

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกรณีงานจ้างก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹

พีรพล ทันมั่ง²

จากการศึกษาปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกรณีงานจ้างก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี รวมถึงหลักกฎหมายของสัญญาทางปกครองกรณีงานจ้างก่อสร้างในประเทศไทย ทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่า ประเทศไทย ได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการบริหารพัสดุในภาคเอกชนมาใช้ในการจัดการพัสดุของหน่วยงานราชการ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2498 ด้วยการแยกการจ้างกับการซื้อพัสดุดออกจากกัน ซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบ 2 ฉบับ คือ ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 อันใช้กับการจัดซื้อพัสดุดุกรณที่ที่ใช้กับทางราชการทุกชนิด และระเบียบการจ้างพุทธศักราช 2498 โดยใช้บังคับกับการจ้างแรงงาน การจ้างทำของ และการรับขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระเบียบทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวนี้ มีสาระสำคัญในการกำหนดกรอบแนวทางการดำเนินการซื้อหรือจ้าง กำหนดวิธีการซื้อหรือจ้าง วิธีการรับซองประกวดราคา กำหนดอำนาจสั่งซื้อสั่งจ้าง หลักเกณฑ์การตรวจรับสิ่งของ หลักเกณฑ์การทำสัญญา และการควบคุมตรวจสอบ รวมถึงวิธีการจำหน่ายพัสดุไว้ เช่นการขายทอดตลาด การโอน การจำหน่ายบัญชี เป็นสัญญา³

นอกจากนี้ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ยังถือว่ามีความสำคัญอย่างมากในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย นอกเหนือจากการจ้างที่ส่งผลให้มีการหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจด้วยงบประมาณที่มีจำนวนมหาศาลแล้ว และยังมีลักษณะเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์อันเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่เกี่ยวข้องกับ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกรณีงานจ้างก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นันทรัตน์ เตชะมา และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรพรหม อินทรมพรรย์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิทุร

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดขอนแก่นคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ กรมชลประทาน, “กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐในประเทศไทย,” สืบค้นจากเว็บไซต์, กรมชลประทาน, บทเรียนออนไลน์ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุสำหรับหน่วยงานในสังกัดกรมชลประทาน.

ประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง วัตถุประสงค์และลักษณะของสัญญาทางปกครอง จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสร้างระบบบริการสาธารณะ และมีวิธีการดำเนินการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองเพื่อจัดซื้อวัสดุสิ่งของในการอำนวยความสะดวก โดยเฉพาะการจัดจ้างเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาระบบบริการสาธารณะ กรณีจึงมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งหลายประการ

การรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจและหน้าที่แม้บุคคลทั่วไปยังมีหน้าที่ตามมาตรา 50 หมวด 4 ว่าด้วยหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนในการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของชาติต้องพึงปฏิบัติเมื่อการที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการใช้จ่ายงบประมาณของชาติ โดยเฉพาะการจัดจ้างกรณีงานจ้างก่อสร้าง อันมีวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะซึ่งเป็นการกิจที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานในการสร้างระบบบริการสาธารณะเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของคนในสังคม อันถือได้ว่าเป็นระบบพื้นฐานในการพัฒนาระบบต่าง ๆ เช่น การพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ที่ก่อให้เกิดการจ้างแรงงานและมีการหมุนเวียนของระบบเศรษฐกิจด้วยงบประมาณจากหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เป็นต้น เมื่อมีการดำเนินกิจการโดยงบประมาณของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องมีการดำเนินการอย่างรอบครอบเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เกิดการใช้จ่ายงบประมาณอย่างคุ้มค่า และมีประสิทธิภาพในผลของการดำเนินการ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงเป็นวิธีการของหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการจัดซื้อเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุหรือจัดจ้างเพื่อวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะตามความประสงค์ของคนในสังคม และเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าการใช้จ่ายงบประมาณของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องมีการควบคุมตรวจสอบและตรวจรับพัสดุ ด้วยอาจเป็นเพราะเหตุผลที่ว่าพัสดุนั้นมีการผลิตหรือแหล่งที่มาเป็นไปตามมาตรฐานที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองควรจะต้องพึงได้รับอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดคุ้มค่าต่อการใช้จ่ายงบประมาณ

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกรณีงานจ้างก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ในการยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทำให้หน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐต้องเสียประโยชน์ต่อการได้รับชำระค่าปรับตามสัญญาทางปกครอง และปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างขาดความความเชี่ยวชาญในการตรวจรับพัสดุกรณงานจ้างก่อสร้าง รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของ

หัวหน้าหน่วยงานในการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกรณีงานจ้างก่อสร้าง โดยสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาประการแรก ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยบทบัญญัติตามความในมาตรา 29 (4) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ส่งผลทำให้หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเสียประโยชน์จากการได้รับชำระค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลง ประกอบกับบทบัญญัติระหว่าง มาตรา 29 (4) กรณีการให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นผลทำให้คณะกรรมการดังกล่าว ออกหนังสือเวียนแจ้งทุกหน่วยงานราชการตามหนังสือ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ค่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 693 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564⁴ อันมีผลเป็นการยกเว้นค่าปรับให้แก่คู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐที่เกิดขึ้นตามสัญญา โดยให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาแก้ไขสัญญาให้เป็นร้อยละ 0 เปอร์เซนต์ อันเป็นการขัดกันกับ มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในกรณีอันเกี่ยวกับเงื่อนไขของการแก้ไขสัญญา กรณีจึงเห็นได้ว่า มาตรา 29 (4) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หากยังมีสภาพบังคับใช้ต่อไปก็ไม่เป็นผลที่จะทำให้บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพได้ และยังเป็นการส่งผลให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์และมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนยังเป็นการขัดกับหลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ มิได้คำนึงถึงส่วนได้เสียระหว่าง สิทธิส่วนตัวได้เสียของเอกชน (private interests) และสิทธิมหาชนเป็นสิทธิส่วนตัวได้เสียมหาชน (public interests) และมาตรการในการชั่งน้ำหนักหาความได้สัดส่วนสมดุลย์ ตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense)⁵ ดังนั้นจึงสมควรยกเลิก

⁴ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. กรมบัญชีกลาง. ค่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 693 เรื่อง มาตรการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในช่วงการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019, (ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564).

⁵ วุฒิชัย จิตตานุ. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 8. เล่มที่ 22, มกราคม - เมษายน พ.ศ. 2549. สมาชิกสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย) นบ. นบท. LL.M. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA.). Ph. D.

กฎหมายที่ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีอำนาจ ยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังกล่าว

ประเด็นปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง ขาดความเชี่ยวชาญในการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง โดยการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะซึ่ง จัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐหรือโดยการมอบอำนาจให้เอกชนดำเนินการ ล้วนแล้วแต่ต้อง เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์สูงสุดของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม จึงจำเป็นต้องมีการ พิจารณา ทบทวน อย่างถี่ถ้วนแบบมีอาชีพ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่า มีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

โดยบทบัญญัติตามกฎหมายอันเกี่ยวกับบุคคลผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ กรณีงานจ้างก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 10 ว่าด้วยการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ มาตรา 100 ดังกล่าว เป็นเพียงการกำหนดอำนาจผู้แต่งตั้ง คณะกรรมการตรวจรับพัสดุเท่านั้น หากได้มีการกำหนดในเรื่องอันเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือเงื่อนไขของบุคคล ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างแต่อย่างใด นอกจากนั้นระเบียบ กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็มีได้กำหนดอันเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือเงื่อนไขของบุคคลหรือ เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการกรณีงานจ้างก่อสร้างด้วย

จากกรณีดังกล่าวที่มีได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติในเรื่องอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่ ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง โดยอาจถือเป็นส่วนใหญ่มองของ หน่วยงานทางปกครองที่มีได้มีวุฒิการศึกษาด้านงานก่อสร้างนั้น ๆ อย่างแน่นอน เนื่องจากด้วยโครงสร้าง หน่วยงานเองที่กำหนดคุณสมบัติตามตำแหน่งนั้น ๆ จึงเป็นเหตุให้บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการ ตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างขาดความเชี่ยวชาญ ขาดทักษะ เมื่อการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง เป็นไปด้วยความผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อน มีการดำเนินการตรวจรับพัสดุไม่เป็นไปตามขั้นตอนของการ ก่อสร้าง หรือผลของการดำเนินการไม่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนไม่ได้มาตรฐาน ส่งผลต่อการใช้จ่าย งบประมาณอย่างไม่เกิดความคุ้มค่า จึงเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งประโยชน์ของประชาชนนั้น หน่วยงานของรัฐสมควรที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการ จัดซื้อจัดจ้างอย่างจำเป็นและเป็นไปอย่างเหมาะสมตามหลักความคุ้มค่า และให้มีการประเมินผลและติดตาม ผลการดำเนินงานของคู่สัญญาของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ อันจะทำให้สามารถบริหารจัดการ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุได้อย่างต่อเนื่องตามแนวคิดหลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มิได้บัญญัติ กฎหมายอันเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจรับ พัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง กรณีจึงถือว่าไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามหลักความคุ้มค่า ซึ่งต้อง

