

ปัญหาการอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹

โอฬาร เจริญศรี²

การศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครอง การออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง รวมทั้งศึกษาเกี่ยวกับหลักการการควบคุมตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และการอุทธรณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยพบว่า การอุทธรณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างมีที่มาจากกฎกระทรวงฉบับที่ 12 ที่กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของเจ้าหน้าที่ ได้แก่ การสั่งรับไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์, การอนุมัติสั่งซื้อจ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่าหรือสิทธิประโยชน์ การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใด และการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน เป็นคำสั่งทางปกครอง และเมื่อถือว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแต่เดิมขั้นตอนการอุทธรณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายพัสดุของไทยฉบับใด การอุทธรณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติขั้นตอนการอุทธรณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และเมื่อมีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะแล้วจึงไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกต่อไป

การอุทธรณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถือเป็นมาตรการควบคุมตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ เพื่อให้การจัดซื้อ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้าง ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์พัฒนา เรือนใจดี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และรองศาสตราจารย์ ดร.กัญจนา ก้องเบญจกุล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

จัดจ้างมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และเป็นธรรมกับเอกชน ผู้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐ โดยเป็นการควบคุมก่อนการทำสัญญา โดยกำหนดให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว หากเห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 รวมถึงกฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และเป็นเหตุให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอไม่ได้รับการประกาศเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า ในประเทศฝรั่งเศส มีการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างในรูปของคณะกรรมการต่างๆ เช่น คณะกรรมการควบคุมการเสนอราคา คณะกรรมการเชี่ยวชาญพิเศษ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบว่าการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ และการควบคุมโดยการให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ผู้พิพากษาทำการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างก่อนการทำสัญญาโดยด่วน ว่าการจัดซื้อจัดจ้างถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ ในประเทศเยอรมัน มีการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิแก่ผู้เข้าร่วมการเสนอราคาให้มีสิทธิยื่นคำร้องโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีเห็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐละเมิดต่อกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการควบคุมตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้ผู้เสนอราคามีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเสนอราคาต่อสำนักงานบัญชีกลาง และหากสำนักงานบัญชีกลางวินิจฉัยแล้ว ผู้เสนอราคาไม่พอใจ ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

เมื่อได้ทำการศึกษารื้อฟื้นการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกรอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด รวมถึงกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่ามีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

ประเด็นปัญหาการใช้เอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐในการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว โดยเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ว่า “การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่ง เป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” จากการศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดพบว่าศาลปกครองสูงสุดมีแนวคำพิพากษามาโดยตลอดว่า หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการยกเลิกการประกวดราคาได้เพียงฝ่ายเดียว หากมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่ต้องชดเชยความเสียหายให้กับผู้ยื่นข้อเสนอด้วย ได้แก่ ค่าเสียหายที่ได้จ่ายไปจริงและเกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่หากการยกเลิกการประกวดราคาฝ่ายเดียวนั้นไม่ได้เกิดจากเหตุ

จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ จะถือว่าการยกเลิกดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ หน่วยงานของรัฐจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการขาดโอกาส รวมถึงค่ากำไรที่ควรจะได้รับ จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 67 มีปัญหาในเรื่องความไม่เป็นธรรมกับเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ และขัดต่อแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

ประเด็นปัญหาที่สอง การห้ามไม่ให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกหน่วยงานของรัฐใช้เอกสิทธิ์ในการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ว่า “ผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะอุทธรณ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ได้..(2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67” จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและของต่างประเทศ พบว่า หลักการในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างนั้นถือเป็นหลักการใหม่ที่บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมตรวจสอบป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ประกอบกับกฎหมายเกี่ยวกับพัสดุของประเทศเยอรมันได้บัญญัติรับรองสิทธิแก่ผู้เข้ามีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างให้มีสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้ว่าจ้างดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกหน่วยงานของรัฐใช้เอกสิทธิ์ในการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างอุทธรณ์คำสั่ง จึงขัดต่อหลักการในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว

ประเด็นปัญหาที่สาม ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีระยะเวลาจำกัดและไม่อาจขยายระยะเวลาได้อีก ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ว่า “ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้น ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 119 ภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคหนึ่ง” จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐพบว่า มีขั้นตอนที่หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตรวจสอบพิจารณา และวินิจฉัยอุทธรณ์ อยู่หลายประการ ระยะเวลาเพียง 7 วันนับแต่ได้รับอุทธรณ์ซึ่งไม่อาจขยายเวลาได้ จึงถือว่ามีระยะเวลาอันจำกัด โดยเมื่อได้พิจารณาระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่บังคับใช้กับเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของหน่วยงานราชการ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และสามารถขยายเวลาได้อีก 30 วัน ดังนั้น ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีเวลาเพียง 7 วัน จึงมีปัญหในเรื่องความเหมาะสมและไม่

สอดคล้องกับภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ประเด็นปัญหาที่สี่ การห้ามไม่ให้หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคาจนกว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ กรณีไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ หรือจนกว่าจะได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ว่า “การลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจะกระทำได้อีกเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์และไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ตามมาตรา 117 หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับแจ้งจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ เว้นแต่การจัดซื้อจัดจ้างที่มีความจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 56 (1) (ค) หรือการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจง หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเล็กน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 96 วรรคสอง” โดยหลักในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหน่วยงานของรัฐย่อมมีความมุ่งหมายที่จะได้ใช้พัสดุ ได้รับการบริการ หรือได้รับการก่อสร้าง โดยเร็ว เพื่อให้เป็นไปตามที่ได้แผนงานที่ได้วางไว้

ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐจะต้องรอการแจ้งผลจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งมีระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จตามที่กฎหมายกำหนดได้นานถึง 60 วันแล้ว อาจทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย หากหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องทำสัญญาโดยเร็วกับผู้ชนะการประกวดราคาเพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคาในกรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาคัดกับวัตถุประสงค์ในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

ประเด็นปัญหาที่ห้า การกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีให้ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ เมื่อไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่อง และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย โดยมีสิทธิฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายได้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 119 ว่า “ผู้อุทธรณ์ผู้ใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่องตามวรรคสี่ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว” จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาล ได้แก่ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก พบว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีเพียงประการเดียว คือ ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองจะนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และมีการตั้งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการตั้งการภายในเวลาอันควรเสียก่อนเท่านั้น ซึ่งขั้นตอน

ในการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็คือ ขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อนนั่นเอง โดยหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจก็มีสิทธินำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น การที่มาตรา 119 บัญญัติเงื่อนไขในการฟ้องคดีเพิ่มเติมเพื่อให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอดังกล่าวต้องปฏิบัติก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลรวม 2 ประการ คือ 1. ไม่พอใจคำวินิจฉัยหรือการยุติเรื่องของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และ 2. เห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และถือเป็นการสร้างภาระให้กับเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอที่ประสงค์ฟ้องคดีที่จะต้องดำเนินการให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีก่อน

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหามานี้

1. ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในแต่ละประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาการใช้เอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐในการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว โดยเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอมติในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้

แก้ไขมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติว่า “การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐผู้ยื่นข้อเสนอมติในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอดังด้วย เป็นดังนี้

“การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่ง หากทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอมติในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกเสียหาย หน่วยงานของรัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ยื่นข้อเสนอดังตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง”

1.2 ปัญหาการห้ามไม่ให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอมติที่ถูกหน่วยงานของรัฐใช้เอกสิทธิ์ในการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง

แก้ไข มาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะอุทธรณ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ได้ (1) การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ของหน่วยงานของรัฐ (2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67 (3) การละเว้นการอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างในประกาศ

เอกสาร หรือหนังสือเชิญชวนของหน่วยงานของรัฐ (4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” โดยตัดความในมาตรา 115(2) ที่บัญญัติว่า “การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67” ออกไป เพื่อเป็นหลักประกันว่าเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกรณีการใช้เอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 67 ได้

1.3 ปัญหาระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีระยะเวลาจำกัดและไม่อาจขยายระยะเวลาได้อีก

