

# ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560<sup>1</sup>

ธนพร ฉายงาม<sup>2</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ถือเป็นการดำเนินการและเป็นกระบวนการขั้นตอนที่สำคัญเป็นอย่างมากต่อหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวมีผลกระทบต่อประชาชนในรอบด้าน อีกทั้งกระบวนการขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐยังเป็นกระบวนการให้ได้มาซึ่งวิธีการในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ พัสดุ ครุภัณฑ์ สินค้า อาคาร ทรัพย์สิน สาธารณูปโภคต่าง ๆ รวมไปถึงการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาและการบริหารพัสดุ อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้หน่วยงานของรัฐจัดทำบริการสาธารณะ หรือกิจกรรมสาธารณะ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เพียงเท่านี้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ยังส่งผลกระทบต่อ ภาครัฐ เอกชน หรือภาคธุรกิจ อันเนื่องมาจากประเทศต้องมีการพัฒนาในรอบด้านเพื่อให้เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลง ของยุคสมัยและสังคม การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุย่อมมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศชาติ ไม่ว่าจะเป็น การขับเคลื่อนนโยบายของผู้บริหารประเทศทั้งในด้าน การเมือง สังคม เศรษฐกิจ การศึกษา รวมไปถึง กิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในประเทศอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ในการเสริมสร้างและการ ขับเคลื่อนกิจการต่าง ๆ ย่อมมีความเชื่อมโยงกับงบประมาณของประเทศในการดำเนินการด้านต่าง ๆ โดย งบประมาณของแผ่นดินที่ได้รับการจัดสรรจากการเก็บมาในรูปแบบของภาษีของประชาชน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการ จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐจึงมีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างมากต่อการพัฒนา ประเทศชาติและประชาชน หากมีช่องว่างของกฎหมายอันเป็นผลให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน หรือการประพฤติ มิชอบของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ หรือภาคเอกชน อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งในสังคมไทย

ในปัจจุบันมีการออกพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาบังคับใช้เพื่อให้

---

<sup>1</sup>บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ เรืองยศ แสนภักดี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์จรัส เ็งงวิทยาและรองศาสตราจารย์จุพร วงศ์ทองสรรค์

<sup>2</sup>นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันและใช้กฎหมายเดียวกัน โดยการกำหนดกฎเกณฑ์มาตรฐานกลางให้หน่วยงานของรัฐนำไปปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการ ซึ่งมุ่งเน้นให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน เพื่อให้เกิดความโปร่งใส อันเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน ส่งผลทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐครบถ้วนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในทุกองค์กร จึงมีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและบริหารพัสดุ ทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป<sup>3</sup> แม้จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติและระเบียบดังกล่าว ก็ยังมีปัญหาความไม่ครบถ้วนของพระราชบัญญัติและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเกิดผลกระทบในหลายองค์ประกอบ พบว่ายังมีปัญหอยู่หลายประการสามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทนิยามคำว่า “เหตุสุดวิสัย” พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ได้บัญญัติคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ไว้ในมาตรา 102 (2) ซึ่งเป็นการกำหนดการงดหรือลดค่าปรับให้คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่เกิดขึ้นจริง<sup>4</sup> แต่ไม่ได้กำหนดบทนิยามความหมายไว้เป็นการเฉพาะ จึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทนิยามคำว่า “เหตุสุดวิสัย” เนื่องจาก พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในหมวด 10 การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเหตุสุดวิสัย โดยให้ถือว่าเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา รวมไปถึงการขยายระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการพิจารณา ตามจำนวนวันที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งในอนุมาตราที่ 2 เหตุสุดวิสัย ไม่ได้บัญญัติความหมาย และชวนมองย้อนไปยังมาตราที่ 4 ที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องบทนิยามของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ทั้งหมด ก็ได้มีอนุมาตราใดกล่าวถึงแม้แต่น้อย จึงมีการอุดช่องว่างทางกฎหมายโดยไปนำบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้โดยมีใจความว่า “เหตุใดอันเกิดขึ้นก็ดีจะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ประสบหรือใกล้จะประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะสถานะเช่นนั้น”

<sup>3</sup> หมายเหตุ, พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>4</sup> มาตรา 102 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560.

