

ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ

เฉลิม ลิขิตศิริมงคล *

ศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ **

บทคัดย่อ

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐในปัจจุบันพบว่า สาเหตุที่ทำให้กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุหรือกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างขาดประสิทธิภาพ มีการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่กระทำการที่ขัดต่อความโปร่งใส และความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาพัสดุ เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุดำเนินการของกฎหมาย แสวงหาประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเองก็ไม่มีประสิทธิภาพขาดความเป็นอิสระ รวมถึงระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุที่มีอยู่ก็ไม่อาจยับยั้งความเสียหายหรือการกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายได้ ทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินงบประมาณแผ่นดินไปเป็นจำนวนมากโดยไม่คุ้มค่า ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ และการดำเนินการเป็นไปโดยโปร่งใสและอิสระปราศจากการแทรกแซงจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชา ควรกำหนดให้เพิ่มองค์ประกอบของคณะกรรมการต่างๆ ในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุหรือกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างว่า จะต้องมิบุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นกรรมการด้วยเสมอ รวมทั้งเพิ่มหลักเกณฑ์การ โฆษณาเผยแพร่เพื่อแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสและให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม ในส่วนของระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ผู้วิจัยได้เสนอให้ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องอำนาจพิจารณาของตุลาการในเรื่องคำขอลูกเงินก่อนทำสัญญาพัสดุ และปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินให้มีระบบควบคุมหลังทำสัญญาพัสดุซึ่งจะทำให้ระบบการควบคุมตรวจสอบกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันหรือหยุดยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อเงินงบประมาณแผ่นดินโดยไม่คุ้มค่า

คำสำคัญ : การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย, กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ

* นักศึกษาหลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

บทนำ

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของฝ่ายปกครองนั้น จะแตกต่างจากกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของเอกชนกับเอกชน โดยที่กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ กล่าวคือ กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของระบบราชการไทย มีวิธีการและขั้นตอนการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดขึ้นใช้สำหรับกระทรวง ทบวง กรม สำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคหรือในต่างประเทศโดยไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เนื่องจากราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนอิสระสามารถออกระเบียบ ข้อบัญญัติ หรือข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุนั้นใช้เองเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้บังคับกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล หรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการพัสดุ พ.ศ. 2538 ซึ่งใช้บังคับกับกรุงเทพมหานคร แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการพัสดุนั้นในรูปแบบต่างๆ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชนอิสระจะไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วระเบียบ ข้อบัญญัติ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุของส่วนราชการท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนอิสระเหล่านั้นได้นำหลักการของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยเฉพาะเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ มาบัญญัติไว้ในระเบียบ ข้อบัญญัติ หรือข้อบังคับของหน่วยงานเหล่านั้นด้วย¹ ดังนั้น ขั้นตอนและกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีขั้นตอนและวิธีการที่เป็นหลักการเดียวกันกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 แต่เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ พ.ศ.2560² ประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 23 สิงหาคม 2560 หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการพัสดุนับเดียวกันทั้งหมด อย่างไรก็ตามขั้นตอนและกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุที่เป็นหลักการสำคัญตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีได้ต่างจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และเป็นที่น่าทราบดีแล้วว่าขั้นตอนและกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐของประเทศไทยมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุกวคุมความชอบด้วยกฎหมาย

¹ กิตติชัย ธรรมชัย, แนวความคิดและหลักสัญญาทางปกครองในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ, วารสารกฎหมายปกครอง 17,3 (ธันวาคม 2541), น. 39.

² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560

มากมายหลายฉบับ ซึ่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวบัญญัติขึ้นจากหลักการที่เป็นพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. ต้องมีความเข้มงวดในการใช้จ่ายเงินเพื่อบริการสาธารณะและต้องมีกลไกตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากที่สุด และ 2. จะต้องมีกระบวนการคัดเลือกที่เป็นไปโดยโปร่งใสและเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิทุกรายเข้าแข่งขันอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน³ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐยังคงมีปัญหาในการดำเนินการที่ขัดต่อความโปร่งใสมีส่วนร่วม และขัดต่อความเสมอภาคของงานบริการสาธารณะที่ภาครัฐประสงค์จะดำเนินการ และผลทางกฎหมายจากการดำเนินการไม่ชอบดังกล่าว ตลอดจนปัญหาของกลไกตรวจสอบกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุที่ยังขาดประสิทธิภาพ ส่งผลกระทบสำคัญต่อบริการสาธารณะและการพัฒนาประเทศโดยรวม สาเหตุที่สำคัญของการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดพิจารณาได้ 2 ประการ คือ 1. เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุดูอวดอ้างของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2. มาตรการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่าการกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจที่จะสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการต่างๆ ไปในทิศทางเดียวกันได้⁴ ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นตอนเตรียมการก่อนประกาศประกวดราคาอันเป็นดำเนินการภายในของฝ่ายปกครอง การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือแม้แต่การพิจารณาคำร้องทุกข์ อยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของผู้บังคับบัญชาทั้งสิ้น แต่เนื่องจากผู้บังคับบัญชาในฐานะหัวหน้าส่วนราชการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุนั้นจึงอาจจะเว้นไม่ดำเนินการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความเหมาะสมของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุนั้นได้ ด้วยเหตุดังกล่าวการควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุจึงไม่อาจจะยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ส่วนการควบคุมโดยองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ดี คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ดี นั้น ก็เป็นการควบคุมตรวจสอบภายหลังกระบวนการคัดเลือกพัสดุนั้นดำเนินการจนถึงขั้นลงสัญญาแล้ว หรือแม้แต่การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลโดย

³สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ผู้แปล, (สัญญาทางปกครอง และสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง), โดย M.Philippe Turguet de Beauregard, วารสารกฎหมายปกครอง 18, 1 (เมษายน 2542), น. 12.

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 34.

ปกติกฎหมายให้สิทธิแก่ราษฎรคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำนั้นได้⁵ แต่เนื่องจากศาลปกครองมีแนวทางการวินิจฉัยไปในทางที่ว่า การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถแยกออกจากสัญญาได้ หรือเรียกว่า “การกระทำที่แยกออกได้ acte détachable”⁶ ทำให้กระบวนการคัดเลือกว่าคู่สัญญาพัสดุที่ลงนามในสัญญาไปแล้วไม่อาจเพิกถอนหรือยกเลิกสัญญานั้นได้ แม้จะพิจารณาได้ว่ากระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม⁷ และแม้ว่ากระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุจะยังไม่ได้ลงนามในสัญญา การขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ กรณีนี้ศาลปกครองมีแนวทางการพิจารณาไปในทางให้ความสำคัญกับหลักประโยชน์สาธารณะมากกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁸ จากเหตุผลดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือก

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในหนังสือข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), น.59.

⁶ acte détachable หมายถึง การกระทำที่แยกออกได้จากการกระทำหนึ่งๆ เป็นทฤษฎีที่นำมาใช้ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เรื่องการบริหารงานภายในของเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ และเรื่องสัญญาทางปกครอง

ในเรื่องการกระทำทางรัฐบาล (actes de gouvernement) ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การกระทำบางเรื่องแยกออกได้จากการกระทำที่ได้รับความคุ้มกันจากรัฐ (l'immunité)

ในเรื่องการบริหารงานของเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ (gestion du domaine privé) การกระทำที่เป็นการบริหารจัดการ “ภายใน” ของเอกชนนั้น แยกออกได้จากการกระทำที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ

ในเรื่องสัญญาทางปกครอง การกระทำที่แยกออกได้จากข้อสัญญา อาทิเช่น ในกระบวนการก่อนทำความตกลง (passation du contrat) คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติตามภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆ เช่นระเบียบ ข้อบังคับภายในหน่วยงาน มติของหน่วยงานที่ยอมรับหรือปฏิเสธการเข้าทำสัญญา เป็นต้น หรืออาจเป็นการกระทำในกระบวนการหลังทำสัญญา (execution du contrat) เช่น การบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา การขอยกเลิกสัญญา หรือมติที่ปฏิเสธข้อเสนอปรับปรุงเงื่อนไขในสัญญา ทั้งหมดนี้ เป็น “การกระทำฝ่ายเดียวทางปกครอง” (acte administrative unilatérale) จึงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (contrôle de légalité) อ้างใน ดร.ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ (บทความ “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส”) ,เชิงอรรถที่ 4 วารสารวิชาการศาลปกครอง

⁷ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1884/2545, คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 245/2549

⁸ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1147/2545, คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1973/2554 และ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 262/2546

คู่สัญญาพัสดุในปัจจุบันนั้นยังไม่อาจหยุดยั้งหรือระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเงินงบประมาณของแผ่นดินได้อย่างแท้จริง

ผู้วิจัยตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาจึงได้ทำการศึกษาปัญหากระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐก่อนลงนามผูกพันในสัญญาพัสดุหรืออาจจะเรียกว่า การตรวจสอบก่อนการใช้จ่ายเงิน ทั้งนี้ เพื่อจะช่วยป้องกันหรือเป็นการระงับยับยั้งความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่เงินงบประมาณแผ่นดิน ผู้วิจัยขอจำแนกการวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไข ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความโปร่งใสของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ

หลักความโปร่งใสและเปิดเผยถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุที่เรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการ ในการบริหารงานภาครัฐไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตาม สิ่งที่ประชาชนและสังคมโดยทั่วไปทั้งสังคมภายในประเทศและสังคมระหว่างประเทศเรียกร้องอยู่เสมอ คือ การบริหารงานภาครัฐที่ยืนอยู่บนความโปร่งใสและความเป็นธรรม กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุก็นั้นเช่นเดียวกัน ที่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นประชาชนผู้เสียภาษีอากร ผู้ขายหรือผู้รับจ้างที่ประสงค์มีนิติสัมพันธ์กับภาครัฐต่างก็เรียกร้องความโปร่งใสและการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของภาครัฐในทุกระดับ หากกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐขาดความโปร่งใสและเป็นธรรมแล้ว อาจส่งผลทำให้การจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นภารกิจหลักของภาครัฐขาดความต่อเนื่อง หรือมีความไม่เสมอภาคในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุย่อมไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชน⁹ การเปิดเผยให้ประชาชนได้มีโอกาสได้รับรู้นโยบายต่างๆ ของภาครัฐ และมีความมั่นใจว่าภาครัฐตั้งใจจริงในการดำเนินการตามนโยบาย และ ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินงาน คำชี้แจง และแถลงการณ์ต่างๆ ของภาครัฐได้อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักความโปร่งใสและการมีส่วนร่วมซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักความโปร่งใสได้เป็นอย่างดี แต่เมื่อพิจารณาจากกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐที่กำหนดไว้ในกฎหมายในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการคัดเลือกโดยเฉพาะวิธีการที่ไม่แข่งขันของหน่วยงานภาครัฐก็ดี ปัญหาการกำหนดราคากลางที่ดี การใช้ดุลพินิจในการโฆษณาเผยแพร่ประกาศประกวดราคาก็ดี การให้หรือการขายเอกสารประกวดราคาก็ดี มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อความโปร่งใสตามหลักธรรมาภิบาล

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 30.

2. ปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า หลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักสำคัญประการแรกของการบริการสาธารณะ นอกจากเอกชนทั่วไปจะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมแล้วยังรวมถึงการที่เอกชนจะเข้าเป็นคู่สัญญาภาครัฐ โดยการประกวดราคาหรือเสนอราคาแข่งขันกันอย่างเท่าเทียมด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้บุคคลที่มีคุณสมบัติมีโอกาสเข้าแข่งขันกับผู้อื่นในการเป็นคู่สัญญาของรัฐอย่างเป็นธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่กระทำการที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือกีดกันเอกชนรายใดรายหนึ่งเพื่อให้เอกชนรายหนึ่งรายใดเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักความเสมอภาคนี้อาจได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย ดังนั้น ในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐจึงต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคดังกล่าวด้วย¹⁰ แต่เมื่อพิจารณาจากกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ พบว่า มีการกระทำที่ขัดต่อความเสมอภาคไม่ว่าจะเป็นการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติผู้เสนอราคา การกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติเฉพาะของงานที่จะซื้อหรือจ้าง และการใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการคัดเลือกคู่สัญญาที่ไม่สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันการเสนอราคาอย่างเสมอภาค

3. ปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ

จากหลักที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานอันมีผลต่อการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้เองการควบคุมฝ่ายปกครองทุกลักษณะจึงสามารถอ้างการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง เช่น การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาที่ดี โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่ดี หรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอก เช่น การควบคุมโดยองค์กรอิสระต่างๆ ก็ดี การควบคุมโดยองค์กรตุลาการก็ดี ล้วนแต่มุ่งที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น¹¹ แต่เมื่อพิจารณามาตรการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองโดยผู้บังคับบัญชาในฐานะหัวหน้าส่วนราชการที่อาจละเว้นไม่ดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความเหมาะสมของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ประกอบกับโดยธรรมชาติของผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐจะไม่อยากเป็นความกับหน่วยงานของรัฐที่ตนเข้าร่วมเสนอราคาดังนั้น ส่วนการควบคุมโดยองค์กรภายนอก ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยทางศาลหรือเป็นฝ่ายบริหารนั้นเป็นที่ทราบกันดีว่า นักการเมืองประเทศไทยส่วนใหญ่ล้วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจ เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องข้องการ โดยเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐเสียเองโดยทางอ้อม หรือแม้แต่การควบคุมโดยองค์กรอิสระ ไม่ว่าจะจะเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ดี คณะกรรมการตรวจ

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เพิ่งอ้าง, น. 31.

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), น. 34.

เงินแผ่นดินที่ดี นั้น ก็เป็นการควบคุมภายหลังกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุดำเนินการไปแล้วเสร็จจนได้ลงนามในสัญญาแล้ว และเมื่อตรวจสอบพบการกระทำผิดและเกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ในส่วนของเอกชนคู่สัญญาพัสดุเมื่อลงนามในสัญญาแล้วจะผูกพันตามสัญญาดังกล่าวก็ไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบต่อกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันการควบคุมโดยองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรตรวจสอบที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของศาลปกครองนั้น ศาลมีแนวทางการวินิจฉัยเป็นไปในทางที่ว่า การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแยกออกจากสัญญาได้ และให้ความสำคัญกับหลักประโยชน์สาธารณะมากกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่คุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบการภาคเอกชน จากเหตุผลดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่อาจหยุดยั้งหรือระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเงินของแผ่นดินได้อย่างแท้จริง จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะมนตรีที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริต คอร์รัปชัน สาเหตุส่วนหนึ่งมาจากองค์กรตรวจสอบไม่สามารถตรวจสอบได้อย่างทั่วถึง และการตรวจสอบขององค์กรต่างๆ นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการตรวจสอบภายหลังการดำเนินการตามสัญญาแล้วแทบทั้งสิ้น

4. ปัญหาเกี่ยวกับบุคลากรของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ

ปัญหาด้านบุคลากรขาดความรู้ความเข้าใจและความเป็นมืออาชีพในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ สาเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุก็เนื่องจากกฎหมาย ระเบียบและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวมีอยู่จำนวนมากทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ หรือมีการแต่งตั้งมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ที่มีภาระหน้าที่ประจำอยู่แล้วต้องมาปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาซึ่งตนไม่มีความรู้ความเข้าใจการขั้นตอนและวิธีการ และการพิจารณาของคณะกรรมการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุก็ไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมขาดการตรวจสอบถ่วงดุล จึงเป็นช่องทางให้คณะกรรมการต่างๆ เหล่านี้ใช้อาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแสดงถึงความไม่เป็นมืออาชีพ

5. ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิดและวัฒนาการกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของไทย มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐของไทยและ

ต่างประเทศ ตลอดจนสภาพปัญหาและและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไปแล้วนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอข้อเสนอแนะเพื่อประกอบการปรับปรุงกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ ดังนี้

1) ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการพัสดุในส่วนที่เกี่ยวข้องการกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา ดังนี้

1.1) เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจในการเลือกวิธีจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่แข่งขันราคาหรือวิธีพิเศษ จึงควรที่จะต้องกำหนดเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาตีความให้ชัดเจนว่าแต่ละกรณีมีความหมายอย่างไร และก่อนที่จะดำเนินการจัดซื้อหรือจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ หน่วยงานจะต้องประกาศชี้แจงเหตุผลในการดำเนินการดังกล่าวให้สาธารณชนรับทราบโดยเปิดเผย

1.2) เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างคุ้มค่าแล้วเกิดประโยชน์สูงสุดเห็นควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์กรณีที่หน่วยงานที่จัดหาจำเป็นต้องซื้อหรือจ้างเพิ่มในสินค้าที่มีคุณสมบัติเดิมที่เคยใช้มาแล้ว (Repeated use of Specifications) เพื่อความต่อเนื่องในการรับบริการจากผู้ประกอบการหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง ให้ชี้แจงเหตุผลให้ผู้ประกอบการทุกรายทราบด้วย โดยควรแจ้งตั้งแต่ต้นปีงบประมาณหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างควรเผยแพร่ข้อกำหนดคุณสมบัติของสินค้าฉบับร่างเพื่อรับฟังความคิดเห็นในเว็บไซต์ของหน่วยงานกลางเป็นเวลาอย่างน้อย 30 วัน เพื่อประกอบดุลพินิจในการตัดสินใจ¹²

1.3) เพื่อป้องกันการเสนอราคาเกินราคากลางที่ประกาศ เห็นควรกำหนดเป็นหลักการในกฎหมายว่า ห้ามมิให้เสนอราคาเกินราคากลางที่ประกาศกำหนด ผู้เข้าแข่งขันเสนอราคาจะเสนอราคาสูงกว่าราคากลางที่ตั้งไว้ไม่ได้ ถ้าเสนอมาสูงกว่าราคากลางที่กำหนดไว้ หน่วยงานของรัฐจะไม่พิจารณาคัดเลือกผู้นั้นในการเสนอราคาครั้งนั้น¹³

1.4) ในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ เพื่อให้การดำเนินการเป็นโดยอิสระ และมีการตรวจสอบถ่วงดุล เห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์องค์ประกอบของคณะกรรมการดังต่อไปนี้ เช่น คณะกรรมการกำหนดราคากลาง คณะกรรมการที่มีหน้าที่กำหนดคุณสมบัติเฉพาะ คณะกรรมการพิจารณาผลว่า กรณีการจัดซื้อจัดจ้างมีมูลค่าการดำเนินการตามโครงการที่สูงหรือเป็นไปตามที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนด จะต้องมิเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของหัวหน้าส่วนราชการหรือนุคคลภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับงานที่จะซื้อหรือจ้างเข้าร่วมเป็นกรรมการอย่างน้อย 1 คน ด้วยเสมอ กรณีบุคคลภายนอกห้ามมิให้ข้าราชการเกษียณเข้าเป็นกรรมการในหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดอยู่

¹² มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยรายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาโครงสร้างระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศญี่ปุ่น เสนอต่อ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, (กันยายน 2551), น. 32

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 13.

