

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹

ธีรพันธ์ จันทศรี²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยศึกษาจากความหมาย หลักการ แนวคิด และหนังสือของส่วนงานราชการเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับศึกษากฎหมายในส่วนของ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งในประเทศไทยยังเป็นกฎหมายใหม่ซึ่งผู้ปฏิบัติโดยส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยจะศึกษานี้จะศึกษาในส่วนของคณะกรรมการการจัดซื้อจัดจ้างเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้การดำเนินการในส่วนของการบริหารการจัดการการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงนำมาสู่ประเด็นปัญหาโดยมีประเด็นปัญหาที่สำคัญดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างขอบเขตงาน (Terms Of Reference - TOR) ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2560 ข้อ 21

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 9 บัญญัติว่า “การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐคำนึงถึงคุณภาพ เทคนิค และวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น และห้ามมิให้กำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุให้ใกล้เคียงกับยี่ห้อใดยี่ห้อหนึ่ง หรือของผู้ขายรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ เว้นแต่พัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างตามวัตถุประสงค์นั้นมียี่ห้อเดียวหรือจะต้องใช้อะไหล่ของยี่ห้อใด ก็ให้ระบุยี่ห้อนั้นได้”

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 บัญญัติว่า “ก่อนดำเนินการจัดจ้างงานก่อสร้างตามวิธีการตามมาตรา 55 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีแบบรูปารายการงานก่อสร้างซึ่งหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดทำเอง หรือดำเนินการจัดจ้าง ตามหมวด 8 งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ก็ได้”

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ เดชะมา และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรพรม อินทร์พรรย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ สลิล สิริพิทุร

²นักศึกษابริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดขอนแก่น) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ในกรณีที่ต้องมีการจ้างออกแบบรวมก่อสร้างซึ่งไม่อาจจัดให้มีแบบรูปายการงานก่อสร้างตามวรรคหนึ่งได้ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่ง โดยกรณีใดที่จะจ้างออกแบบรวมก่อสร้างต้องพิจารณาความเหมาะสมของโครงการและวงเงินด้วย ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการจ้างออกแบบรวมก่อสร้างให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุแต่ละครั้ง ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้รับผิดชอบการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ซึ่งจะกระทำโดยคณะกรรมการการจัดซื้อจัดจ้างหรือเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งก็ได้องค์ประกอบและองค์ประชุมซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการ และหน้าที่ของผู้รับผิดชอบการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการซื้อหรือจ้างที่มีใช้การจ้างก่อสร้าง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง หรือจะให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งรับผิดชอบในการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการจ้างก่อสร้าง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง หรือจะให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งจัดทำแบบรูปายการงานก่อสร้าง หรือจะดำเนินการจ้างตามความในหมวด 4 งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างก็ได้”

หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค(กวจ) 0405.4/ว159 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2566 เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดทำร่างรายละเอียดขอบเขตของงานทั้งโครงการ (Team of Reference : TOR)

จากหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติงานตามคำสั่งของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้มีอำนาจที่ได้แต่งตั้งคณะกรรมการตามคำสั่ง ได้แก่ในส่วนของ คณะกรรมการร่างขอบเขตงาน (Team of Reference : TOR) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 9 มาตรา 55 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 วรรคแรก และในส่วนของคณะกรรมการจัดทำแบบรูปายการ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 วรรคแรก และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 วรรคสาม จะเห็นได้ว่าเป็นคณะกรรมการคนละชุดกัน มีหน้าที่ในการปฏิบัติงานแตกต่างกัน ซึ่งการทำงานของ คณะกรรมการร่างขอบเขตงาน (Team of Reference :

TOR) มีหน้าที่ร่างขอบเขตงานซึ่งเป็นรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุโดยต้องจัดทำเป็นเอกสารที่กำหนดรายละเอียดงานจ้างที่ต้องการให้ผู้รับจ้างดำเนินการและรับผิดชอบ รวมถึงจัดทำรายละเอียดที่เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง เช่น กำหนดคุณสมบัติของผู้รับจ้าง กำหนดระยะเวลา กำหนดเงื่อนไข เงื่อนไขการรับประกัน การชำระเงิน เป็นต้น การจัดทำขอบเขตงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องคำนึงถึง ชนิด ขนาด คุณลักษณะ และรายละเอียดต่างๆและให้เป็นไปตามมาตรฐานคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะให้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง

ดังนั้น การที่กรมบัญชีกลางได้จัดทำหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ส่วนที่ ๓๓ ที่ กค(กวจ) ๐๔๐๕.๔/ว๑๕๙ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๖ เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดทำร่างรายละเอียดขอบเขตของงานทั้งโครงการ(Terms of Reference : TOR) ทำให้เกิดปัญหาขึ้นและจะต้องแก้ไขให้สอดคล้องกับตัวบทกฎหมาย ซึ่งหากยังไม่ได้ทำการแก้ไขจะยิ่งส่งผลกระทบต่อหน่วยงานราชการทั่วประเทศโดยทำให้หน่วยงานของรัฐเกิดความเสียหาย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องแก้ไข

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการจัดทำแบบรูปารายการงานก่อสร้าง

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๐ บัญญัติว่า “มาตรา ๖๐ วรรคแรก บัญญัติว่า “ก่อนดำเนินการจัดจ้างงานก่อสร้างตามวิธีการตามมาตรา ๕๕ หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีแบบรูปารายการงานก่อสร้างซึ่งหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดทำเอง หรือดำเนินการจัดจ้างตามหมวด ๘ งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ก็ได้”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๒๑ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการจ้างก่อสร้าง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง หรือจะให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งจัดทำแบบรูปารายการงานก่อสร้าง หรือจะดำเนินการจ้างตามความในหมวด ๔ งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างก็ได้”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๒๕ บัญญัติว่า “ในการดำเนินการซื้อหรือจ้างแต่ละครั้ง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการซื้อหรือจ้างขึ้น เพื่อปฏิบัติการตามระเบียบนี้ พร้อมกับกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการแล้วแต่กรณี คือ

- (๑) คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์
- (๒) คณะกรรมการพิจารณาผลการสอบราคา
- (๓) คณะกรรมการซื้อหรือจ้างโดยวิธีคัดเลือก
- (๔) คณะกรรมการซื้อหรือจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจง
- (๕) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ

ให้คณะกรรมการซื้อหรือจ้างแต่ละคณะ รายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้ามีเหตุที่ทำให้การรายงานล่าช้า ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาขยายเวลาให้ตามความจำเป็น”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 26 บัญญัติว่า “คณะกรรมการซื้อหรือจ้างตามข้อ 25 แต่ละคณะประกอบด้วย ประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอย่างน้อย 2 คน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานของรัฐ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่น โดยให้คำนึงถึงลักษณะหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นสำคัญ

ในกรณีจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐจะแต่งตั้งบุคคลอื่นร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้ แต่จำนวนกรรมการที่เป็นบุคคลอื่นนั้นจะต้องไม่มากกว่าจำนวนกรรมการตามวรรคหนึ่ง

ในการซื้อหรือจ้างครั้งเดียวกัน ห้ามแต่งตั้งผู้ที่เป็นกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ กรรมการพิจารณาผลการสอบราคา หรือกรรมการซื้อหรือจ้างโดยวิธีคัดเลือกเป็นกรรมการตรวจรับพัสดุ

คณะกรรมการซื้อหรือจ้างทุกคณะ ควรแต่งตั้งผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับงานซื้อหรือจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมเป็นกรรมการด้วย”

ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 60 และมาตรา 61 ในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้งได้กำหนดให้ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้รับผิดชอบการจะซื้อจะจ้าง ซึ่งอาจแต่งตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการหรือมอบหมายเจ้าหน้าที่ก็ได้ ประกอบกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 25 โดยได้กำหนดองค์ประกอบและหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ชัดเจนว่าในการจะซื้อจะจ้างแต่ละครั้ง ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นและมีองค์ประกอบที่เป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการจะซื้อจะจ้าง คือ 1 ประธาน และกรรมการอย่างน้อย 2 คน

การแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นคณะกรรมการจะซื้อจะจ้าง ตามระเบียบ กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 25 นั้น ต้อง พิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในหน่วยงานผู้เป็นข้าราชการก่อน ถ้าไม่มีหรือมีแต่ไม่อาจแต่งตั้งได้ก็ให้พิจารณาพนักงานจ้างตามภารกิจซึ่งมี (สัญญาจ้าง 4 ปี) และโดยทางข้าราชการหรือพนักงานจ้างตามภารกิจหรือพนักงานราชการหรือพนักงานจ้างอื่นๆของรัฐให้แต่งตั้งบุคคลผู้มีความรู้ ความชำนาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิการจะซื้อจะจ้างพัสดุนั้นร่วมเป็นกรรมการด้วย และจากระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 26 ได้กำหนดคุณสมบัติของการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชัดเจน กล่าวคือ แบ่งคณะกรรมการออกเป็น 2 ประเภท โดยประเภทที่ 1 เป็นกลุ่มข้าราชการพนักงานของรัฐ และประเภทที่ 2 ต้องมีบุคคลผู้ชำนาญหรือมีความรู้เรื่องการจัดซื้อพัสดุหรืองานจ้างนั้นๆเป็นกรรมการด้วยอย่างน้อยหนึ่งคน การแต่งตั้งกรรมการให้คำนึงถึงลักษณะหน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสำคัญ

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติการจะซื้อจะจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการจัดทำแบบรูปารายการงานก่อสร้างไว้ว่าจะต้องมีคุณสมบัติแบบใด ทำให้จะแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำแบบรูปารายการงานก่อสร้าง เป็นบุคคลใดเป็นผู้ใดขึ้นมาก็ได้ซึ่งหากแต่งตั้งผู้ไม่มีความรู้ความสามารถขึ้นมาแล้วอาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานราชการซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และจะส่งผลกระทบต่อหน่วยงานของรัฐทำให้หน่วยงานของรัฐเสียผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการสมควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการจัดทำแบบรูปารายการงานก่อสร้างขึ้น

ประเด็นที่สาม ปัญหาการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นเสนอราคาการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทางอิเล็กทรอนิกส์

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 15 บัญญัติว่า “ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายตามข้อ 15 ให้เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนออื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติแยกมาต่างหาก โดยอย่างน้อยต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นนิติบุคคล

(ก) ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ให้ยื่นสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล บัญชีรายชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้มีอำนาจควบคุม (ถ้ามี) พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(ข) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ให้ยื่นสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล หนังสือบริคณห์สนธิ บัญชีรายชื่อกรรมการผู้จัดการ ผู้มีอำนาจควบคุม (ถ้ามี) และบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (ถ้ามี) พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(2) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคล ให้ยื่นสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้นั้น สำเนาข้อตกลงที่แสดงถึงการเข้าเป็นหุ้นส่วน (ถ้ามี) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เป็นหุ้นส่วน พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(3) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นผู้ยื่นข้อเสนอร่วมกันในฐานะเป็นผู้ร่วมค้า ให้ยื่นสำเนาสัญญาของการเข้าร่วมค้า สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้ร่วมค้า และในกรณีที่ผู้เข้าร่วมค้าฝ่ายใดเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ถือสัญชาติไทย ก็ให้ยื่นสำเนาหนังสือเดินทาง หรือถ้าผู้ร่วมค้าฝ่ายใดเป็นนิติบุคคลให้ยื่นเอกสารตามที่ระบุไว้ใน (1)

(4) เอกสารอื่นตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด เช่น สำเนาใบทะเบียนพาณิชย์ สำเนาใบทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม

การยื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นมาพร้อมกับการยื่นข้อเสนอตามวิธีการที่กำหนดในระเบียบนี้”

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจะซื้อจะจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดถึงวิธีการและแนวทางการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างในส่วนของการ

ตรวจสอบผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันไว้ชัดเจน แต่ด้วยพระราชบัญญัติและระเบียบดังกล่าวได้ตราขึ้นเพื่อที่จะนำมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐในประเทศจึงไม่ได้หรืออาจไม่คำนึงถึงกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่เป็นบริษัทในต่างประเทศทำให้การตรวจสอบในส่วนของผู้มีผลประโยชน์ร่วมกันกรณีดังกล่าวนี้ไม่สามารถตรวจสอบได้ทำให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบได้อย่างถูกต้อง ครบถ้วน

ดังนั้น การที่ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดวิธีการยื่นของผู้ยื่นเสนอราคาการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาได้ ทำให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์พิจารณาปิดตกข้อเสนอดี ซึ่งข้อเสนอนั้นอาจจะเป็นข้อเสนอดีที่สุดและเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานราชการมากที่สุด หากเมื่อพิจารณาปิดข้อเสนอดิบไปแล้วจะทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย จึงเป็นการสมควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นเสนอราคาการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศ

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทั้ง 3 ประเด็นปัญหา ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างขอบเขตงาน (Terms Of Reference - TOR) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2560 ข้อ 21