ซึ่งอธิบายได้ว่า เหตุสุวิสัย ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง เหตุที่เกิดโดย ภัยพิบัติทางธรรมชาติ เหตุที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นและเหตุการณ์อื่น ๆ ที่เกิดขึ้นโดยฉับพลัน กระทั่งกันจึงไม่อาจป้องกันได้หรือไม่อาจบังคับไม่ให้เกิดขึ้น หรือไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งหากเป็นเหตุธรรมชาติ ที่เกิดขึ้นเป็นประจำ ถือไม่ว่าไม่เป็นเหตุสุวิสัย หากพิจารณาต่อไปว่าเมื่อไม่มีความหายของคำว่าเหตุสุวิสัย ใน พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กลับบัญญัติ ให้เป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นสิทธิที่คู่สัญญาของฝ่ายเอกชนพึงจะ ได้รับการงดหรือลดค่าปรับตามสัญญา รวมไปถึง การขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง จึงกลายเป็นดุลพินิจที่เพิ่มภาระมากยิ่งขึ้นให้กับคณะกรรมการ บริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุ เนื่องจาก จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเหตุที่เกิดขึ้นแล้ว ยังต้องพิจารณาคำว่าเหตุ สุวิสัยอีกต่างหากจากกัน และเมื่อใช้อำนาจพิจารณาเหตุดังกล่าวจึงเป็นประเด็นพิพาทจากการใช้อำนาจดุลพินิจ อีกทั้งเมื่อเกิดการใช้อำนาจจึงมีประเด็นข้อพิพาทต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองก็จำกัดขอบเขตของคำว่าเหตุ สุวิสัย โดยนอกจากจะเป็นเหตุสุวิสัยที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น สงคราม การชุมนุม การนัดหยุดงาน เป็นต้น

กรณีผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับจ้างก่อสร้างสถานีสูบน้ำ ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าใน ระหว่างปฏิบัติงานตามสัญญาปรากฏเหตุที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีทำงานล่าช้าอันเนื่องมาจากเหตุสุวิสัยซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่อนุมัติให้ขยายระยะเวลาการทำงานให้เต็มตามที่ผู้ฟ้องคดีร้อง ขอลงจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองโดยศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินการล่าช้ามิได้เกิดจากเหตุ สุวิสัยอันจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะอนุมัติให้ขยายระยะเวลาการทำงานได้ ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องเข้ารับงานก่อสร้างตามสัญญาย่อมจะต้องทราบอยู่แล้วว่าภาคใต้ของประเทศไทย จะมีฝนตกชุกเป็นเวลานาน ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ย่อมจะต้องใช้ความระมัดระวังและหาวิธีการป้องกันมิให้กระทบต่อ การก่อสร้างได้ เมื่อฝนที่ตกลงมานั้นมิได้ตกหนักมากผิดปกติที่เคยเกิดขึ้น จึงมิใช่เหตุสุวิสัยเช่นกัน<sup>5</sup> อีกกรณีเป็นกรณีที่เกิดน้ำท่วมเป็นประจำ แต่เกิดความเสียหายและความเดือดร้อนของประชาชนอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นผลกระทบต่อนพื้นที่ก่อสร้างมิใช่เพียงเกิดขึ้นตามฤดูกาลแต่เหตุการณ์เกิดอุทกภัยอันถือได้ว่าเป็นเหตุสุวิสัย ที่เกิดขึ้น จึงสมควรได้รับการขยายสัญญา<sup>6</sup>

อย่างไรก็ดี การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้น ของคู่สัญญา ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และฝ่ายเอกชน จึงส่งผลให้หน่วยงานของรัฐจะกระทำการอย่างไรได้ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจโดยหลักการดังกล่าวที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ดีย่อมส่งผล กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจาก หากกฎหมายไม่กำหนดฐานอำนาจของหน่วยงานรัฐนั้น ๆ

<sup>5</sup>ตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.56/2553.

<sup>6</sup>ตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.452/2557.