คำนึงถึงคุณภาพหรือประโยชน์จากการได้มาของพัสดุให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่หน่วยงานของรัฐต้องการในราคาที่เหมาะสม⁶ และเป็นไปตามแนวคิดหลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยการคำนึงถึงคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างในการประเมินผลและติดตามผลการปฏิบัติงานของคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐอย่างเหมาะสม⁷ จึงสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายโดยให้มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างและแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งผ่านการฝึกอบรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างตามประเภทนั้น ๆ อนึ่ง เพื่อให้การขับเคลื่อนการฝึกอบรมเป็นไปตามแนวคิดหลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เห็นสมควรให้กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง จัดทำหลักสูตรและออกหนังสือรับรองแก่ผู้ผ่านการฝึกอบรมตามประเภทงานก่อสร้างดังกล่าว

ประเด็นปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับ “เหตุ” แห่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกรณีงานจ้างก่อสร้าง โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงต่อไปนี้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญา

(2) เหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด”

สัญญามหาชนหรือสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกรณีงานจ้างก่อสร้าง เป็นเครื่องมือสำคัญของหน่วยงานรัฐหรือฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะให้ประชาชน หากเกิดความล่าช้าหรือเป็นกรณีที่เชื่อได้ว่ากระทำการของฝ่ายเอกชนจะไม่แล้วเสร็จตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกรณีงานจ้างก่อสร้างและตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานรัฐหรือฝ่ายปกครอง จะมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริการสาธารณะและราชการเสียหายได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103 (2) นั้น ถือได้ว่าไม่มีความชัดเจนในแง่ของการใช้ดุลพินิจ อันเป็นปัญหาที่ยากแก่การพิจารณาเมื่อสัญญาทางปกครองอันเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายมหาชนมีหลักว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” โดยหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้นั้น ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น การที่กฎหมายไม่มีความชัดเจนนี้จึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเฉพาะ

⁶ กมลชนก อินวะษา. ปัญหาในการโอนพัสดุของรัฐวิสาหกิจตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ. คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564.

⁷ กมลชนก อินวะษา. เรื่องเดียวกัน.

การจัดซื้อจัดจ้างกรณีงานจ้างก่อสร้าง โดยหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการตามแผนงานที่ได้กำหนดไว้และจำเป็นต้องมีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของการดำเนินการ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งอันเป็นวัตถุประสงค์ของโครงการตามวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง หากมีการดำเนินการล่าช้าหรือระยะเวลาดำเนินการจะสิ้นสุดตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยตามบทบัญญัติ มาตรา 103 (2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อันเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่ไม่มี ความชัดเจนนี้ หากหัวหน้าหน่วยงานใช้ดุลพินิจในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่มีความเหมาะสมจะเป็นผลทำให้คู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐเสียหายจากการที่ได้ดำเนินการไปแล้ว หรือหากหัวหน้าหน่วยงานไม่ใช้ดุลพินิจในการบอกเลิกสัญญาเพื่อดำเนินการหาคู่สัญญารายอื่น ผลจากการที่หัวหน้าหน่วยงานไม่ใช้ดุลพินิจในการบอกเลิกสัญญาดังกล่าว จะทำให้ประชาชนหรือผู้ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณะจากหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐนั้น เสียหายเนื่องจากการดำเนินการที่ล่าช้า

อย่างไรก็ตาม เมื่อการกำหนดอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 103 (2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อันเป็นกรณีที่กฎหมายไม่มีความชัดเจน หากการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมหรือขาดความสมดุลตามหลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality)⁸ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมของคู่สัญญาได้ และในกรณีกลับกันอาจส่งผลให้หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองได้รับความเสียหายจากการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างไม่ชัดเจนอีกด้วย บทบัญญัตินี้จึงขาดความมีประสิทธิภาพหากแต่การพิจารณาบังคับใช้

ทั้งนี้ ตามแนวคิดการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) ซึ่งประกอบด้วยแนวคิดขั้นพื้นฐานที่สำคัญ 3 ประการ คือ แนวคิดหลักความเสมอภาค แนวคิดหลักความต่อเนื่อง และแนวคิดหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง⁹ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะส่วนรวมของประชาชน ทั้งยังต้องนำหลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality)¹⁰ มาพิจารณาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ประกอบด้วย จากบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวที่ไม่มีความชัดเจนประกอบแนวคิดการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) และหลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) จึงสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย ด้วยการกำหนดเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงที่อยู่ในดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ซึ่งคิดเป็นร้อยละของการดำเนินงานประกอบระยะเวลาในการดำเนินงานตามสัญญาที่คู่สัญญาของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการไปแล้วตามสัญญาด้วยความเหมาะสม และพิจารณาพฤติการณ์ของคู่สัญญาของหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐประกอบการใช้ดุลพินิจในการบอกเลิกสัญญาของหัวหน้าหน่วยงานด้วย

⁸ วุฒิชัย จิตตานุ. เรื่องเดิม.