1.5) กำหนดหลักเกณฑ์ระยะเวลาประกาศโฆษณาเผยแพร่เอกสารการจัดซื้อจัดจ้างตามแนวทางการกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของประเทศญี่ปุ่น เช่น โดยเฉพาะวิธีประกวดราคาให้มีระยะเวลาอย่างน้อยตั้งแต่วันแรกที่ประกาศเผยแพร่จนถึงวันยื่นข้อเสนอต้องไม่น้อยกว่า 50 วัน¹⁴

1.6) กรณีการให้หรือขายเอกสารประกวดราคา กำหนดเป็นหลักการสำคัญว่า ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงประกาศประกวดราคาและเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยไม่มีค่าใช้จ่าย เว้นแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นเท่านั้น เช่น เป็นเรื่องความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้หน่วยงานของรัฐกำหนดขายเอกสารการประกวดราคาไว้สูงเกินควรจนทำให้ผู้ขายสินค้าหรือผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ประสงค์หรือไม่สามารถที่จะเข้าร่วมการประกวดราคาได้

2) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของไทยที่ไม่สามารถระงับยับยั้งความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ขัดต่อความเสมอภาค โปร่งใส และการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ขัดต่อหลักการจัดทำบริการสาธารณะโดยมีนัยสำคัญ เนื่องจากระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง การควบคุมโดยคณะกรรมการต่างๆตามระเบียบ การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองยังประสบปัญหาสำคัญหลายประการตามที่ได้วิเคราะห์ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐของไทย โดยนำแนวทางการควบคุมกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของสหพันธรัฐฝรั่งเศสซึ่งมีระบบควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างเคร่งครัดมาเป็นแนวทาง ดังนี้

2.1) ระบบควบคุมก่อนทำสัญญา โดยการควบคุมก่อนลงนามสัญญา มีแนวคิดว่า ในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ ในบางกรณีอาจเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นได้ ซึ่งปัญหาหรือข้อพิพาทเหล่านี้หากปล่อยไว้จนกระทั่งสัญญามีผลใช้บังคับและมีการปฏิบัติตามสัญญา ก็อาจเป็นเรื่องที่กระทบต่อความมีอยู่ของสัญญาได้ ดังนั้น เพื่อมิให้ปัญหาหรือข้อพิพาทเหล่านี้ถูกยกขึ้นมาพิจารณาภายหลังจากที่สัญญามีผลใช้บังคับแล้วอันอาจก่อให้เกิดผลตามมามากมาย จึงมีการกำหนดให้คู่กรณีสามารถนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกระบวนการทำสัญญาเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้ กำหนดให้มีมาตรการฉุกเฉินในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาพัสดุและสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ¹⁵ เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองโดยศาลปกครองแล้วจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่ใช้เวลาค่อนข้างนาน ในบางครั้งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วรอให้ศาลปกครองวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดก็อาจไม่ทันการ เช่น หากมีการฟ้องร้องให้ศาลพิจารณาถึงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ หากศาลพิจารณาคดีดังกล่าวแล้วเสร็จในหนึ่งหรือสองปี สัญญานั้นอาจเกิดขึ้นแล้วและในบางกรณีก็อาจมีการปฏิบัติตามสัญญาไปจนสัญญาจบสิ้นแล้วก็ได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีการสร้างระบบ

¹⁴ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น. 32.

¹⁵ นันทวัฒน์ บรรณานันท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 152-159.