แก้ไขมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 119 ภายในสามวันทำการ นับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคหนึ่ง” โดยเพิ่มระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐด้วยการนำหลักการในเรื่องระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ตามที่กฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และขอขยายระยะเวลาได้อีก 30 วัน เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีระยะเวลาในการพิจารณาตรวจสอบและวินิจฉัยอุทธรณ์ของเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอได้อย่างรอบคอบ สอดคล้องกับภาระงานที่กฎหมายกำหนด และทำให้การวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นไปอย่างถูกต้อง เป็นดังนี้

“ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง หากมีเหตุจำเป็นไม่สามารถพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น ให้หน่วยงานของรัฐขยายระยะเวลาออกไปได้อีกหนึ่งครั้ง มีระยะเวลาไม่เกินสิบห้าวัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้นภายในกำหนดเวลาเดียวกัน

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 114 ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง”

1.4 ปัญหาการห้ามไม่ให้หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคาจนกว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ กรณีไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ หรือจนกว่าจะได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้

แก้ไขมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติว่า “การลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจะกระทำได้ต่อเมื่อล่วงพ้น

ระยะเวลาอุทธรณ์และไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ตามมาตรา 117 หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับแจ้งจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ เว้นแต่การจัดซื้อจัดจ้างที่มีความจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 56 (1) (ค) หรือการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจง หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเล็กน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 96 วรรคสอง” โดยเพิ่มเติมข้อยกเว้นให้หน่วยงานของรัฐสามารถทำสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคาได้เพียงแต่แจ้งเหตุให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทราบ ซึ่งจะทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับความเสียหาย ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นกรณีการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเล็กน้อย เป็นต้น

“การลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจะกระทำได้ต่อเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์และไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ตามมาตรา 117 ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับแจ้งจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนหากไม่มีการทำสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมอย่างมาก หรือเป็นกรณีการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินเล็กน้อยตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 96 วรรคสอง ให้หน่วยงานของรัฐสามารถลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างได้โดยเพียงแต่แจ้งเหตุให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทราบ”

1.5 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีให้ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้เมื่อไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่องและเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย โดยมีสิทธิฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

แก้ไขมาตรา 119 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ผู้อุทธรณ์ผู้ใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่องตามวรรคสี่ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว” โดยแก้ไขเงื่อนไขในการฟ้องคดีด้วยการนำหลักการในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้ถูกต้องตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีและไม่เป็นการสร้างภาระให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอก่อนที่ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น

“ผู้อุทธรณ์ผู้ใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่องตามวรรคสี่ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันได้รับทราบคำวินิจฉัย การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว”

2. กำหนดให้หน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ผู้เขียนเห็นว่า หน่วยงานของรัฐควรจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญ ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุทุกประเภท รวมถึงนักกฎหมายที่มีประสบการณ์ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ให้รอบคอบ ถูกต้อง และแล้วเสร็จได้ทันเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐถือเป็นมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนแรกซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญ เนื่องจากหากตรวจพบการทุจริตตั้งแต่ในขั้นของหน่วยงานของรัฐ จะทำให้สามารถระงับ ชะลอป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตได้ ซึ่งการพิจารณาในรูปของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ จะมีประสิทธิภาพมากกว่าการให้เพียงเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐพิจารณา

3. กำหนดบทลงโทษผู้อุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างที่มีเจตนาประวิงเวลาไม่ให้หน่วยงานของรัฐลงนามในสัญญา

ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดบทลงโทษเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอที่มีเจตนาอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเพื่อประวิงเวลาไม่ให้หน่วยงานของรัฐลงนามในสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคา ซึ่งอาจทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายจากการที่ไม่สามารถลงนามในสัญญาได้ เพื่อให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอได้ตระหนักถึงโทษที่จะได้รับ และเป็นการลดภาระของหน่วยงานของรัฐและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในการที่จะต้องพิจารณาตรวจสอบและวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีลักษณะดังกล่าว

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสากววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- _____. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- _____. **องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**. วารสารนิติศาสตร์, 2530.
- จิรนิติ หะวานนท์. **คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป)**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สื่อปัญญา, 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- _____. **ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส**. วารสารกฎหมายปกครอง, 2535.