เห็นควรแก้ไข

ผู้ศึกษาเสนอให้ยกเลิกหนังสือดังกล่าวนี้ และให้คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐจัดทำหนังสือขึ้นมาใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจะซื้อจะจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

2. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการจัดทำแบบรูปราคางานก่อสร้าง

เห็นควรแก้ไข

ขอเสนอแนะให้แก้ไขใหม่เป็น ข้อ 25 “ในการดำเนินการซื้อหรือจ้างแต่ละครั้ง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการซื้อหรือจ้างขึ้น เพื่อปฏิบัติการตามระเบียบนี้ พร้อมกับกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการ แล้วแต่กรณี คือ

- (1) คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์
- (2) คณะกรรมการพิจารณาผลการสอบราคา
- (3) คณะกรรมการซื้อหรือจ้างโดยวิธีคัดเลือก
- (4) คณะกรรมการซื้อหรือจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจง
- (5) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ
- (6) คณะกรรมการจัดทำแบบรูปราคางานก่อสร้าง

ให้คณะกรรมการซื้อหรือจ้างแต่ละคณะ รายงานผลการพิจารณาต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้ามีเหตุที่ทำให้การรายงานล่าช้า ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาขยายเวลาให้ตามความจำเป็น”

3. ปัญหาการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นเสนอราคาการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทางอิเล็กทรอนิกส์ เห็นควรแก้ไข

ขอเสนอแนะให้แก้ไขใหม่เป็น ข้อ 15 “ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละราย ตามข้อ 14 ให้เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนออื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติแยกมาต่างหาก โดยอย่างน้อย ต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย

(ก) ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ให้ยื่นสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล บัญชีรายชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้มีอำนาจควบคุม (ถ้ามี) พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(ข) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ให้ยื่นสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล หนังสือบริคณห์สนธิ บัญชีรายชื่อกรรมการผู้จัดการ ผู้มีอำนาจควบคุม (ถ้ามี) และบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (ถ้ามี) พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(2) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศ

(ก) ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ให้ยื่นสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล บัญชีรายชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้มีอำนาจควบคุม (ถ้ามี) พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(ข) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ให้ยื่นสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล หนังสือบริคณห์สนธิ บัญชีรายชื่อกรรมการผู้จัดการ ผู้มีอำนาจควบคุม (ถ้ามี) และบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (ถ้ามี) พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(3) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลที่มีใช่นิติบุคคล ให้ยื่นสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้นั้น สำเนาข้อตกลงที่แสดงถึงการเข้าเป็นหุ้นส่วน (ถ้ามี) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เป็นหุ้นส่วน พร้อมทั้งรับรองสำเนาถูกต้อง

(4) ในกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นผู้ยื่นข้อเสนอร่วมกันในฐานะเป็นผู้ร่วมค้า ให้ยื่นสำเนาสัญญาของการเข้าร่วมค้า สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้ร่วมค้า และในกรณีที่ผู้เข้าร่วมค้าฝ่ายใดเป็นบุคคลธรรมดาที่มีได้ถือสัญชาติไทย ก็ให้ยื่นสำเนาหนังสือเดินทาง หรือถ้าผู้ร่วมค้าฝ่ายใดเป็นนิติบุคคลให้ยื่นเอกสารตามที่ระบุไว้ใน (1)และ(2)

(5) เอกสารอื่นตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด เช่น สำเนาใบทะเบียนพาณิชย์ สำเนาใบทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม

การยื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นมาพร้อมกับการยื่นข้อเสนอตามวิธีการที่กำหนดในระเบียบนี้”

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, พ.ศ. 2542
 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป (กรุงเทพฯ; นิติราษฎร์, 2554)

ชาตรี คณงานดี, ปัจจัยที่มีผลต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานภายใต้พระราชบัญญัติและ ระเบียบ

กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของผู้ปฏิบัติงาน

ด้านการจัดซื้อจัดจ้าง มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา, 7 มีนาคม 2563

กิตติมา ศรีสิงห์ , การพัฒนารูปแบบการปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน

พัสดุของหน่วยงานภายในมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, คณะ

ศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัย เทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, พ.ศ. 2561

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์

มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2534) หน้า 23.

ครรชิตพล สุนทรไชยา(2544), ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ(Government Procurement

Agreement) ภายใต้กรอบ WTO: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจะ

ซื้อจะจ้างของประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ,

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 19-20