ไว้พิจารณาหรือให้ดำเนินการไปในทางใดในอำนาจหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาดำเนินการในเรื่องนั้น ๆ ได้อย่างในกรณี ที่เกิดปัญหาในตัวพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เนื่องจาก ในช่วงปี พ.ศ. 2563 ซึ่งเกิดสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ซึ่งส่งผลให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเกิดผลกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก โดยการตั้งคำถามของผู้ปฏิบัติงานและผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ว่าโรคดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัย หรือไม่ และสามารถนำมาพิจารณาหรือลดค่าปรับ หรือขยายระยะเวลาตามสัญญาได้หรือไม่ ส่งผลให้กรมบัญชีกลางซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวต้องออกหนังสือเวียนมาจำนวนมาก เพื่อชักชวนความเข้าใจและผ่อนปรนการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายให้เพิ่มเติมความในมาตรา 4 ดังนี้

“เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นโดยฉับพลันหรือใกล้จะเกิดขึ้นในขณะนั้น โดยที่ไม่มีบุคคลใดคาดหมายหรือคาดคิดว่าจะเกิดขึ้น และไม่สามารถป้องกันหรือหลีกเลี่ยงให้พ้นไปจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือใกล้จะเกิดขึ้น แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม และเหตุที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ใช่ความผิดของบุคคลผู้นั้น หรือไม่ใช่ความผิดที่บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เหตุสุดวิสัยจะต้องเกิดขึ้นก่อนครบกำหนดเวลาแล้วเสร็จตามสัญญา”

หากได้เพิ่มเติมในข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว ประโยชน์ที่จะได้รับเป็นการแก้ไขปัญหาได้ตรงจุด และเกิดความชัดเจนในการดำเนินการของผู้ที่เกี่ยวข้องจากการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ประการที่สอง ปัญหาการอนุมัติแก้ไขสัญญาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ได้บัญญัติ การทำสัญญา ไว้ในหมวดที่ 9 โดยมีใจความสำคัญให้หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยแบบสัญญาต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>7</sup> หากสัญญารายใดจำเป็นต้องมีการร่างสัญญาแก้ไขข้อความ หรือรายการที่แตกต่างไปจากสัญญาตามแบบโดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดละไม่ทำให้หน่วยงานเสียหาย เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะเกิดปัญหาในทางเสียหายหรือไม่รัดกุม ให้ส่งร่างสัญญาดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบก่อน<sup>8</sup> หรือกรณีที่ไม่สามารถใช้สัญญาตามแบบได้ และจำเป็นต้องร่างใหม่ให้ส่งร่างนั้นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบมาแล้ว<sup>9</sup>

<sup>7</sup> มาตรา 93 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>8</sup> มาตรา 93 วรรคสอง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>9</sup> มาตรา 93 วรรคสาม พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

จะเห็นได้ว่าจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างสัญญาขึ้นใหม่นั้นจะต้องจัดส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาเห็นชอบ โดยสัญญาที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กำหนดขึ้นได้มีประกาศของคณะกรรมการดังกล่าว เรื่องแบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง จำนวน 14 แบบ ในฉบับที่ 1 และเพิ่มเติมอีก 1 แบบ ในฉบับที่ 2 รวมทั้งสิ้น 15 แบบ แต่กระบวนการในการทำงานของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการดำเนินการที่หลากหลาย และแตกต่างจากการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในส่วนกลาง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างสัญญาขึ้นใหม่อยู่หลายฉบับ จึงจำเป็นต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณา ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่ต้องบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หลายพันหน่วยงาน แยกเป็นประเภท ได้ 4 ประเภท ได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ ซึ่งสามารถจำแนกได้อีก 3 ประเภท คือเป็น หน่วยธุรการขององค์กรอิสระ กองทุนที่เป็นนิติบุคคล และหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ อย่างที่กล่าวไปข้างต้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นส่วนราชการที่มีจำนวนมาก มีประมาณ 7,850 แห่ง ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมหรือการร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็มีความจำเป็นและความสำคัญอย่างมาก เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานราชการหัวหน้าหน่วยงานย่อยที่จะเร่งเห็นถึงปัญหาในส่วนนี้จึงให้จัดส่งสัญญาที่มีความแตกต่างจากสัญญาแบบทั้ง 15 แบบ ไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งการปรึกษาสำนักงานอัยการจังหวัดซึ่งเป็นการกระจายอำนาจในส่วนของสำนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากสำนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นสำนักงานอัยการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและบังคับคดีประจำจังหวัด จะได้รับคำตอบว่า สำนักงานอัยการจังหวัดไม่สามารถให้คำแนะนำ หรือตรวจสอบสัญญาได้ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานอัยการสูงสุดโดยกองสัญญา สำนักงานอัยการจังหวัดแม้จะมีความรู้ ความสามารถและความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว แต่ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ อันขัดต่อบทบัญญัติได้ ซึ่งด้วยแนวคิดหลักนิติรัฐ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมถูกจำกัดสิทธิหรือหน้าที่ให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณา จึงต้องส่งหนังสือไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด โดยหนังสือต้องกราบเรียนอัยการสูงสุดเพื่อโปรดพิจารณาเห็นชอบ หรือตรวจร่างสัญญาดังกล่าวถึงแม้จะแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อยก็ตาม

