

ปัญหาทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹

พงศ์พล ภูจำพล²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีหลักการที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามทั้งในราชการส่วนกลางและในราชการส่วนภูมิภาค โดยนำเอาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หลักเกณฑ์วิธีการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานภาครัฐ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ของหน่วยงานภาครัฐนั้น พบว่าการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง หรือคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณา และยังขาดความเข้าใจในเนื้อหาของพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงขั้นตอนแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกต้อง กรณีวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) รวมถึงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การรับหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันซอง หรือกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้าง ที่ยังไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุม ซึ่งปัจจุบันผู้ศึกษาเห็นปัญหาหลายประการสำหรับดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) เพื่อให้การปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้องตามระเบียบ ข้อบังคับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษา ปัญหาทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้ว พบว่ายังมีปัญหาอยู่หลายประการ สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจและการตีความตามกฎหมายของ คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และแนวทางปฏิบัติภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ กรณีวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ซึ่งครอบคลุมในทุกขั้นตอน โดยมีหน้าที่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอ ว่าไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ยื่นเอกสารการเสนอราคาครบถ้วน ถูกต้อง มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางด้านเทคนิคหรือเสนอพัสดุ ที่มีรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะครบถ้วนถูกต้อง ตามเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ และ คณะกรรมการอาจสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้ยื่นข้อเสนอรายใดก็ได้ แต่จะให้ผู้ยื่นข้อเสนอ เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้วไม่ได้ และหากคณะกรรมการเห็นว่าผู้ยื่นข้อเสนอรายใดมีคุณสมบัติ ไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่หน่วยงานกำหนดไว้ในประกาศ และเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้คณะกรรมการตัดรายชื่อของผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นออกจากการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ในครั้งนั้น

โดยแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจและการตีความตามกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณา ผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร พสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 55 (2) วรรคสาม กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเสนอเอกสารทาง เทคนิคหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไม่ครบถ้วน หรือเสนอรายละเอียด แตกต่างไปจากเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนที่มีสาระสำคัญและความแตกต่างนั้น ไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้ยื่นข้อเสนอราย อื่นหรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อยให้พิจารณาผ่อนปรนการตัดสินผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้น”³ ซึ่งการที่หน่วยงาน ของรัฐเปิดโอกาสให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ใช้ดุลยพินิจของตนเองได้ อย่างกว้างขวางในการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ดุลยพินิจและการ ตีความข้อความกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นการชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณารายละเอียดของเอกสารประกอบการเสนอราคาว่ารายละเอียดที่มีลักษณะอย่างไรที่ ถือว่า “ในส่วนที่มีสาระสำคัญ” “ความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้ยื่น ข้อเสนอรายอื่น” และรายละเอียดที่มีลักษณะอย่างไรที่ถือว่า “เป็นการผิดพลาดเล็กน้อย” ของผู้ยื่นเสนอราคา รวมถึง “การผ่อนปรนการตัดสินผู้ยื่นเสนอราคา” ซึ่งก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดความหมายหรือ ขอบเขตของการตีความคำเหล่านั้นไว้ให้ชัดเจน เป็นผลให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา

³ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, ข้อ 55.

อิเล็กทรอนิกส์ สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างในการพิจารณาและวินิจฉัย ซึ่งก็มีข้อสังเกตว่ากฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นความหมายอย่างกว้าง จะเป็นช่องว่างของกฎหมาย เป็นการเปิดโอกาสและเอื้อประโยชน์ให้คณะกรรมการฯ เพิกเฉยหรือไม่สนใจในการตรวจสอบเอกสารการเสนอราคาของผู้ยื่นข้อเสนอ อย่างมีนัยสำคัญ ทำให้เกิดปัญหาในการอุทธรณ์ผลการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกิดข้อร้องเรียนตามมา เมื่อมีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและการตีความที่ไม่เหมาะสม ที่จะตัดสิทธิหรือผ่อนปรนในส่วนที่มีสาระสำคัญ หรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อยโดยให้พิจารณาผ่อนปรนการตัดสิทธิผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้น ในการพิจารณาเลือกผู้ประกอบการเข้ายื่นข้อเสนอและรับข้อเสนอ อาจเป็นการตัดโอกาสผู้ประกอบการรายอื่นที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมกว่าในการยื่นเสนอราคา จึงจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์ และมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในการใช้ดุลพินิจและการตีความตามกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้ชัดเจนและครอบคลุมให้มากยิ่งขึ้น ที่ต้องการให้มีการจัดซื้อจัดจ้างหน่วยงานภาครัฐเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส ตรวจสอบได้ และเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลในการบริหารภาครัฐ

ประการที่สอง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันของการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ตามนัยข้อ 166 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอ ผู้เสนอราคาหรือผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามกระบวนการซื้อหรือจ้าง หรือการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างให้หน่วยงานของรัฐกำหนดหลักประกันการเสนอราคา สำหรับการซื้อหรือจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง ด้วยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ที่มีวงเงินซื้อหรือจ้างหรือวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้าง เกินกว่า 5,000,000 บาท...”⁴ เมื่อผู้ยื่นซองเสนอราคา จะต้องนำหลักประกันการเสนอราคา เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอ การวางหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันของ จึงเป็นสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) กำหนดว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”⁵ กรณีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นไปในขั้นตอนกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา แต่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนมีการลงนามทำสัญญา เช่น การรับหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันของ หรือในกรณีการประกวดราคาด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) หากผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญา ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ประกาศ

⁴ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, ข้อ 166.

⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, มาตรา 9.

ประกวดราคากำหนดไว้ เมื่อผู้ยื่นข้อเสนอ ผู้เสนอราคาหรือผู้ยื่นซองประกวดราคา เข้าสู่ระบบการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) พร้อมกันได้มีการวางเงินหลักประกันเสนอราคาทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) จึงเป็นคำเสนออันก่อให้เกิดลักษณะของสัญญาหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันซอง เมื่อมีการวางหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันซองของผู้ยื่นข้อเสนอราคา จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นสัญญาหลัก หรือที่เรียกว่า สัญญาประกวดราคา ซึ่งเป็นไปในขั้นตอนการคัดเลือกคู่สัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง แต่มีประเด็นที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนลงนามจัดทำสัญญาซื้อหรือจ้าง เช่น การรับหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันซอง กรณีด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) หากผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแล้วไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ประกาศประกวดราคากำหนดไว้ เป็นต้น ซึ่งปัญหาข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว แม้จะไม่มีการจัดทำสัญญาอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการจัดหาคู่สัญญา เมื่อมีการยื่นหลักประกันเสนอราคาในการเข้าประกวดราคา เป็นการใช้สิทธิหน้าที่ที่เกิดจากข้อตกลงที่ย่อมถือว่าผู้ยื่นข้อเสนอราคานั้นยินยอมผูกพันตามประกาศประกวดราคาเมื่อหน่วยงานรัฐได้รับคำเสนอดังกล่าวแล้วทำให้เกิดสัญญาที่เรียกว่า สัญญาประกวดราคา หรือสัญญาเข้าร่วมประมวลงานด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อผู้ยื่นหลักประกันเสนอราคาหรือผู้ยื่นซองเสนอราคา จะต้องนำหลักประกันการเสนอราคา โดยกำหนดให้มูลค่าเป็นจำนวนเต็มในอัตราร้อยละห้าของวงเงินงบประมาณหรือราคาพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้าง ครั้งนั้น สำหรับการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ที่มีวงเงินเกินกว่า 5 ล้านบาทขึ้นไป เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอ ผู้เสนอราคาหรือผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามกระบวนการซื้อหรือจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เมื่อมีการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ มีการตรวจสอบหลักประกันเสนอราคาแล้วเสร็จ และหน่วยงานของรัฐประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคา หากกรณีผู้ยื่นข้อเสนอเป็นผู้ชนะการประกวดราคาไม่ยอมเข้าทำสัญญา หน่วยงานของรัฐมีสิทธิริบหลักประกันการเสนอราคาจากผู้ยื่นข้อเสนอและยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอื่น ๆ ได้ รวมทั้งจะต้องถูกพิจารณาให้เป็นผู้ที่ทำงานตามระเบียบทางราชการ

