินการโดยมีเหตุผลอันสมควร ให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าการ หน่วยรับตรวจ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องจะร่วมกันหารือเพื่อหาข้อยุติโดยเร็ว เพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้น เมื่อได้ข้อยุติแล้วก็ให้หน่วยรับตรวจดำเนินการตามข้อยุตินั้น ซึ่งจากข้อกำหนดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย ที่ทำให้โครงการที่จัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และไม่ปฏิบัติตามหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี ที่กำหนดไว้ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

อันจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 8 ในส่วนของการตรวจสอบทำให้เกิดปัญหาโครงการที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จจะยังคงมีโครงการที่ถูกทิ้งร้าง ไม่ได้ใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในคราวที่ขออนุมัติงบประมาณที่จะจัดซื้อจัดจ้าง ส่งผลให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมากโดยเปล่าประโยชน์ ทำให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการประเมินค่าเสียหายจากผลสัมฤทธิ์ของงานที่จัดซื้อจัดจ้าง เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่กำหนดไว้เป็นหลักการว่า สำหรับโครงการที่ไม่อาจประเมินค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินได้ ซึ่งผลสัมฤทธิ์นั้น กำหนดให้ต้องมีการประเมินความคุ้มค่าภายหลังเสร็จสิ้นโครงการแล้วเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาจัดสรรงบประมาณสำหรับโครงการอื่นที่เหมือนกัน หากโครงการนั้นไม่สัมฤทธิ์ผลก็จะไม่ได้รับจัดสรรงบประมาณที่จะจัดซื้อจัดจ้างที่มีลักษณะโครงการที่เหมือนหรือใกล้เคียงกันต่อไปเท่านั้น ย่อมทำให้รัฐเกิดความเสียหายจากการใช้จ่ายงบประมาณ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสำหรับโครงการที่จะดำเนินการในขั้นตอนเริ่มต้นหน่วยงานของรัฐ

จะต้องทำการศึกษาว่าโครงการนั้น ๆ เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จจะมีความคุ้มค่า เกิดผลสัมฤทธิ์มากน้อยเพียงใด หากเมื่อดำเนินการแล้วเสร็จไม่เกิดความคุ้มค่า ไม่สัมฤทธิ์ผลเกิดความเสียหายกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของเงินแผ่นดิน หน่วยงานของรัฐจะต้องมีผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ประกอบกับในการตรวจสอบโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 89 ประกอบกับ มาตรา 90 วางหลักกฎหมายไว้ว่า จะต้องตรวจสอบเมื่อการดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว เว้นแต่ผู้ว่าการจะเห็นว่ามีการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นได้ชัดเจนว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือขาดประสิทธิภาพ จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจทราบก่อนหรือในระหว่างดำเนินการก็ได้

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วางหลักกฎหมายกำหนดให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้าง โดยขั้นตอนการให้คำปรึกษาปัญหาทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นส่วนสำคัญ เนื่องจากกฎหมายระเบียบ รวมตลอดถึงหนังสือสั่งการ หนังสือหรือ แนวคำพิพากษาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างนั้นมีเป็นจำนวนมากที่ทำให้เกิดปัญหาการตีความ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 27(2) เป็นคณะกรรมการชุดหนึ่งที่ไม่มีตัวแทนจากหน่วยงานตรวจสอบจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเหมือนกับคณะกรรมการอีกสามคณะ ประกอบด้วยคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการราคากลาง และขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ซึ่งหากมีตัวแทนจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการตั้งแต่ในขั้นตอนการให้คำปรึกษาเพื่อแก้ไขปัญหการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งจะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2561 มาตรา 57 กำหนดให้ในกรณีที่หน่วยรับตรวจสอบถามเกี่ยวกับการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2561 มีหน้าที่และอำนาจในการตรวจเงินแผ่นดิน ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตอบข้อซักถามด้วย แต่จะตอบได้เพียงเฉพาะปัญหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2561 เท่านั้น ย่อมส่งผลให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหามาในการจัดซื้อจัดจ้างได้ตั้งแต่ต้น ประกอบกับตามโครงสร้างขององค์กรของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีสำนักตรวจเงินแผ่นดินประจำอยู่ทุกจังหวัดที่สามารถให้คำปรึกษากับหน่วยงานของรัฐได้ในฐานะหน่วยงานตรวจสอบเพื่อให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติได้ถูกต้องตั้งแต่ต้นทางไม่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ต้องแก้ไขปัญหามาในภายหลัง ซึ่งหากเมื่อมีปัญหาตามกฎหมายที่เป็นอยู่จะต้องหารือไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งอยู่ส่วนกลางซึ่งเปรียบเหมือนคอขวดที่จะต้องรวมทุกเรื่องไว้ โดยหากคณะกรรมการมีตัวแทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่นำประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ได้รวบรวมแล้วส่งผ่านไปยังตัวแทนในคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง ก็ย่อมจะแก้ไขปัญหามาได้อย่างรวดเร็ว