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่จำกัดอำนาจไว้เฉพาะสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่สามารถกระจายอำนาจหรือส่งผู้เชี่ยวชาญในด้านสัญญาให้ไปอยู่ต่างจังหวัด หรือไม่มีการพัฒนาองค์กรอัยการให้เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านสัญญา เนื่องจาก ไม่ว่าอย่างไรก็ต้องส่งหนังสือมายังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาเห็นชอบอยู่ดี หากมีการปรับปรุงโดยให้เป็นอำนาจของสำนักงานอัยการประจำจังหวัดนั้น ๆ ที่หน่วยงานของรัฐตั้งอยู่ จะเป็นผลดีต่อองค์กรอัยการและหน่วยงานของรัฐ เนื่องจาก องค์กร

อัยการจะต้องพัฒนาความรู้ความสามารถของพนักงานอัยการให้สามารถดำเนินการในเรื่องสัญญา ประกอบกับให้ความรู้ให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐที่นำสัญญาเข้ามาปรึกษาได้อีกด้วย อันจะส่งผลดีแก่การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ อีกทั้งแบบสัญญาก็มีปัญหาที่ยังส่งผลเสียต่อหน่วยงานของรัฐ เช่น สัญญาจ้างทำของ เช่นการจ้างทำหนังสือวารสาร ที่จัดส่งในรายไตรมาส แต่ในสัญญากำหนดค่าจ้างและการจ่ายเงินเป็นรายงวด กำหนดเพียงเวลาแล้วเสร็จเท่านั้นและสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา โดยไม่ได้กำหนดการชำระเงินและวันส่งมอบของรายงวดไว้ เมื่อเลยกำหนดระยะเวลาส่งมอบหนังสือในงวดแรก หน่วยงานของรัฐก็ไม่สามารถขอให้คู่สัญญาชดใช้ได้เพราะสัญญาแบบดังกล่าวกำหนดวันแล้วเสร็จไว้ในงวดสุดท้ายเท่านั้น หรือการซื้อที่ดินที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดซื้ออยู่หลายหน่วยงาน ก็ไม่มีสัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาซื้อขายที่ดิน โดยตรงที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เฉพาะ ซึ่งเมื่อนำสัญญาแบบมาใช้ก็จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนไปตามบริบทของแต่ละพื้นที่ หรือบริบทของวิธีการซื้อไม่ว่าจะเป็นวิธีเฉพาะเจาะจงหรือวิธีพิจารณาผลก็ตาม

อีกทั้ง การขอแก้ไขสัญญาจะต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณา เนื่องจาก หัวหน้าหน่วยงานเห็นถึงปัญหาดังกล่าวเห็นว่าอาจมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุม ผลปรากฏว่าหน่วยงานต่าง ๆ ก็จัดส่งไปที่สำนักงานอัยการสูงสุด ส่งผลสัญญาของทุกหน่วยงานของรัฐไปรวมกันที่สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นเหตุให้เกิดความล่าช้า อันเนื่องมาจากแนวคิดกรณีหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐต้องจำกัดอำนาจของตนตามที่กฎหมายให้อำนาจ เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาร่างสัญญาแก้ไข สำนักงานอัยการสูงสุดไม่สามารถแบ่งอำนาจดังกล่าวไปให้สำนักงานอัยการประจำจังหวัดได้ ส่งผลให้ภาระงานด้านสัญญาจึงไปกระจุกรวมกับที่สำนักงานอัยการสูงสุด จึงเกิดผลกระทบต่อหน่วยงานราชการในปัจจุบัน ที่ไม่อาจทำสัญญากับคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนก็ตาม

ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาคือการอนุมัติแก้ไขสัญญาผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะทั้งในส่วนเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายให้เพิ่มเติมความในมาตรา 93 โดยแก้ไขเป็นดังนี้

“หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

การทำสัญญารายใดถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบสัญญาตามวรรคหนึ่ง โดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาและไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ ก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้ สำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่ พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน

ในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่ พิจารณาให้

ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้วก็ให้กระทำได้

ในกรณีจำเป็นต้องทำสัญญาเป็นภาษาต่างประเทศ ให้ทำเป็นภาษาอังกฤษและต้องจัดทำข้อสรุปสาระสำคัญแห่งสัญญาเป็นภาษาไทยตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่การทำสัญญาเป็นภาษาต่างประเทศตามแบบสัญญาที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งหรือไม่ได้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนตามวรรคสองหรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี ให้หน่วยงานของรัฐส่งสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่ พิจารณาให้ความเห็นชอบในภายหลังได้ เมื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือเมื่อพิจารณาเห็นชอบแต่ให้แก้ไขสัญญา ถ้าหน่วยงานของรัฐแก้ไขสัญญานั้นให้เป็นไปตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่แล้วให้ถือว่าสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่ง หน่วยงานของรัฐไม่แก้ไขสัญญาตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่ หรือคู่สัญญาไม่ตกลงหรือยินยอมให้แก้ไขสัญญา หากข้อสัญญาที่แตกต่างจากแบบสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่แก้ไขตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการประจำจังหวัดซึ่งหน่วยงานนั้นตั้งอยู่เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นกรณีผิดพลาดอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 104 ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ”

หากได้แก้ไขในข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว ประโยชน์ที่จะได้รับเป็นการแก้ไขปัญหาได้ตรงจุด และเชื่อว่าสำนักงานอัยการสูงสุดจะมีแนวทางการแก้ไขสัญญาไปถึงสำนักงานอัยการประจำจังหวัด เพื่อชักจูงแนวทางการแก้ไขสัญญาดังกล่าว และจะเป็นประโยชน์เนื่องจากหน่วยงานจะปรึกษาสำนักงานอัยการมากขึ้น เพราะระยะเวลาจะกระชับรวดเร็วขึ้น ทันทั่วที่ต่อการดำเนินการของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป

ประการที่สาม ปัญหาขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดราคากลางของพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้าง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติว่า ในการซื้อหรือจ้างที่ไม่ใช้งานก่อสร้างให้หัวหน้าหน่วยงานของรับมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาหนึ่งคณะ หรือเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งขึ้นมารับผิดชอบในการร่างขอบเขตของงาน รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะดำเนินการซื้อหรือจ้าง รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกด้วย<sup>10</sup> บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจหัวหน้าหน่วยงานของ