ประการที่สาม ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ ขั้นตอนหรือเงื่อนไขในการอุทธรณ์กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดुकับหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาแล้วคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า “ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ (1) พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามมาตรา 119”⁶ ซึ่งการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ โดยถือว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน โดยทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือทบทวนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ และเมื่อนำบทบัญญัติตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า “คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำการใด ๆ แทนได้”⁷ ซึ่งรวมไปถึงอำนาจที่จะพิจารณาอุทธรณ์เช่นเดียวกัน หากมีการออกกระเปียบหรือขอบเขตการอุทธรณ์ให้ชัดเจนขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพหรือลดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 119 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดว่า “เมื่อได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 118 ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าวหากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ”⁸ เมื่อกฎหมายกำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์หากหน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับการอุทธรณ์ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งการพิจารณาอุทธรณ์เป็นการรวบรวมอำนาจการพิจารณาไว้ที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนหรือคณะอนุกรรมการเพียงเท่านั้น โดยที่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานทั่วประเทศ ที่ไม่เห็นด้วยกับการอุทธรณ์ต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนเพียงหน่วยงานเดียวเท่านั้น เมื่อได้รับเรื่องอุทธรณ์จากหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงาน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ก็จะต้องดำเนินการพิจารณาเรื่องที่อุทธรณ์ จึงนำไปสู่ความล่าช้าในการพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จแต่ละเรื่อง อาจนำไปสู่ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งในเรื่องการจัดให้มีบริการสาธารณะที่หน่วยงานของรัฐจะต้องมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง หรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นต้องการใช้พัสดุ ครุภัณฑ์ที่ดินสิ่งก่อสร้าง ตามหลักการที่มีความจำเป็นในการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดว่า หากมีการอุทธรณ์เกิดขึ้นหน่วยงานรัฐจะต้องหยุดดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อนจนกว่าจะได้ดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์แล้วเสร็จ

⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560, มาตรา 43.

⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560, มาตรา 44.

⁸ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560, มาตรา 119.

อย่างไรก็ตาม การกำหนดขอบเขตอำนาจผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ โดยสามารถกำหนดให้หน่วยงานภาครัฐมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะอนุกรรมการ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ โดยแต่งตั้งจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญในการจัดซื้อจัดจ้างทุกประเภท รวมถึงนักกฎหมายที่มีความรู้ ประสบการณ์ด้านการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค (จังหวัด) ต่างๆ ที่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะอนุกรรมการ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ให้มีความรอบคอบ ถูกต้อง แล้วเสร็จได้ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพหรือลดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เกิดความคล่องตัวในการพิจารณาผลอุทธรณ์ เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะอนุกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งทำหน้าที่โดยตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ ในการใช้อำนาจโดยยึดถือกฎหมายเป็นหลัก และต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาจะต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย ทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ให้เกิดความล่าช้า โดยยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ดังนั้น เพื่อให้ปัญหาทางกฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจและการตีความตามกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอของหน่วยงานภาครัฐ ให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง ชัดเจน รอบคอบและรัดกุม โดยให้กระบวนการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ การจัดซื้อจัดจ้างหน่วยงานภาครัฐเป็นไปด้วยความถูกต้อง ให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความคุ้มค่า โปร่งใส ตรวจสอบได้ เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ดังนี้

จากเดิม ข้อ 55 (2) วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเสนอเอกสารทางเทคนิคหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไม่ครบถ้วน หรือเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนที่มีสาระสำคัญและความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อยให้พิจารณาผ่อนปรนการตัดสินผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้น”