ประเด็นที่สาม ปัญหาหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ กรมบัญชีกลางมีหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และการ ประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง เพื่อให้ สาธารณชนเข้าตรวจสอบได้ เป็นองค์การสนับสนุนดูแลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ถือเป็น ปัจจัยสำคัญที่มีผลกระทบต่อระบบการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากหาก พิจารณาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของไทยในปัจจุบันจะพบว่าเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดย การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้กำหนดให้กรมบัญชีกลางมีหน้าที่ ในการดูแลข้อมูลของผู้ที่จะเข้าเสนอราคาตามแนวทางปฏิบัติในส่วนของจัดหาพัสดุด้วยวิธีประกวด ราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e-bidding) เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการ แข่งขันอย่างเป็นธรรม โดยภายหลังเมื่อกรมบัญชีกลางได้เผยแพร่ประกาศประกวดราคาในระบบ อิเล็กทรอนิกส์ของกรมบัญชีกลางแล้ว ผู้ค้าที่จะเข้าเสนอราคาจะต้องเข้าไปซื้อเอกสารผ่านระบบ อิเล็กทรอนิกส์ โดยส่วนราชการและผู้ค้าจะไม่ทราบรายชื่อผู้ค้ารายอื่นที่จะเข้าร่วมเสนอราคาในโครงการที่ จะจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ เมื่อถึงขั้นตอนการเสนอราคาในระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว รายชื่อผู้เข้าร่วมเสนอราคา จะถูกเก็บในระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยมีกรมบัญชีกลางมีหน้าที่ดูแล จะไม่มีการเปิดเผยจนกว่าจะพ้นเวลาการ เสนอราคาแล้ว ซึ่งปัญหาของระบบข้อมูลรายชื่อผู้ค้าที่จะเข้าร่วมเสนอราคาในโครงการที่จะมีการจัดซื้อจัด จ้าง หากมีการรั่วไหลดังกล่าวทำให้ผู้ค้าทราบว่าจะมีการเข้าร่วมเสนอราคารายใดบ้างทำให้เกิดการสมยอม กันในการเสนอราคาได้ จึงเปิดช่องก่อให้เกิดการทุจริต ประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบหรือ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากการดูแลข้อมูลในระบบอิเล็กทรอนิกส์อยู่เสมอ

เมื่อวิเคราะห์หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยกระบวนการสำคัญของการจัดซื้อจัดจ้างนั้น เมื่อเริ่มต้นที่หน่วยงานดำเนินการกำหนด ร่างขอบเขตงาน แล้วมีการเผยแพร่ประกาศเชิญชวนซึ่งกำหนดให้ดำเนินการผ่านเครือข่ายสารสนเทศของ กรมบัญชีกลาง ทำให้เกิดปัญหาของผู้ทำหน้าที่ควบคุมระบบอิเล็กทรอนิกส์ จะถูกครอบงำแทรกแซงได้ รวมถึงไม่มีการถ่วงดุลของกรมบัญชีกลางในการจัดซื้อจัดจ้าง เนื่องจากมีการให้อำนาจเต็มในการควบคุม ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งยังขาดความโปร่งใสในการควบคุมระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้ข้อมูลรายชื่อผู้ที่จะ เข้าเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐทำให้มีการสมยอมกันในการเสนอราคาได้