<sup>10</sup> ข้อ 21 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

รัฐชอบที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างขอบเขตของงาน รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะดำเนินการซื้อหรือจ้าง รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือก และเมื่อพิจารณารายละเอียดดังกล่าวแล้ว ก็ต้องนำเสนอเจ้าหน้าที่ที่จัดทำรายงานเพื่อนำเสนอหัวหน้าหน่วยงานผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่<sup>11</sup> โดยต้องแนบเหตุผลความจำเป็น<sup>12</sup> ขอบเขตของงาน รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะดำเนินการซื้อหรือจ้าง<sup>13</sup> ราคากลางของพัสดุที่จะซื้อจ้าง<sup>14</sup> วงเงินที่จะซื้อหรือจ้างโดยให้ระบุวงเงินงบประมาณ<sup>15</sup> กำหนดเวลาที่ต้องการใช้พัสดุ<sup>16</sup> วิธีที่จะซื้อหรือจ้างโดยอ้างเหตุผล<sup>17</sup> กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือก<sup>18</sup> ซึ่งเอกสารต่าง ๆ ที่นอกเหนือจากรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะดำเนินการซื้อหรือจ้าง รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกด้วย ก็เป็นเอกสารที่ส่วนราชการได้จัดเตรียมไว้ในการของบประมาณตั้งแต่ต้น เว้นแต่ ราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง เนื่องจาก ราคากลางคือราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคาที่ผู้ยื่นข้อเสนอได้ยื่นเสนอไว้ โดยราคากลางต้องพิจารณาและจัดซื้อจัดจ้างภายในหนึ่งเดือนหากเลยระยะเวลาที่จำต้องคำนวณราคากลางใหม่อีกครั้ง เพื่อให้เกิดความชัดเจนของการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นที่ไปด้วยความถูกต้อง ครบถ้วนและเป็นธรรม

ปัญหาของเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดราคากลางของพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้าง ก็ได้เริ่มต้นจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของใคร ดังนั้นจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของ คณะกรรมการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ ซึ่งคณะกรรมการชุดดังกล่าวมีหน้าที่ร่างขอบเขตของงาน รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะดำเนินการซื้อหรือจ้าง รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกด้วย เท่านั้น แต่ด้วยปัญหากฎหมายหมายดังกล่าวจึงให้คณะกรรมการชุดดังกล่าวพิจารณากำหนดราคากลางไปด้วย เพราะของเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดราคากลางของพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้าง ไม่มีการกำหนดไว้ จึงเป็นประเด็นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการชุดนั้น ๆ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเกิดประเด็นโต้แย้งว่ากัน เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน เมื่อศึกษาจากแนวคิดของหลักนิติรัฐ ประกอบกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>11</sup>ข้อ 22 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>12</sup>ข้อ 22 (1) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>13</sup>ข้อ 22 (2) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>14</sup>ข้อ 22 (3) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>15</sup>ข้อ 22 (4) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>16</sup>ข้อ 22 (5) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>17</sup>ข้อ 22 (6) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>18</sup>ข้อ 22 (7) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นการวางฐานอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ไว้เพียงเท่านั้น การดำเนินการนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีหน้าที่และไม่มีฐานอำนาจที่ยึดโยงกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐควรดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางปกครอง เพื่อมิให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิ หรือเสรีภาพต่อเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่เป็นความผิดได้ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่พัสดุจึงต้องทำคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐกำหนดหน้าที่ในการจัดทำราคากลางเป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นการทำคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดราคากลางซื้อหรือจ้างโดยไม่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจึงอาจเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อแนวคิดและหลักการดังกล่าว ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบในหน้าที่ เกิดความไม่สบายใจต่ออำนาจหน้าที่ที่ได้รับ และการดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยประการทั่วปวง

ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหามอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดราคากลางของพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างทั้งในส่วนเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายให้เพิ่มเติมความใน ข้อ 21 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยแก้ไขเป็นดังนี้

“ในการซื้อหรือจ้างที่มีใช้การจ้างก่อสร้าง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้ง คณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง หรือจะให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งรับผิดชอบในการจัดทำ ร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง รวมทั้งกำหนด หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอและให้คณะกรรมการมีหน้าที่กำหนดราคากลางของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง”

หากมีการเพิ่มเติมจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งสามารถออกคำสั่งโดยมีฐานอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการสามารถดำเนินการได้อย่างถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ อันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของภาครัฐต่อไป

ประการที่สี่ ปัญหาคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้าง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติว่า ในการดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ เพื่อรับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุโดยมีองค์ประกอบ องค์ประชุม และหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ<sup>19</sup> ให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุใน

<sup>19</sup> มาตรา 100 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

งานจ้างก่อสร้างมีหน้าที่<sup>20</sup> ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ควบคุมงาน<sup>21</sup> ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง<sup>22</sup> ซึ่งให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา หรือมีข้อตกลงมีความคลาดเคลื่อน ซึ่งหากไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดดังกล่าวต้องแจ้งให้แก้ไขให้เป็นไปตามรูปแบบรายการนั้น ๆ ตามหลักวิชาการช่าง<sup>23</sup> จึงเป็นปัญหาคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้างซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดคุณสมบัติ และคุณสมบัติของคณะกรรมการไว้แต่อย่างใด เมื่อไม่มีการกำหนดคุณสมบัติ และคุณสมบัติของคณะกรรมการดังกล่าว จึงส่งผลกระทบต่อการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ เพราะหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้าง ต้องตรวจสอบการก่อสร้างในงานนั้น ๆ ให้เป็นไปตามแบบรูปรายการ ซึ่งการอ่านแบบรูปรายการต้องใช้ความรู้ความชำนาญของผู้ที่มีวิชาช่าง อันเป็นวิชาชีพที่ต้องมีคุณสมบัติในด้านนั้น ๆ กรณี หากมีการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง แต่คณะกรรมการไม่เข้าใจรูปแบบรายการ ถึงแม้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุต้องที่มีความชำนาญในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ได้บังคับให้ต้องมีผู้มีวิชาชีพร่วมเป็นคณะกรรมการอยู่ด้วย ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดดังกล่าวแล้ว ต้องตรวจสอบแบบรูปรายการ และตรวจรายงานประจำสัปดาห์ของผู้ควบคุมงาน จึงอาศัยความรู้ความสามารถในการตรวจสอบ เมื่อผู้ควบคุมงานแนะนำหรือชี้แนะอย่างไรในรูปแบบรายการ คณะกรรมการดังกล่าวก็เชื่อโดยที่อาจไม่มีความเข้าใจ เนื่องจากมั่นใจในวิชาชีพช่างของผู้ควบคุมงาน หรือผู้ควบคุมงานอาจหลอกลวงให้เชื่อว่ารูปแบบรายการเป็นเช่นนั้น อาจส่งผลกระทบต่อคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้างก็เป็นไปได้ หรือหากผู้ควบคุมงานรู้เห็นกับผู้รับจ้างอาจนำไปสู่การทุจริตต่อผลงาน หรือส่งผลกระทบต่อผลงานราชการได้รับความเสียหาย ตัวอย่างเช่น เมื่อพิจารณาข้อกำหนดในสัญญาประกอบกับ รายละเอียดงานตามใบประมาณการแนบท้ายสัญญาแล้ว เห็นได้ว่างานจ้างดังกล่าวมิได้ระบุ วัสดุที่ใช้ในการปูพื้นผิวถนน แอสฟัลต์ติกว่าจะต้องใช้หินที่มีขนาด ๓/๘ และในขณะที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างมีช่างผู้ควบคุมงานซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเข้าควบคุมงานตลอด ปรากฏตามบันทึกการก่อสร้างประจำวัน โดยในบันทึกดังกล่าวผู้ควบคุมงานทำเครื่องหมายถูกว่าผู้ฟ้องคดีใช้วัสดุก่อสร้าง ใช้เครื่องมือจำเป็น และใช้แรงงานที่เพียงพอต่อการปฏิบัติงานพร้อม ลงลายมือชื่อรับรองไว้ นอกจากนี้ผู้ควบคุมงานได้มีบันทึกรายงานผลการก่อสร้างประจำสัปดาห์ต่อคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้างโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้างตรวจการจ้างว่าผู้ฟ้องคดีใช้วัสดุไม่ได้มาตรฐานหรือทำงานไม่เป็นไปตามขั้นตอนการก่อสร้าง ส่งผลให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้างต้องรับผิดชอบความเสียหายทั้งที่อาจจะไม่ทราบว่าการดำเนินการต้องทำอย่างไร ส่งผลให้หน่วยงานราชการ

<sup>20</sup>ข้อ 176 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>21</sup>ข้อ 176 (1) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>22</sup>ข้อ 176 (2) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