วิธีพิจารณาข้อพิพาทก่อนเกิดสัญญาขึ้นมาโดยผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวด้วยความรวดเร็ว ระบบ “คำขอลูกเงินก่อนทำสัญญา” มาใช้ในการตรวจสอบกระบวนการก่อนทำสัญญาทางปกครอง¹⁶ โดยผู้พิพากษาศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาสั่งการเกี่ยวกับคำขอลูกเงินก่อนการทำสัญญาไว้ โดยให้เป็นอำนาจประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือผู้ที่ประธานศาลปกครองชั้นต้นมอบหมาย สามารถสั่งการแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก่อนการทำสัญญาให้ปฏิบัติตามได้ รวมทั้งสั่งหยุดการทำสัญญาหรือสั่งให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาได้ รวมทั้งมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งต่างๆ รวมทั้งตัดข้อความหรือเงื่อนไขต่างๆที่อยู่ในสัญญาที่อาจก่อให้เกิดการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก่อนทำสัญญาได้ มาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการชั่วคราวที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาที่จะมีคำสั่งได้ การพิจารณาคำขอลูกเงินดังกล่าวต้องทำใน 20 วัน โดยให้อำนาจประธานศาลปกครองชั้นต้นที่จะพิจารณาเป็นศาลแรกและศาลสุดท้าย หากจะต้องอุทธรณ์ก็ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ คือ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการทำสัญญา และบุคคลผู้อาจได้รับความเสียหาย นอกจากบุคคลดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ถูกตัดสิทธิไม่ให้เข้าเป็นคู่สัญญาเองก็สามารถเป็นผู้ร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการฉุกเฉินให้ตนเนื่องจากถูกตัดสิทธิมิให้เข้ามาเป็นคู่สัญญาได้¹⁷ โดยมีรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญว่า ผู้ร้องจะต้องสอบถามไปยังฝ่ายปกครองที่จะให้สัญญาว่าให้ทำตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกาศให้มีการประมูลและการแข่งขันอย่างเป็นทางการแล้วหรือไม่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นจะไม่พิจารณาคำขอลูกเงินหากยังมิได้รับคำตอบปฏิเสธจากฝ่ายปกครองผู้ที่จะให้สัญญาหรือฝ่ายนั้นมิได้ตอบมาภายในระยะเวลา 6 วัน และการร้องขอลูกเงินนี้จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญา หากหลังจากลงนามไปแล้วผู้ร้องไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอลูกเงินได้รวมทั้งในระหว่างพิจารณา คำขอลูกเงินหากมีการลงนามในสัญญา ศาลก็จะต้องสั่งจำหน่ายคดี โดยเรื่องที่ศาลจะตรวจสอบจะต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากความลำเอียงในการประมูลความไม่เสมอภาคในระหว่างผู้เข้าประมูล รวมทั้งการกระทำต่างๆ ที่กระทบต่อการแข่งขันอย่างเสรี¹⁸ หากนำหลักเกณฑ์ของระบบการยื่นคำขอลูกเงินดังกล่าวข้างต้นมาบัญญัติไว้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542 น่าจะแก้ไขปัญหาเรื่องความล่าช้าในการพิจารณาตรวจสอบคำสั่งทางปกครองในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของของศาลปกครองไทย และลดความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่รัฐและผู้ประกอบการ ตลอดจนไม่เป็นอุปสรรคในการบริการงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

2.2 ระบบควบคุมภายหลังทำสัญญา ระบบควบคุมภายหลังทำสัญญานี้ เป็นระบบที่ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เห็นว่า หากระบบดังกล่าวมา

¹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 352.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 354.

¹⁸ Vandervaeeren, Le référé administratif précontractuel, A.J.D.A. 1994, numéro special, p.96. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, น. 355 เชิงบรรทัดที่ 157

บัญญัติให้ไว้เป็นกฎหมายในประเทศไทยน่าจะเกิดประโยชน์ต่อการควบคุมตรวจสอบกระบวนการคัดเลือก
คู่สัญญาพัสดุ และเป็นการยับยั้งความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นกับเงินแผ่นดินได้เป็นอย่างดี โดย
มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.2.1) โดยมีกฎหมายกำหนดบังคับว่าจะต้องส่งสัญญาพัสดุหรือสัญญามอบให้เอกชนจัดทำ
บริการสาธารณะไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายใน 15 วันนับแต่วันลงนาม หากส่งสัญญาไม่ครบหรือเอกสาร
สำคัญระยะเวลา 15 วันอาจขยายออกไปอีกได้และผู้ว่าราชการจังหวัดร้องขอให้จัดส่งเอกสารเพิ่มเติม ผู้ว่า
ราชการจังหวัดสามารถยื่นคำขอต่อศาลปกครองเพื่อให้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ หากเห็น
ว่าการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง โดยสามารถขอให้ศาลปกครองกำหนด
มาตรการชั่วคราวเพื่อพักการใช้บังคับตามสัญญาได้ ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาพัสดุและสัญญามอบบริการ
สาธารณะให้เอกชนไปจัดทำสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ไม่เกิน 1 เดือน¹⁹