ข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น ข้อ 55 (2) วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเสนอเอกสารทางเทคนิคหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้างไม่ครบถ้วน หรือผู้ยื่นข้อเสนอได้เสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเชิญชวน ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในรายละเอียดของเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นจะไม่ได้รับการพิจารณา เว้นแต่ ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดได้เสนอ รายละเอียดในส่วนที่มีสาระสำคัญรายละเอียดเงื่อนไขของเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเชิญชวน และความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นที่เป็นข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเพียงเล็กน้อยนั้นที่มีสาระสำคัญ ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนปรนการตัดสินผู้ยื่นเสนอรายนั้น”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการรับหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันของ การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) เมื่อดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 และกำหนดแนวทางปฏิบัติ ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามข้อ 166 กำหนดให้ ผู้ยื่นหลักประกันเสนอราคาหรือผู้ยื่นซองเสนอราคา จะต้องนำหลักประกันการเสนอราคา ที่กำหนดให้มูลค่าเป็นจำนวนเต็มในอัตราร้อยละห้าของวงเงินงบประมาณหรือราคาพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น สำหรับการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ที่มีวงเงินเกินกว่า 5 ล้านบาทขึ้นไป เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอ ผู้เสนอราคาหรือผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตาม กระบวนการซื้อหรือจ้างเพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) เป็นไปในแนวทางเดียวกัน การกำหนดเงื่อนไขและการรับหลักประกันเสนอราคาหรือหลักประกันของ และหนังสือค้ำประกันทางอิเล็กทรอนิกส์ (หลักประกันซอง) รวมทั้งจะต้องถูกพิจารณาให้เป็นผู้ทำงานตามระเบียบทางราชการ

ข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมวรรคใหม่เป็น ข้อ 166 วรรคท้าย กำหนดว่า “กรณีผู้ยื่นข้อเสนอ ผู้เสนอราคา หรือผู้ให้บริการที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการประมูลแล้ว แต่ไม่เข้ามาทำสัญญาหรือข้อตกลงภายในเวลาที่กำหนด จะต้องถูกริบหลักประกันเสนอราคา และอาจถูกพิจารณาเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายอื่น (ถ้ามี) หรือเรียกวงจากผู้ออกหนังสือค้ำประกันทางอิเล็กทรอนิกส์ (หลักประกันเสนอราคา) รวมทั้งจะต้องถูกพิจารณาให้เป็นผู้ทำงานตามระเบียบทางราชการ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ถือว่าเป็นขั้นตอนของการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ การออกระเบียบหรือขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์ ให้ชัดเจนขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพหรือลดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ และกำหนดให้หน่วยงานรัฐมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะอนุกรรมการ ตามมาตรา 44 โดยคณะกรรมการ

พิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการใด ๆ แทนได้ โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 43 มาใช้บังคับกับการกระทำการตามหน้าที่ของคณะกรรมการโดยอนุโลม ซึ่งแต่งตั้งจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการจัดซื้อจัดจ้างทุกประเภท รวมถึงนักกฎหมายที่มีประสบการณ์ด้านการจัดซื้อจัดจ้างหน่วยงานภาครัฐ และทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค (จังหวัด) ต่าง ๆ ที่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะกรรมการ ที่มีความเชี่ยวชาญในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ให้มีความรอบคอบ ถูกต้อง แล้วเสร็จได้ตามกฎหมายกำหนด เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ ตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ให้สามารถดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

จากเดิม มาตรา 44 บัญญัติว่า “คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการใด ๆ แทนได้

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 25 มาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และคณะกรรมการโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคห้า มาใช้บังคับกับการกระทำการตามหน้าที่ของคณะกรรมการโดยอนุโลม”

ขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 44 บัญญัติว่า “คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการใด ๆ แทนได้

โดยแต่งตั้งจากผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้แทนสำนักงานคลังจังหวัดที่ได้รับมอบหมาย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 25 มาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และคณะกรรมการโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) – (4) และวรรคห้า มาใช้บังคับกับการกระทำการตามหน้าที่ของคณะกรรมการโดยอนุโลม

จากเดิม มาตรา 119 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 118 ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขยายระยะเวลาออกไปได้ ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ”

ขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 119 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะกรรมการได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 118 ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือคณะกรรมการ ขยายระยะเวลาออกไปได้อีกสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการตัดสินชี้ขาดหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ”

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 5.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567.

ธรรมนิติ์ สุ่มันตกุล. การจัดซื้อจัดจ้าง : หลักการ เหตุผล และวิธีการ. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

_____. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

รุ่งอรุณ หงษ์ทอง. คู่มือปฏิบัติงาน การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic

Bidding : e-bidding). เพาะ: มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตพะเยา, 2562.

วรารวรรณ สุนาโพธิ์. รายงานวิจัย ปัญหาในการปฏิบัติงานระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์

(e-GP). นราธิวาส: มหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์, 2565.

สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและพัสดุ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.