<sup>23</sup>ข้อ 176 (4) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

ได้รับความเสียหาย อีกทั้ง คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้างได้รับความผิดทั้งทางวินัย และทางอาญารวมไปถึงประชาชนผู้ที่ได้รับบริการสาธารณะประโยชน์จากการก่อสร้างถนนของหน่วยงานราชการก็ไม่ได้รับประโยชน์จากงานก่อสร้างที่ควรจะเป็น จะเห็นได้ว่าเกิดผลกระทบต่อทุกภาคส่วนของการไม่รู้ในงานที่ได้รับมอบหมาย อีกทั้ง ทฤษฎีสามเหลี่ยมทฤษฎีได้ชี้ว่าโอกาส แรงกดดัน หรือแรงจูงใจ ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญให้เกิดการทุจริต ซึ่งผู้ควบคุมงานอาจได้รับผลประโยชน์จากผู้รับเหมาแล้วทำการหลอกลวงคณะกรรมการชุดดังกล่าวก็เป็นได้ เนื่องจากผู้ควบคุมงานควรมีคุณวุฒิตามที่ออกแบบเสนอแนะ และโดยปกติจะต้องมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ<sup>24</sup> ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในด้านนั้น ๆ จากการศึกษาจึงถือว่ามีความรู้ด้านวิชาชีพช่าง เมื่อเสนอแนะให้คณะกรรมการชุดดังกล่าวทราบจึงเกิดความน่าเชื่อถือในด้านนั้น แต่ส่งผลกระทบต่อทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง

ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาคณสมบัติของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้าง ทั้งในส่วนเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายให้เพิ่มเติมความใน ข้อ 176 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้แก้ไขความในวรรคแรกโดยแก้ไขเป็นดังนี้

“คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานก่อสร้าง ต้องมีคุณวุฒิตามที่ผู้ออกแบบเสนอแนะ และโดยปกติจะต้องมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่า ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ อย่างน้อย 1 คน และมีหน้าที่ดังนี้

(1) ตรวจสอบคุณวุฒิของผู้ควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างให้เป็นไปตามกฎหมาย ว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(2) ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงาน ของหน่วยงานของรัฐรายงาน โดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา หรือข้อตกลงทุกสัปดาห์ รวมทั้งรับทราบหรือพิจารณาการสั่งหยุดงาน หรือพักงานของผู้ควบคุมงาน แล้วรายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

(3) ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงานจ้างนั้น ๆ ตามเวลาที่เหมาะสม และเห็นสมควร และจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย

(4) นอกจากการดำเนินการตาม (1) และ (2) ในกรณีมีข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่า แบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือมีข้อตกลงมีข้อความคลาดเคลื่อนเล็กน้อย หรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาการ ช่างให้มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่ เห็นสมควร และตามหลักวิชาการช่าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด

<sup>24</sup>ข้อ 177 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

(5) โดยปกติให้ตรวจผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการ ได้รับทราบการส่งมอบงาน และให้ทำการตรวจรับให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุด

(6) เมื่อตรวจเห็นว่าเป็นการถูกต้องครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนด ในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว ให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น และให้ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงานทั้งหมดหรือเฉพาะงวด แล้วแต่กรณี โดยลงชื่อไว้เป็นหลักฐาน อย่างน้อย 2 ฉบับ มอบให้แก่ผู้รับจ้าง 1 ฉบับ และเจ้าหน้าที่ 1 ฉบับ เพื่อทำการเบิกจ่ายเงิน ตามระเบียบว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ และรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุเห็นว่าผลงานที่ส่งมอบทั้งหมดหรืองวดใดก็ตามไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลง ให้รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่เพื่อทราบหรือสั่งการแล้วแต่กรณี

(7) ในกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดубางคนไม่ยอมรับงานโดยทำความเห็นแย้งไว้ ให้เสนอ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ถ้าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐสั่งการให้ตรวจรับงานจ้างนั้นไว้ จึงดำเนินการตาม (6)”

หากมีการเพิ่มเติมจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งสามารถพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว โดยใช้ความรู้ความสามารถตามที่มีคุณวุฒิกำหนด ซึ่งคณะกรรมการสามารถดำเนินการได้ด้วยความรู้ความสามารถ เพื่อให้งานก่อสร้างที่เกิดขึ้นมีความถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ อันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของภาครัฐต่อไป

## เอกสารอ้างอิง

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.56/2553.

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.452/2557.