⁹ พิชญ กลั่นนุรักษ์. ปัญหาทางกฎหมายของการแก้ไขสัญญาทางปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

¹⁰ วุฒิชัย จิตตานุ. เรื่องเดิม.

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายเกี่ยวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะพบว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังมีความบกพร่องและไม่มีความชัดเจนเพียงพอต่อการบังคับใช้ต่อสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนในสังคม และเพื่อเป็นการไม่ให้ราชการเสียหายหรือเสียประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมาย และโดยให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ให้เหมาะสมกับสังคมและเศรษฐกิจต่อสถานการณ์ปัจจุบัน ผู้ศึกษาจึงพบว่ามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยเห็นสมควรยกเลิกอำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่บัญญัติว่า ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

“มาตรา 29 ให้คณะกรรมการวินิจฉัยมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(4) ยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้” ออกจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

2. ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างขาดความเชี่ยวชาญในการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง โดยการเพิ่มเติมในเรื่องอื่นเกี่ยวกับคุณสมบัติคณะกรรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้าง มาตรา 100 ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ดังนี้

“มาตรา 100 ในการดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเพื่อรับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุ

การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุตามวรรคหนึ่ง สำหรับงานจ้างก่อสร้างให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งพิจารณาจากบุคคลซึ่งผ่านการฝึกอบรมการตรวจรับพัสดุกรณีงานจ้างก่อสร้างตามประเภทนั้น ๆ

องค์ประกอบ องค์ประชุม และหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ในกรณีที่การจัดซื้อจัดจ้างมีวงเงินเล็กน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ตรวจรับพัสดุนั้น โดยให้ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการตรวจรับพัสดุก็ได้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 96 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผู้รับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ให้ได้รับค่าตอบแทนตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

ให้กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง จัดทำหลักสูตรและออกหนังสือรับรองแก่ผู้ผ่านการฝึกอบรมตามประเภทงานก่อสร้างที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนด”

3. ปัญหาเกี่ยวกับ “เหตุ” แห่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกรณงานจ้างก่อสร้าง โดยการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องอันเกี่ยวกับเหตุในการบอกเลิกสัญญา ในส่วนของการใช้ดุลพินิจ มาตรา 103 (2) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา 103 ในกรณีที่มีเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงต่อไปนี้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญา

(2) เหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(2/1) สำหรับงานจ้างก่อสร้าง เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงให้อยู่ในดุลพินิจภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

(1) เมื่อผู้รับจ้างไม่เข้าดำเนินการภายหลังลงนามในสัญญาเกิน 25 เปอร์เซ็นต์ ของจำนวนทั้งหมดแห่งระยะเวลาตามสัญญา

(2) เมื่อผู้รับจ้างดำเนินการได้ปริมาณงาน 25 เปอร์เซ็นต์ และจำนวนระยะเวลาตามสัญญาเกิน 75 เปอร์เซ็นต์

(3) เมื่อผู้รับจ้างหยุดงานติดต่อกันเป็นระยะเวลา 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง”

เอกสารอ้างอิง

กรมชลประทาน. กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐในประเทศไทย.

สืบค้นจากเว็บไซต์. กรมชลประทาน. บทเรียนออนไลน์ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
สำหรับหน่วยงานในสังกัดกรมชลประทาน.

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร. สืบค้นจากเว็บไซต์. สถาบันส่งเสริมความ
ปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน.

หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. กรมบัญชีกลาง. ด่วนที่สุด
ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 693 เรื่อง มาตรการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในช่วงการแพร่ระบาดของ
ของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019, (ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564).

วุฒิชัย จิตตานุ. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจก
บุคคล. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 8. เล่มที่ 22, มกราคม - เมษายน พ.ศ. 2549. สมาชิกสถาบัน
รัฐธรรมนูญศึกษา. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย) นบ. นบท.
LLM. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA.). Ph. D.

กมลชนก อินวะษา. ปัญหาในการโอนพัสดุของรัฐวิสาหกิจตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัด
จ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ.
คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564.

พิษณุ กลั่นนุรักษ์. ปัญหาทางกฎหมายของการแก้ไขสัญญาทางปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.