ประเด็นที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้อันเกิดจากการ แก้ไขสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 วางหลักกฎหมายไว้ว่า สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ใน กรณีที่มีความจำเป็นต้องแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลง หากการแก้ไวนั้นไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสีย

ประโยชน์ นั้น เป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายหนึ่งที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการตีความคำว่า “ไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์” เพื่อจะดำเนินการแก้ไขสัญญาตาม มาตรา 97(2) ว่ามีข้อจำกัดเพียงใด

อย่างไรก็ตามกรณีค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ เมื่อไม่มีการกำหนดค่านियมคำว่า “ไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์” ที่แน่ชัด จึงต้องใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณาตีความที่แตกต่างกันไป เช่น เมื่อต้องการให้รัฐได้รับประโยชน์สูงสุด จะต้องนำหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาใช้ประกอบการพิจารณาว่าเมื่อแก้ไขสัญญาในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นฝ่ายขอแก้ไขสัญญาทั้งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง โดยกรณีสัญญาทางปกครอง หน่วยงานของรัฐสามารถขอแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล แต่รัฐก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้เอกชนตามส่วนเพื่อให้เป็นไปตามหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หากเป็นกรณีการแก้ไขสัญญาทางแพ่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแก้สัญญาโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมไม่ได้ ดังนั้นแล้วการแก้ไขสัญญาจะต้องไม่ขัดกับหลักดังกล่าว ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ในเชิงที่ว่าเมื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแล้วจะทำให้เกิดสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อตัดสินใจกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งของบุคคล ในฐานะพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยการใช้ตำแหน่งหน้าที่ไม่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองและพวกพ้อง ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างตรงไปตรงมา เกิดการตัดสินใจกระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ละเมิดต่อหลักกฎหมาย และหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเมื่อขัดกับหลักการสำคัญนี้แล้วจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดประสิทธิภาพตามมาด้วย

เมื่อวิเคราะห์ในการแก้ไขสัญญา ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการบริหารสัญญาภายหลังจากการลงนามในสัญญาแล้วตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยในส่วนของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ข้อ 165 วรรคสอง มีการกำหนดว่าในกรณีที่เป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง หรืองานเทคนิคเฉพาะอย่างจะต้องได้รับการรับรองจากวิศวกร สถาปนิกและวิศวกรผู้ชำนาญการ หรือผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรับผิดชอบ หรือสามารถรับรองคุณลักษณะเฉพาะ แบบและรายการของงานก่อสร้าง หรืองานเทคนิคเฉพาะอย่างนั้น แล้วแต่กรณีด้วย สำหรับงานจ้างก่อสร้างทำให้มีปัญหาในการใช้ดุลพินิจแก้ไขสัญญาโดยการปรับลดมูลค่างานที่จัดซื้อจัดจ้าง โดยลดความมั่นคงแข็งแรงลงเพียงเล็กน้อยยังไม่เกินค่าที่ยอมรับได้ตามหลักวิศวกรรม โดยมีการรับรองจากวิศวกร สถาปนิกและวิศวกรผู้ชำนาญการ หรือผู้ทรงคุณวุฒิ โดยหากจะแก้ไขสัญญาจะต้องพิจารณาเหตุผลความจำเป็นซึ่งเป็นข้อยกเว้นในการขอแก้ไขสัญญาว่าเริ่มต้นจากหน่วยงานของรัฐ หรือเกิดจากคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจ้างร้องขอให้มีการแก้ไขสัญญาแล้ว คณะกรรมการตรวจรับพัสดุซึ่งมีหน้าที่ในการบริหารสัญญาแทนผู้ว่าจ้าง จะต้องพิจารณาว่าเมื่อแก้ไขสัญญาแล้วรัฐจะได้รับความเสียหายอย่างไรบ้าง

จากการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ผู้ศึกษาขอเสนอแนะ ดังนี้

1 ปัญหาหลักเกณฑ์ในการประเมินค่าเสียหายจากผลสัมฤทธิ์ของงานที่จัดซื้อจัดจ้าง

1.1 เห็นควรเพิ่มเติมข้อความวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 120 โดยมีข้อความ ดังนี้

“ในกรณีที่โครงการที่จัดซื้อจัดจ้างจะไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ หรือหากจัดซื้อจัดจ้างแล้วจะไม่ก่อให้เกิดความคุ้มค่า หากโครงการนั้นได้มีโอกาสชี้แจงแสดงพยานหลักฐานต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว หน่วยงานของรัฐนั้นยังเห็นว่าสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้โดยไม่เกิดความเสียหายแก่รัฐ หากปรากฏในภายหลังจากโครงการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแล้วไม่สัมฤทธิ์ผลตามที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทักท้วง ผู้ใดมีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากระทำโดยมีเจตนาทุจริต ผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามวรรคหนึ่ง”

1.2 เห็นควรแก้ไขข้อความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 89 แก้ไขเป็น ดังนี้

“ในการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพ ต้องตรวจสอบเมื่อการดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว หรือระหว่างการดำเนินการ หากผู้ว่าการจะเห็นว่ามีการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นได้ชัดเจนว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือขาดประสิทธิภาพ จะแจ้งให้หน่วยรับตรวจทราบก่อนหรือในระหว่างดำเนินการก่อนได้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ว่าการต้องแนะนำวิธีดำเนินการที่ถูกต้องให้หน่วยรับตรวจปฏิบัติด้วย และในกรณีที่หน่วยรับตรวจเห็นว่าการดำเนินการที่ผู้ว่าการแนะนำนั้นไม่อาจหรือไม่สมควรดำเนินการโดยมีเหตุผลอันสมควร ให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าการ หน่วยรับตรวจ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องจะร่วมกันหาหรือเพื่อหาข้อยุติโดยเร็ว เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น เมื่อได้ข้อยุติประการใดแล้ว ให้หน่วยรับตรวจดำเนินการไปตามข้อยุตินั้น”

2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง

2.1 เห็นควรแก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยมาตรา 27(2) แก้ไขเพิ่มเติมข้อความเป็น “กรรมการโดยตำแหน่งได้แก่ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานประมาณ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน”

3 ปัญหาหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

3.1 เห็นควรแก้ไขในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 46 แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในวรรคสอง ดังนี้

“ให้มีคณะกรรมการตัวแทนจากหน่วยงานองค์กรอิสระประกอบด้วย ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และผู้แทนสำนักงานการ

ตรวจเงินแผ่นดินเข้ามาทำหน้าที่ดูแลสังเกตการณ์การแข่งขันราคาเพื่อไม่ให้มีการสมยอมกันในการเสนอราคา”

4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้อันเกิดจากการแก้ไขสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

4.1 เห็นควรแก้ไขใน พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 97 แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 97 บรรทัด ดังนี้

“ในกรณีที่มีการแก้ไขสัญญาแล้ว ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแข็งแรงของโครงสร้างตามหลักวิศวกรรม นอกจากหน่วยงานของรัฐจะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ศาลอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐผู้ละเมิดที่กระทำให้เกิดความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อชดเชยค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนเงินตามสัญญาจ้างก่อนการแก้ไขสัญญา โดยคิดรวมเข้าไปในค่าเสียหายที่แท้จริงได้”

เอกสารอ้างอิง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550.

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน. สืบสานงานตรวจเงินแผ่นดิน “หนังสือที่ระลึกในโอกาสครบรอบ 90 ปี.”

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2548.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานนายกรัฐมนตรี. คู่มือการประเมินความ

คุ้มค่าในการปฏิบัติการกิจภาครัฐ (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2553). กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2553.

สำนักวิจัย สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน. คู่มือการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน.

กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2563.

สุยม ศุภนิธย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., ม.ป.ป.