2.2.2) สัญญาที่ไม่ได้บังคับว่าจะต้องส่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัด อาจถูกตรวจสอบความชอบ
ด้วยกฎหมายโดยผู้ว่าราชการจังหวัด หากบุคคลหรือนิติบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญานั้นร้องขอต่อ
ผู้ว่าราชการจังหวัดให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ลงใน
สัญญาระบบการฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุ
ภายหลังลงนามสัญญาแล้วตามระบบการควบคุมภายหลังทำสัญญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะแก้ไขปัญหา
เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีที่ผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใน
กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาที่เสียสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องหากเพิกถอนสัญญาพัสดุที่เกิดจากกระบวนการ
คัดเลือกไม่ชอบด้วยกฎหมาย และควบคุมการตรวจสอบสัญญาพัสดุที่กระทำโดยไม่ชอบได้เป็นอย่างดี หาก
นำระบบนี้มาใช้ในประเทศไทยหน่วยงานตรวจสอบที่ทำหน้าที่ตรวจสอบสัญญาพัสดุนั้นอยู่แล้วคือ สำนักงาน
การตรวจเงินแผ่นดิน จากการที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องส่งสัญญาพัสดุให้สำนักงานการตรวจเงิน
แผ่นดินตรวจสอบ และมีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคกระจายอยู่ทั่วประเทศ ตามที่ได้วิเคราะห์ปัญหา
การตรวจสอบสัญญาพัสดุของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมาแล้วว่า เป็นการตรวจสอบภายหลังจากลง
นามในสัญญาจึงไม่อาจยับยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ บางกรณีสัญญาที่จัดส่งมาให้สำนักงานการตรวจเงิน
แผ่นดินก็มีการส่งมอบพัสดุและเบิกจ่ายเงินไปแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การเพิ่มอำนาจหน้าที่ในการ
ตรวจสอบเช่นเดียวกับระบบกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัดตามแนวทางสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ จะเป็น
ประโยชน์ต่อประเทศชาติและเงินแผ่นดินซึ่งเป็นเงินของประชาชนทั้งชาติ ดังพระราชดำรัสของ
พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ที่ว่า เงินแผ่นดินนั้น คือ เงินประชาชนทั้งชาติ

3. ควรส่งเสริมหรือสนับสนุนกำหนดให้ตำแหน่งสายงานเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่พัสดุเป็นตำแหน่งที่
ได้รับค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากเงินเดือนปกติ และควรมีการจัดฝึกอบรมโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่

¹⁹ เฟ็งอั้ง, น. 366-367

รับผิดชอบอย่างจริงจัง หรือให้สถาบันอุดมศึกษานำไปบรรจุเป็นหลักสูตรการเรียนการสอนว่าการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มความสามารถ และรักษาประโยชน์ของทางราชการอย่างเต็มที่

เมื่อได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมตามที่นำเสนอมาแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาต่างที่เกิดจากการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ ไม่ว่าจะมาจากหน่วยงานภายในของฝ่ายปกครองก็ดี หน่วยงานภายนอกของฝ่ายปกครองก็ดี ก็จะลดน้อยลงหรือไม่เกิดขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติสืบต่อไป

บรรณานุกรม

กิตตินัย ธรรมัชช. (2547), แนวความคิดและหลักสัญญาทางปกครองในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ, วารสารกฎหมายปกครอง 17,3.

นันทวัฒน์ บรมานันท์, (2544), หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์, (2546), สัญญาทางปกครอง, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ, (2551), หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, กรุงเทพฯ วิทยุชน.

ปิยะสาสตร์ ใจว้พันธุ, 2544, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส”, วารสารวิชาการศาลปกครอง

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, (2538), ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, (2540), ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในหนังสือข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ผู้แปล)(2542), สัญญาทางปกครอง และสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง โดย M.Philippe Turguet de Beauregard, วารสารกฎหมายปกครอง, 18,1

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (กันยายน 2551) รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาโครงสร้างระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศญี่ปุ่น เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง.