

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หากพิจารณาตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement) เมื่อพิจารณาวิเคราะห์ประกอบกับแนวทางการดำเนินการตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ พบว่า จะประสบกับปัญหาในด้านความโปร่งใสที่เกี่ยวข้องดังนี้

- 1) ปัญหาลักษณะหรือประเภทหน่วยงานที่ต้องผูกพันตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาประมูล
- 3) ปัญหาเกี่ยวกับการสร้างข้อกำหนดทางเทคนิคที่เอื้อประโยชน์ (Lock Specification)
- 4) ปัญหาเกี่ยวกับความหมาย Public Interest
- 5) ปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ กรณีการจัดซื้ออาวุธ กระสุนปืน หรืออุปกรณ์สงคราม หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประเทศหรือ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประเทศ

1. ปัญหาลักษณะหรือประเภทหน่วยงานที่ต้องผูกพัน ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ โดยภาพรวมโครงสร้างมีบทบัญญัติทั้งหมด 24 มาตรา มีเอกสารแนบท้าย 4 ฉบับ ทั้งนี้ เอกสารแนบท้ายฉบับที่ 1 จะประกอบด้วย 5 ภาคผนวก โดยภาคผนวกที่ 1-3 ประกอบด้วย หน่วยงานที่ผูกพันกับความตกลง และกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อที่ผูกพันต่อความตกลงไว้ด้วย

ส่วนภาคผนวกที่ 4 เป็นรายการของ “บริการ” ที่มีใช้การจ้างเหมาก่อสร้าง ภาคผนวกที่ 5 เป็นรายการบริการการก่อสร้างหรือการจ้างเหมาก่อสร้าง (Construction Services)

นอกจากนี้ความตกลงฯ ฉบับนี้ ได้ประดิษฐ์ระบบเอกสารแนบท้าย ที่เรียกว่า Loose-leaf System ระบบนี้ เป็นผลมาจากการประนีประนอมในการกำหนดรายชื่อหน่วยงานและมูลค่าขั้นต่ำที่ต้องผูกพันต่อความตกลงที่นอกเหนือไปจากหน่วยงานและมูลค่าขั้นต่ำตามปกติ และมีลักษณะของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์จากการจัดซื้อโดยรัฐระหว่างสองประเทศโดยสามารถแก้ไขรายชื่อหน่วยงานและมูลค่าขั้นต่ำได้ตลอดเวลา ระบบนี้ จึงอนุญาตให้มีการเจรจาแบบทวิภาคีแทรกอยู่ในความตกลง GPA

นอกจากนี้ ในความตกลง GPA มาตรา 1 คำว่า “หน่วยงาน” (Entity) ไม่มีคำนิยามปรากฏ เกี่ยวกับลักษณะหรือประเภทของหน่วยงานที่ต้องผูกพันกับความตกลง GPA นี้ ทั้งนี้เพราะแต่ละประเทศมีลักษณะเฉพาะและระดับของหน่วยงานที่แตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของการปกครองในแต่ละประเทศ

หน่วยงานที่ปรากฏอยู่ในภาคผนวก 1 ถึง 3 ต้องจัดซื้อสินค้าหรือบริการตามข้อผูกพันในความตกลง เมื่อการจัดซื้อนั้นมีราคาสูงกว่าราคาขั้นต่ำที่กำหนดไว้และสินค้าหรือบริการที่จัดซื้อมิได้รับการยกเว้น ดังนั้นการจัดซื้อสินค้าหรือบริการโดยหน่วยงานตามภาคผนวก 1-3 จึงมีลักษณะเป็น Negative List

ในทางกลับกัน การจัดซื้อสินค้าโดยกระทรวงกลาโหมหรือหน่วยงานเพื่อความมั่นคง รวมถึงการจัดจ้างบริการ และการจ้างเหมาบริการการก่อสร้างตามภาคผนวก 4 และ 5 มีลักษณะ จะผูกพันต่อความตกลงต่อเมื่อประเทศนั้นได้ระบุชนิดของสินค้าที่ต้องการผูกพันไว้ในความตกลง จึงมีลักษณะเป็น Positive List

ดังนั้น เห็นได้ว่า การจัดซื้อโดยรัฐได้บังคับใช้กับหน่วยงานหลากหลายประเภท และมีการกำหนดราคาขั้นต่ำหลายระดับ มีการกำหนดสินค้าและบริการในรูปแบบของ Positive List และ Negative List ปะปนกัน รวมถึงการที่แต่ละประเทศสามารถกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการจัดซื้อ โดยรัฐได้ในหลายกรณีและอนุญาตให้มีการทำข้อตกลงต่างตอบแทนแบบทวิภาคีได้ด้วย จึงเกิดปัญหาลักษณะหรือประเภทหน่วยงานที่ต้องผูกพันตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ สำหรับประเทศไทย หากต้องการที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลง GPA และมีการจัดซื้อจัดจ้าง สามารถที่จะทำได้ เพราะ

เป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยหน่วยงานรัฐบาล ตรงตามประเภทของหน่วยงานที่ต้องผูกพันตามความตกลง GPA กล่าวคือ รัฐบาลกลางสามารถที่จะจัดซื้อจัดจ้างได้ เป็นหน่วยงานที่ระบุไว้ในเอกสารแนบท้าย 1 ของความตกลง GPA ภาคผนวกที่ 1 แต่หากเป็นหน่วยงานของรัฐในระดับรองลงมา (หรือรัฐท้องถิ่น) จะเกิดปัญหาทางข้อกฎหมายขึ้นทันที

หากพิจารณาจะพบว่า หน่วยงานทางปกครองมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งหลักกฎหมายมหาชนได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้มีหน้าที่ในการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะ คือ การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจและหน้าที่ทุกอย่างตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้ในการอำนวยการของฝ่ายปกครอง หรือ การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในการอำนวยการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จะทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจจะทำให้บรรลุผลสำเร็จได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับการปกครอง

จุดมุ่งหมายของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร คือ การให้บริการประชาชน (หรือการให้การบริการสาธารณะหรือการให้การบริการเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่) แต่ในการที่จะไปให้ถึงเป้าหมายดังกล่าวนี้ฝ่ายปกครองจะต้องมีอำนาจและหน้าที่ในการกระทำการต่าง ๆ ในทางการปกครอง จึงจำเป็นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและ หน้าที่แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ฉะนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมา แต่ในการออกกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องยึดถือหรือ เห็นแก่ประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ แต่ถ้ากฎหมายที่ออกมานั้นไม่ได้ออกมาโดยยึดถือประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ การใช้ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้นย่อมจะทำให้ประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ หรือประโยชน์สาธารณะนั้นถูกระทบกระเทือนหรือได้รับความเดือดร้อน

ลักษณะสำคัญของการบริการสาธารณะ สรุปได้ 3 ประการคือ

- 1) เป็นกิจการที่อยู่ในการอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
- 2) เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ และ

- 3) เป็นกิจการที่สามารถจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา

ระดับของหน่วยงานในแต่ละประเทศนั้น แตกต่างกันไปตามลักษณะของการปกครองตามประเทศของตน ยกตัวอย่างเช่น หากประเทศไทยเป็นภาคี GPA และมีการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นในระดับรัฐท้องถิ่น คำว่า รัฐท้องถิ่นในที่นี้หมายถึง องค์กรใด เพราะสำหรับประเทศไทยแล้ว ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ถึงคำว่ารัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งหากมีการตีความแล้ว รัฐบาลท้องถิ่นที่นี้อาจจะหมายถึง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งระดับของหน่วยงานในแต่ละประเทศนั้น ก็จะมีหน้าที่ในการบริการสาธารณะต่อประชาชนเช่นกัน

การปกครองของประเทศไทย อยู่ในรูปแบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดใน เรื่อง แผนนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินไว้ในมาตรา 78 ว่า รัฐต้องดำเนินการตามแผนนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ คือ จัดระบบการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจนเหมาะสมแก่การพัฒนาประเทศ และสนับสนุนให้จังหวัดมีแผนและงบประมาณเพื่อพัฒนาจังหวัด เพื่อประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 14 มาตรา 283 กำหนดเรื่อง การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยระบุไว้ว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การจัดบริการสาธารณะ และมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 ส่วนที่ 5 เบ็ดเตล็ดข้อ 18 กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกในการบริการประชาชน ให้ส่วนราชการซึ่งกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการให้องค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นวางระเบียบการมอบอำนาจให้เหมาะสมกับการกิจการบริการประชาชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วประสิทธิภาพและประหยัด ในการบริการประชาชน ตามแนวทางตามระเบียบนี้ คือ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 4 กำหนดว่า ให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนี้

1) ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ประเภทหลังนี้ เช่น ราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งมีฐานะเป็นกรม แต่ไม่ได้มีชื่อเรียกว่า กรม เป็นต้น

2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัดอย่างเดียวนั้น ถึงแม้ว่าราชการส่วนภูมิภาคจะแบ่งออกเป็นจังหวัดและอำเภอก็ตาม อำเภอไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด

3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยมาตรา 70 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดในที่นี้ คือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา โดยในมาตรา 71 กำหนดให้การจัดระเบียบการปกครององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด ให้เป็นไปตามกฎหมาย ว่าด้วยการนั้น ซึ่งในที่นี้ คือ

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 8 กำหนดให้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้แก่ เขตจังหวัด และมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 45/1 คือ การจัดซื้อจัดจ้าง

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 7 เมื่อท้องถิ่นใดมีสภาพอันสมควร ยกฐานะเป็นเทศบาลให้จัดตั้งท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นเทศบาลตำบล เทศบาลเมือง หรือ เทศบาลนคร ตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 50 คือ การจัดซื้อจัดจ้าง

ให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และ กฎหมายอื่นซึ่งทบวงการเมือง คือ ส่วนราชการและองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นที่มี สภาพเป็นนิติบุคคลและมีอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ในตำบลหนึ่งให้มีสภาตำบลสภาหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้สภาตำบล มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 69/1 คือ การจัดซื้อจัดจ้าง

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 6 ให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบ การบริหารตามพระราชบัญญัตินี้และมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ใน วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยมีอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 89

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 7 ให้ จัดตั้งเมืองพัทยาคือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอาณาเขตตามเขตเมืองพัทยาที่มีอยู่ใน วันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีอำนาจ หน้าที่ตามมาตรา 62

เมื่อองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา ถูกตั้งขึ้นให้เป็นราชการส่วนท้องถิ่นแล้ว กฎหมายก็ให้อำนาจที่จะ ดำเนินการในฐานะของนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือภายใน ขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้กฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น จึงพอที่จะกล่าวได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยนั้น มีความหมายที่แตกต่างกันกับรัฐท้องถิ่นของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

สำหรับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี- ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีการกำหนดคำนิยามและความหมายว่า ส่วนราชการ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือสำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ทั้งใน ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือในต่างประเทศ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตาม

กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

หากส่วนราชการ ไม่ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเองแต่ได้โอนให้หน่วยงานภายในของส่วนราชการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีเช่นนี้ถือได้ว่า กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานของรัฐ (Public United) แต่หากกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเอง แต่โอนให้หน่วยงานภายในของตนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ไม่ใช่ หน่วยงานของรัฐ (Public United) เป็นข้อยกเว้น กรณีนี้จะเกิดปัญหากฎหมายตามความตกลง GPA มาตรา 1 ทันที

เนื่องจากความตกลง GPA มาตรา 1 คำว่า “หน่วยงาน” (Entity) ไม่มีคำนิยามปรากฏ เกี่ยวกับลักษณะหรือประเภทของหน่วยงานที่ต้องผูกพันกับความตกลง GPA ส่วนกฎหมายของประเทศไทยนั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ก็ไม่ได้มีการกำหนดรัฐบาลท้องถิ่นคือหน่วยงานประเภทใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 จะไม่ได้ระบุถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น แต่หากมีการจัดซื้อจัดจ้างเกิดขึ้น โดยเป็นกรณีของรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ก็จะเกิดปัญหาทางกฎหมายตามความตกลง GPA ตามมาตรา 1 ทันที

ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการที่จะเข้าเป็นภาคีของความตกลง GPA ประเทศไทยต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ จะต้องมีการระบุหน่วยงานที่ต้องผูกพันตามความตกลง GPA ต้องมีการระบุว่า รัฐบาลท้องถิ่นคือหน่วยงานประเภทไหน เพราะหากไม่มีการระบุไว้จะเกิดปัญหาทางข้อกฎหมาย

2. ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาประมูล

วิธีดำเนินการประมูลตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐวิธีดำเนินการประมูลสำหรับหน่วยงานที่ผูกพันต่อความตกลงมี 3 วิธี ได้แก่

- 1) การประมูลแบบเปิด (Open Tendering Procedures) อนุญาตให้ผู้จัดจำหน่ายทุกรายที่สนใจ สามารถยื่นซองเสนอราคา
- 2) การประมูลแบบคัดเลือก (Selective Tendering Procedures) อนุญาตเฉพาะผู้จัดจำหน่ายที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมของรัฐบาล ทั้งนี้ รัฐบาลต้องประกาศรายชื่อผู้จัดจำหน่ายที่มีคุณสมบัติเหมาะสมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และต้องประกาศวิธีการและเกณฑ์การคัดเลือกด้วย

3) การประมูลแบบจำกัดหรือการประมูลแบบรายเดียว (Limited Tendering Procedures) ทั้งสามวิธีสามารถใช้ควบคู่ไปกับการเจรจาต่อรองได้

ปัญหานี้เกิดจากข้อกำหนดในความตกลง GPA มาตรา 9 โดยเป็นการกำหนดการประมูลต้องมีความโปร่งใส ซึ่งในการประมูลแต่ละครั้งต้องมีการดำเนินการดังต่อไปนี้

1) การเผยแพร่เอกสารเชิญชวนให้เสนอราคา (ยกเว้นการประมูลแบบจำกัด) ต้องกระทำการเผยแพร่ล่วงหน้า 40 วัน

2) ต้องทำเอกสารสรุปเชิญชวนให้เสนอราคาเป็นภาษาทางการขององค์การการค้าโลก ได้แก่ ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาสเปน อย่างน้อย 1 ภาษา โดยในเอกสารดังกล่าวต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับวิธีดำเนินการประมูล ปริมาณที่ต้องการกำหนดวันส่งมอบข้อกำหนดทางเศรษฐกิจ ข้อกำหนดทางเทคนิค (Economic and Technical Requirements) หลักประกันทางการเงิน (Financial Guarantee) จากหลักการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติ เนื่องจาก

(1) การดำเนินการเป็นภาษาทางการขององค์การการค้าโลก ได้แก่ ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาสเปน อย่างน้อย 1 ภาษา เกิดการยุ่งยากในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการในการจัดซื้อจัดจ้าง

(2) การเผยแพร่เอกสารเชิญชวนให้เสนอราคา (ยกเว้นการประมูลแบบจำกัด) ต้องกระทำการเผยแพร่ล่วงหน้า 40 วัน โดยเอกสารเชิญชวนให้เสนอราคานี้ ต้องการ

ดำเนินการเป็นภาษาทางการขององค์การการค้าโลก ได้แก่ ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาสเปน อย่างน้อย 1 ภาษา

จึงทำให้หากประเทศไทยลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐแล้ว ขั้นตอนการประมูลที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ต้องมีการกระทำก่อนที่จะมีการประมูลกันอย่างแท้จริง หากไม่ดำเนินการตามหลักการดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเกิดความไม่โปร่งใสขึ้นในการดำเนินการประมูล โดยผู้ที่ดำเนินการประมูลสามารถดำเนินการคัดค้านการประมูลได้ ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างไม่บรรลุผลสำเร็จ

สำหรับการคัดค้านการประมูลนี้ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ กำหนดไว้ในมาตรา 20 ซึ่งต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาการคัดค้าน วัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการคัดค้านแตกต่างจาก การระงับข้อพิพาท การดำเนินการคัดค้าน มีวัตถุประสงค์ คือ มุ่งที่จะหยุดการกระทำที่ละเมิดต่อความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ดังนั้นขั้นตอนการดำเนินการคัดค้านตามมาตรา 20: 7 (a) กำหนดให้คณะพิจารณาสามารถแทรกแซงขั้นตอนการประมูล โดยให้หยุดการประมูลชั่วคราวจนกว่าจะมีการพิจารณาตัดสิน แต่ถ้าคณะพิจารณาเห็นว่า การหยุดการประมูลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ ก็ไม่จำเป็นต้องกระทำเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 20: 5 ระบุว่าผู้จัดจำหน่าย ที่เป็นผู้เสียผลประโยชน์ มีความต้องการคัดค้านจะต้องทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งต่อหน่วยงานผู้จัดซื้อภายในระยะเวลา 10 นับแต่เกิดการละเมิดความตกลง

เมื่อหน่วยงานผู้จัดซื้อได้รับเอกสารคัดค้าน จะต้องทำการตั้งองค์คณะพิจารณา ในมาตรา 20: 6 ระบุว่าองค์คณะพิจารณาต้องมีความเป็นอิสระและไม่เข้าข้างฝ่ายใด หรืออาจเป็นศาลยุติธรรมก็ได้ ในการพิจารณา คณะพิจารณาสามารถดำเนินการต่อหน้าสาธารณะได้

สำหรับมาตรการแก้ไขการละเมิดความตกลง หรือการชดเชยความสูญเสีย หรือความเสียหายที่ได้รับ มาตรา 20: 7 (c) ระบุว่าให้ชดเชยเท่ากับต้นทุนสำหรับการจัดเตรียมเอกสาร หรือค่าใช้จ่ายสำหรับการประท้วง ทั้งนี้ มาตรา 20: 8 กำหนดให้คณะพิจารณาใช้

ระยะเวลาอันสั้น โดยให้คำนึงถึงผลประโยชน์ทางธุรกิจและผลประโยชน์อื่น ๆ ประกอบด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างมีอยู่หลายฉบับ แต่ที่สำคัญคือ

1) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการตอบสนองต่อการพัฒนาของประเทศและให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยมาตรา 23 ได้กำหนดว่า การจัดซื้อจัดจ้างให้ส่วนราชการดำเนินการโดยเปิดเผย และเที่ยงธรรม โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์และผลเสียทางสังคม ภาระต่อประชาชน คุณภาพต่อประชาชน คุณภาพ วัตถุประสงค์ที่ใช้ ราคา และประโยชน์ระยะยาวของส่วนราชการที่ได้รับประกอบกัน ในกรณีที่วัตถุประสงค์ในการใช้เป็นเหตุ ให้ต้องคำนึงถึงคุณภาพและการดูแลรักษาเป็นสำคัญให้สามารถกระทำได้ โดยไม่ต้องถือราคาต่ำสุดในการซื้อหรือจ้างเสมอไป

2) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ต้องการที่จะให้ประชาชนมีโอกาสดูแลข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐและให้ประชาชนสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตน

มาตรา 9 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ คือ ภายใต้บังคับมาตรา 14 และมาตรา 15 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

โดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (8) ได้กำหนดข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐ ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดู คือ ข้อมูลข่าวสารตามที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อมูลข่าวสารตามที่คณะกรรมการกำหนดนั้น ได้มีประกาศคณะกรรมการ-ข้อมูลข่าวสารของราชการ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2543 โดยรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ กำหนดว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นเอกสารที่หน่วยงานของรัฐ ต้องจัดให้มีไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (8) คือ

ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นรายเดือนทุก ๆ เดือน โดยให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับงานที่จัดซื้อจัดจ้าง วงเงินงบประมาณ วิธีซื้อ หรือจ้าง รายชื่อผู้เข้าเสนอราคาและราคาที่เสนอ ผู้ได้รับการคัดเลือกและราคา และเหตุผลที่คัดเลือกผู้เสนอราคารายนั้น โดยสรุป เพื่อเป็นกรณีสำหรับการตรวจสอบของประชาชน

โดยประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการฉบับนี้ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2544 เป็นต้นไป แสดงให้เห็นได้ว่า การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐนั้น เช่น ขั้นตอน วิธีการ รายชื่อผู้เข้าเสนอราคา ราคาที่เสนอ ผู้ได้รับการคัดเลือกและราคา และเหตุผลที่คัดเลือกผู้เสนอราคา ในการดำเนินการ ต้องมีการประกาศให้ประชาชนได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ประชาชนสามารถที่จะเข้าตรวจสอบได้ โดยหน่วยงานของรัฐต้องรายงานเป็นรายเดือนทุกเดือน ตามประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ มาตรา 13

3) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เจตนารมณ์ของกฎหมายบัญญัติฉบับนี้ คือ ต้องการที่จะให้มีการแข่งขันในการจัดซื้อจัดจ้างอย่างเป็นธรรม เกิดความโปร่งใส ประหยัดงบประมาณของแผ่นดิน มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลและความรับผิดชอบต่อผลสำเร็จของงานเพื่อเป็นระโยชน์แก่ทางราชการ ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดและแยกพิจารณาวิธีการโฆษณาได้ดังต่อไปนี้

(1) วิธีตกลงราคาไม่มีการโฆษณาแจ้งให้ทราบให้เจ้าหน้าที่พัสดุดีต่อตกลงราคากับผู้ขายหรือผู้รับจ้างโดยตรง ต่างจากความตกลง GPA ที่กำหนดไว้ว่าต้องมีการโฆษณาแจ้งให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 40 วัน

(2) วิธีสอบราคา กำหนดไว้ว่า ก่อนวันเปิดซองสอบราคาไม่น้อยกว่า 10 วัน สำหรับการสอบราคาในประเทศ หรือไม่น้อยกว่า 45 วัน สำหรับการสอบราคานานาชาติ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุส่งประกาศเผยแพร่การสอบราคาไปยังผู้มีอาชีพขายหรือจ้างทำงานนั้นโดยตรง กรณีนี้ก็ต่างจากความตกลง GPA 10 วัน สำหรับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้านั้น ถือว่าน้อยมาก

ถือได้ว่าระยะเวลาที่ใช้ในการโฆษณาประมูลตามความตกลง GPA ต่างจากที่กฎหมายไทยกำหนดไว้

ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการที่จะเข้าเป็นภาคีของความตกลง GPA ประเทศไทยต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เนื่องจากระยะเวลาในการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับวิธีการโฆษณาของการจัดซื้อจัดจ้างต่างกัน สำหรับกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีระยะเวลาน้อยกว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ทำให้ขาดการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมชาติ ความโปร่งใส และทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันได้ โดยจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่ใช้ในการโฆษณาประมูลตรงกันกับระยะเวลาที่กำหนดไว้ในความตกลง GPA เพราะหากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการโฆษณาไว้ตรงกัน ก็จะเกิดปัญหาทางข้อกฎหมายที่แตกต่างกันตามมา คือ การคัดค้านในการจัดซื้อจัดจ้าง

3. ปัญหาเกี่ยวกับการสร้างข้อกำหนดทางเทคนิค ที่เอื้อประโยชน์ (Lock Specification)

การจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 กำหนดให้มีการเตรียมดำเนินการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตามมาตรา 8 ได้กำหนดว่า ในการเตรียมการดำเนินงาน ให้หัวหน้าหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุ เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตของงาน (Terms of Reference--TOR) และร่างเอกสารประกวดราคาก่อนเริ่มการจัดหาพัสดุ

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ มาตรา 6 กำหนดไว้เรื่อง คุณลักษณะเฉพาะทางเทคนิค (Technical Specifications) ไว้ดังต่อไปนี้ คือ กำหนดว่าเงื่อนไขรายละเอียดทางเทคนิค (Technical Specification) เป็นการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Characteristics) ของสินค้าหรือบริการที่กำหนดโดยหน่วยงานจัดซื้อ เช่น คุณภาพ การดำเนินการ ความปลอดภัยและขนาด การจัดทำ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ เครื่องหมายและฉลาก และกระบวนการและวิธีการผลิตของสินค้าและบริการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกระบวนการประเมิน เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรา 6 วางหลักการพื้นฐานว่า เงื่อนไขรายละเอียดทางเทคนิคจะต้องไม่จัดเตรียม ขอมรับหรือใช้ในเชิงที่สร้างภาระหรืออุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ เงื่อนไขรายละเอียดข้อเสนอทางเทคนิคที่จัดเตรียมโดยหน่วยงานจัดซื้อต้องเป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการดำเนินงานมากกว่าเป็นการออกแบบหรือลักษณะของสินค้า และต้องอิงมาตรฐานระหว่างประเทศที่มีอยู่ มาตรฐานภายในประเทศที่เป็นที่ยอมรับ หรือประมวลกฎระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างทั้งนี้ เพื่อป้องกันข้อจำกัดที่แอบแฝง

ความตกลง GPA จึงห้ามการอ้างอิงถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร การออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือแหล่งที่มาเฉพาะและยังห้ามหน่วยงานจัดซื้อในการขอรับความช่วยเหลือหรือปรึกษาในการจัดเตรียมเงื่อนไขรายละเอียดทางเทคนิคจากบุคคลที่มีส่วนได้เสียทางการค้า ซึ่งหากมีการกระทำได้กล่าว บุคคลนั้นจะถูกห้ามจากการเข้าเสนอราคา

ทั้งนี้ มาตรา 6 ยังห้ามมิให้ใช้ข้อกำหนดทางเทคนิคเพื่อเป็นอุปสรรคสำหรับการเข้าร่วมเสนอราคา ข้อกำหนดทางเทคนิคต้องมีความเหมาะสมและอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ ถ้ามีมาตรฐานนั้นอยู่ อย่างไรก็ตาม “ความเหมาะสม” ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของประสิทธิภาพหรือ “มาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standard)” ความตกลง GPA ก็ไม่ได้กำหนดไว้ว่ามีความหมายว่าเป็นอย่างไร

จากเงื่อนไขดังกล่าว ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายใน 2 ประเด็น คือ

1) บุคคลที่มีส่วนได้เสียทางการค้า กรณีนี้ ไม่ปรากฏในคำนิยามตามมาตรา 5 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เกิดช่องว่างทางกฎหมาย หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

2) มาตรฐานระหว่างประเทศ ไม่ปรากฏในคำนิยามตามมาตรา 5 ตามระเบียบ-สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เกิดช่องว่างทางกฎหมาย หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างข้อกำหนดทางเทคนิค ที่เอื้อประโยชน์ (Lock Specification) มีดังต่อไปนี้ คือ

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 โดยเกิดจากการดำเนินงานจัดซื้อจัดจ้างที่ผ่านมา มีการกระทำในลักษณะการ

สมยอม ในการเสนอราคา และมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอ ประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริง ทำให้เกิดความเสียหายต่อ ประเทศชาติ และในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนในการทำความผิดหรือละเว้น ไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542 จึงกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดให้ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสมยอม กันในการเสนอราคา มีพฤติการณ์ที่มิให้มีการแข่งขันราคากันในการจัดซื้อจัดจ้าง การ กระทำดังกล่าวเป็นความผิด เพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 8 เรื่องขั้นตอนในการจัดหาพัสดุ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การเตรียมดำเนินการ ในขั้นตอนนี้มีการเตรียมการดำเนินงาน โดยให้ หัวหน้าหน่วยงานที่จัดหาพัสดุเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตของงาน (Terms of Reference--TOR) และร่างเอกสารประกวดราคาก่อนเริ่มการจัดหาพัสดุ

(2) เมื่อขอบเขตของงานดังกล่าวได้รับการอนุมัติแล้ว ให้นำสาระสำคัญ ประกาศทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและส่งให้กรมบัญชีกลางประกาศทางเว็บไซต์ของ กรมบัญชีกลางเป็นเวลาติดต่อกัน ไม่น้อยกว่า 3 วัน

(3) ให้คณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตงานรวบรวมคำวิจารณ์ข้อเสนอแนะ ความเห็นจากสาธารณะชนมาพิจารณาปรับปรุงร่างขอบเขตงานและร่างเอกสารการ ประกวดราคา และปรับปรุงร่างขอบเขตงานให้มีความเหมาะสม จากนั้นให้เสนอต่อ หัวหน้าหน่วยงานเพื่อขอความเห็นชอบ แล้วให้ประกาศในเว็บไซต์ของหน่วยงานและ กรมบัญชีกลางอีกครั้งหนึ่ง เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน

เห็นได้ว่า เป็นการสร้างข้อกำหนดทางเทคนิคที่เอื้อประโยชน์ (Lock Specification) ในการจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ หัวหน้าหน่วยงานที่จัดหาพัสดุเป็นผู้แต่งตั้ง คณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตของงาน (Terms of Reference--TOR) และร่างเอกสาร ประกวดราคาก่อนเริ่มการจัดหาพัสดุ ในการนี้คณะกรรมการสามารถที่จะกำหนด

ขอบเขตของงานในการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นการข้อกำหนดทางเทคนิคที่เอื้อประโยชน์ (Lock Specification) ต่อผู้ที่เข้ามาจัดซื้อจัดจ้างได้เช่นกัน

ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการที่จะเข้าเป็นภาคีของความตกลง GPA ประเทศไทยต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ จะต้องมีการกำหนดว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standard) เป็นอย่างไร ตรงตามที่มีการกำหนดไว้ในความตกลง GPA หรือไม่ เพราะหากไม่มีการระบุไว้จะเกิดปัญหาทางข้อกฎหมายตามมา

4. ปัญหาเกี่ยวกับความหมาย (Public Interest)

ในความตกลง GPA มาตรา 13: 4 (b) กำหนดว่า ในการตัดสินใจผู้ชนะการประมูลตามมาตรา 13: 4 (b) ให้พิจารณาผู้ชนะการประมูลจากผู้เสนอราคาต่ำที่สุด หรือพิจารณาจากเงื่อนไขอื่นที่กำหนดล่วงหน้าไว้ชัดเจน และทำให้รัฐได้เปรียบมากที่สุด อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจผู้ชนะการประมูลสามารถเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าอยู่ภายใต้เงื่อนไขผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

ซึ่งในความตกลงมิได้นิยามคำว่า “ผลประโยชน์สาธารณะ” เอาไว้ และแถมดยังมิได้ให้คำนิยามไว้เช่นกัน ในมาตรานี้ซึ่งเรียกว่า Public Interest Clause จึงเปิดโอกาสให้มีการกีดกันผู้จัดจำหน่ายต่างประเทศได้

ผู้ชนะการประมูลตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ นั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) ราคาต่ำสุด
- 2) เงื่อนไขที่กำหนด
- 3) รัฐได้เปรียบมากที่สุด

ข้อยกเว้น ภายใต้เงื่อนไขผลประโยชน์สาธารณะ Public Interest

Public Interest นี้กฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติว่า Public Interest คืออะไร หากจะเทียบเคียงกับกฎหมายที่มีอยู่ ก็สามารถที่จะเทียบเคียงกับการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในการอำนวยความสะดวกหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จะทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน กิจกรรม

เหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจจะทำให้บรรลุผลสำเร็จได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับการปกครอง

ในการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ กำหนดให้ผู้ที่ชนะการประมูลนั้น ต้องเป็นผู้ที่เสนอราคาต่ำสุด เพราะต้องการที่จะให้ประชาชนได้รับผลประโยชน์มากที่สุดในการจัดซื้อจัดจ้าง แต่มีข้อยกเว้นว่า ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของผลประโยชน์สาธารณะ Public Interest

สำหรับประเทศไทย มีหลักการของธรรมาภิบาล (Good Governance) ดังต่อไปนี้

1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) คือ หลักการปกครองโดยกฎหมายนี้ มีขึ้นเพื่อความคุ้มครองแก่ประชาชนทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ เป็นต้น ซึ่งถือเป็นหนึ่งในบรรดาสหัตถ์ขั้นพื้นฐานทั้งหมดของปัจเจกบุคคล และโดยหลักการนี้ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใด ๆ อันละเมิดต่อกฎหมายกระทำต่อประชาชนได้ ไม่ว่าจะเป็นเชิงการลิดรอนเพิกถอนอำนาจของประชาชนด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือด้วยวิธีการอื่นใด โดยมักจะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ อาทิ ในรัฐธรรมนูญของประเทศ

2) หลักคุณธรรม (Virtues) การยึดมั่นในเรื่องความถูกต้องดีงาม การส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติกับคนในสังคม ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้สะท้อนถึงคุณค่า (Values) ที่ดีงามของมนุษย์ อาทิ การคุ้มครองและสร้างหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จริยธรรมและคุณธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง และมาตรการลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ขาดจริยธรรมและคุณธรรม

3) หลักความโปร่งใส (Transparency) การปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์การให้มีความโปร่งใส เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และมีกระบวนการให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและตรวจสอบความถูกต้องได้ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อาทิ การสร้างกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ และระบบการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

4) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นต่อการตัดสินใจขององค์การ ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

คุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและการเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน

5) หลักความรับผิดชอบ (Accountability) การสำนึกในความรับผิดชอบต่อสาธารณะและเคารพความคิดเห็นที่แตกต่าง โดยที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบขององค์การรัฐหรือองค์การตามรัฐธรรมนูญในการทำงานเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ส่วนรวม การสร้างระบบการรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่าง เช่น การกำหนดกรอบของรัฐบุคลาการของรัฐ และองค์การในรัฐธรรมนูญในการทำงานตอบสนองต่อผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลักประกันในการทำงานของรัฐที่จะต้องตอบสนองต่อผลประโยชน์ส่วนรวมและการสร้างระบบการรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่าง การสร้างกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและเคารพความคิดเห็นที่แตกต่าง

6) หลักความคุ้มค่า (Effectiveness) การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม ในการกำหนดกรอบหน้าที่ของบุคลากรในภาครัฐ และการปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์การภาครัฐ โดยมุ่งเน้นให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ด้วยการกำหนดกรอบหน้าที่ของบุคลากรภาครัฐ โดยมุ่งเน้นในการทำหน้าที่ของบุคลากรในภาครัฐ และการสร้างเครื่องมือของรัฐในการปรับโครงสร้างระบบราชการ เพื่อตอบสนองในเรื่องประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงาน ได้กำหนดให้การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม เป็นไปตามแนวทางที่สร้างกลไกให้รัฐบาลในฐานะผู้กำหนดนโยบายจะได้ปรับปรุงการบริหารภาครัฐให้ตอบสนองหลักความคุ้มค่า

สำหรับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย ให้หลักการของธรรมาภิบาล มาเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจของการจัดซื้อจัดจ้าง

ในเมื่อไม่มีการกำหนดความหมายของ Public Interest หรือ ผลประโยชน์สาธารณะไว้แล้ว ก็จะทำให้ช่องว่างทางกฎหมาย สำหรับประเทศไทย อาจเปรียบเสมือนว่าเป็นความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict

of Interests)¹ ซึ่งหมายถึง สถานการณ์ หรือการกระทำที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ข้าราชการ ผู้บริหารหรือพนักงาน มีผลประโยชน์ส่วนตัวมากจนมีผลต่อการตัดสินใจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่บุคคลนั้นรับผิดชอบอยู่ และส่งผลกระทบต่อ ประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัดสินใจหรือปฏิบัติหน้าที่ใน ตำแหน่งของตนอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้องมากกว่าประโยชน์ของ ส่วนรวม

การกระทำนั้นอาจจะเกิดขึ้นอย่างรู้ตัวหรือไม่รู้ตัว ทั้งเจตนาและไม่เจตนา ซึ่งมี รูปแบบที่หลากหลาย จนกระทั่งกลายเป็นสิ่งที่ปฏิบัติกันทั่วไปโดยไม่เห็นว่าเป็น ความผิด เช่น การรับสินบน การจ่ายเงินใต้โต๊ะ การจ่ายเงินตอบแทนเพื่อให้ตนเองได้ เลื่อนตำแหน่ง ตัวอย่างมีพบเห็นได้มากในสังคม ส่งผลให้บุคคลนั้นขาดการตัดสินใจ ที่เที่ยงธรรม เนื่องจากการยึดผลประโยชน์ส่วนตนเป็นหลัก ผลเสียจึงเกิดขึ้นกับ ประเทศชาติ แบบนี้เป็นการกระทำผิดทางจริยธรรมและจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของ รัฐที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ แต่กลับตัดสินใจหรือปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึง ประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องเป็นหลักนอกจากนี้ คำที่มักจะได้ยินบ่อย ๆ ของกรณี ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม คือ

“การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย” ซึ่งหมายถึง การกำหนดระเบียบหรือนโยบายต่าง ๆ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดูเหมือนว่าถูกต้องตามกฎหมายแต่แท้จริงแล้วนโยบายเหล่านั้น เอื้อประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้อง ส่งผลให้เกิดการผูกขาด และทำให้ประชาชนไม่ได้ รับประโยชน์สูงสุด หรืออีกนัยหนึ่งคือ “กรณีที่บุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีประโยชน์ ได้เสียอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นประโยชน์ในแง่ของทรัพย์สินเงินทอง อำนาจบารมีของ ตนเอง หรืออาจรวมถึงประโยชน์อื่นที่นอกเหนือไปกว่าทรัพย์สินเงินทอง ทำให้การ ตัดสินใจในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเป็น กลางหรือยุติธรรม”

¹สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, คู่มือการเรียนรู้และการป้องกัน ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2547), หน้า 4.

กรณีตัวอย่างของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น กรณีที่มีการจัดซื้อจัดจ้างภายในหน่วยงานของรัฐขึ้น โดยวิธีการตกลงราคาซึ่งตามหลักการแล้ว การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีนี้ ราคาของต้องไม่เกิน 100,000 บาท โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐติดต่อกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างโดยตรง ซึ่งการที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐติดต่อกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างโดยตรงนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีญาติพี่น้อง ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการซื้อการจ้าง เช่น ญาติพี่น้องเปิดร้านขายเครื่องคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก เครื่องเลเซอร์พริ้นเตอร์ หากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ก็จะเกิด ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมกับการทำธุรกิจกับตัวเอง (Self Dealing) คือ การหาประโยชน์ให้กับตนเอง ครอบครัว หรือพวกพ้องจากตำแหน่งหน้าที่ เป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อตนเอง ก็ถือได้ว่า เป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่ขาดความโปร่งใส เกิดการทุจริตคอร์รัปชันขึ้น ในรูปแบบของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 23 กำหนดว่า ในการจัดซื้อจัดจ้าง ให้ส่วนราชการดำเนินการโดยเปิดเผยและเที่ยงธรรมพิจารณาถึงผลประโยชน์และผลเสียทางสังคม ภาระต่อประชาชน คุณภาพวัสดุประสงค์ที่จะใช้ ราคา และผลประโยชน์ระยะยาวของส่วนราชการที่ได้ประกอบกัน การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการตกลงราคาหลักเกณฑ์กำหนดว่า ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐติดต่อกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างโดยตรง ถือได้ว่า การกระทำความผิดนี้ ไม่ได้ดำเนินการโดยเปิดเผยและเที่ยงธรรม ขัดกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง คือ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รับรู้ข้อมูลภายในเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น การกำหนดผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบถึงการพิจารณาว่า ต้องการที่จะได้ผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นเป็นเช่นไร เมื่อความต้องการที่จะได้ผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นเป็นเช่นไรนั้นแล้ว ในส่วนนี้ถือได้ว่า เป็นความลับของทางราชการ และเป็นข้อมูลภายใน ถือได้ว่าเป็นการรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรู้เห็นในข้อมูลลับของทางการ นำข้อมูลไปเปิดเผยเพื่อรับสิ่งตอบแทนที่เป็นประโยชน์ในรูปของเงินหรือประโยชน์อื่น ๆ หรือนำ

ข้อมูลไปเปิดเผยให้แก่ญาติ หรือพวกพ้องและแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลเหล่านั้น ดังนั้นหากมีการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีเช่นนี้ จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขาดความโปร่งใส เกิดการกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้น ซึ่งอยู่ในรูปแบบของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

โดยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ต้องการที่จะให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการรับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐและให้ประชาชนสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตน

มาตรา 9 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ คือ ภายใต้งบกับมาตรา 14 และมาตรา 15 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

โดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (8) ได้กำหนดข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐ ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดู คือ ข้อมูลข่าวสารตามที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อมูลข่าวสารตามที่คณะกรรมการกำหนดนั้น ได้มีประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2543 โดยรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ กำหนดว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นเอกสารที่หน่วยงานของรัฐ ต้องจัดให้มีไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (8) คือ ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นรายเดือนทุก ๆ เดือน โดยให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับงานที่จัดซื้อจัดจ้าง วงเงินงบประมาณ วิธีซื้อ หรือจ้าง รายชื่อผู้เข้าเสนอราคาและราคาที่เสนอ ผู้ได้รับการคัดเลือกและราคา และเหตุผลที่คัดเลือกผู้เสนอราคารายนั้นโดยสรุป เพื่อเป็นกรณีสำหรับการตรวจสอบของประชาชน

การกระทำความผิดกล่าวนี้อันที่มีการนำข้อมูลภายในเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น การกำหนดผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบถึงการพิจารณาว่า ต้องการที่จะได้ผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นเป็นเช่นไร เมื่อความต้องการที่จะได้ผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นเป็นเช่นไรนั้นแล้ว ในส่วนนี้ถือได้ว่าเป็นความลับของทางราชการ และเป็น

ข้อมูลภายใน โดยนำข้อมูลภายในมาเปิดเผยขัดกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

ดังนั้นหากจะเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐแล้ว ก็ต้องมีการกำหนดความหมายของผลประโยชน์สาธารณะก่อนว่า เป็นอย่างไร ไม่เช่นนั้นก็จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความตามกฎหมายได้ เกิดเป็นช่องว่างของการจัดซื้อจัดจ้างและก่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests)²

5. ปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในกรณี

การจัดซื้ออาวุธ กระสุน เครื่องมือ สงคราม หรือ

การจัดซื้อจัดจ้างที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคง

ของประเทศหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประเทศ

ตามบทบัญญัติ มาตรา 21 ของ GATT 1947 ได้กำหนดไว้ว่า ในความตกลงนี้ ต้องไม่มีข้อความที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ข้อสนเทศใด ๆ ซึ่งการเปิดเผยข้อสนเทศนั้นขัดต่อผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงของประเทศ หรือกีดกันประเทศภาคีสมาชิกไม่ให้ดำเนินการใด ๆ ที่เห็นว่า เป็นเรื่องจำเป็นต่อการป้องกันผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงของประเทศเกี่ยวกับการค้าอาวุธ กระสุน เครื่องมือ สงคราม การค้าสินค้าและวัสดุอื่น ๆ ซึ่งมีความมุ่งหมายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อจัดหาให้กับฐานทัพทหาร หรือการดำเนินการในเวลายามสงครามหรือยามฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อีกทั้งมาตรา 21 ของ GATT 1947 ยังกำหนดว่า จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันไม่ให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการตามพันธกรณีของประเทศตนภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติสำหรับการสร้างไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของประเทศ

² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ได้กำหนดข้อยกเว้นเพื่อความมั่นคงของประเทศตามมาตรา 23: 1 สำหรับสาระสำคัญของข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติตามความตกลง GPA บทบัญญัติทั่วไปของความตกลง GPA กำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการไว้ แต่หากเป็นเรื่องการมาตรการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของประเทศโดยกำหนดว่าประเทศภาคีสมาชิกจะไม่ถูกกีดกันจากการใช้มาตรการเช่นว่านี้ สำหรับเหตุผลในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งจึงต้องให้ความสำคัญกับเหตุผลในเรื่องความมั่นคงของประเทศชาติมาเป็นอันดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23: 1 ว่า “ความตกลงนี้ต้องไม่มีข้อความที่กีดกันประเทศภาคีสมาชิกจากการดำเนินการใด ๆ หรือการไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกเห็นว่าจำเป็นเพื่อสำหรับปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่สำคัญเกี่ยวกับการจัดซื้ออาวุธ กระสุนปืน หรืออุปกรณ์สงคราม หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประเทศหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประเทศ” การจัดซื้ออาวุธไม่ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขของความตกลง GPA

สำหรับประเทศไทยนั้น การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพไทยนั้นเริ่มด้วยการจัดหาเอง ต่อมาได้รับการช่วยเหลือแบบให้เปล่าด้วยเหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการที่จะต่อสู้ยับยั้งการแผ่ขยายอิทธิพลของลัทธิคอมมิวนิสต์แผ่เข้ามาครอบคลุมประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เมื่อสหรัฐฯ หยิบยื่นโอกาสให้ รัฐบาลแห่งประเทศไทย จึงยอมจัดส่งกำลังทหารเข้าร่วมรบกับสหประชาชาติทั้งในสมรภูมิเกาหลีและสงครามในเวียดนามได้ การได้รับความช่วยเหลือด้านการส่งกำลังบำรุง ทำให้กองทัพไทยได้รับการพัฒนาเจริญก้าวหน้ามาเป็นลำดับ แต่หลังจากปี พ.ศ. 2520 ประเทศไทยจำเป็นต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อการเสริมสร้างกองทัพจากงบประมาณแผ่นดิน และดำเนินการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ด้วยงบประมาณของตนเอง เริ่มเข้าสู่ระบบการส่งกำลัง ด้วยการกำหนดความต้องการว่ากองทัพโดยกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ ต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์อะไรบ้าง เมื่อพิจารณาเห็นว่าสมควรที่จะมีอาวุธยุทโธปกรณ์อะไร กองทัพก็จะเสนอความต้องการงบประมาณต่อรัฐบาลผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นงบประมาณรายจ่ายประจำปี ของกระทรวงกลาโหม เมื่อได้รับอนุมัติ ซึ่งจะปรากฏตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ของรัฐบาล ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการจัดหา ซึ่งตามมติคณะรัฐมนตรี ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 และระเบียบกระทรวงกลาโหมที่เกี่ยวข้อง สามารถดำเนินการจัดหา ยุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารจากต่างประเทศ ได้โดยวิธี FMS (Foreign Military Sale) วิธีในลักษณะรัฐต่อรัฐ (Government to Government) วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ

การจัดซื้ออาวุธเมื่อหน่วยที่ได้รับมอบหมายได้รับผิดชอบดำเนินการจัดหา ได้รับทราบความต้องการของหน่วยใช้ คุณลักษณะเฉพาะของยุทโธปกรณ์ที่จะจัดหางบการเงินที่จะใช้แล้ว หน่วยก็จะดำเนินการจัดหาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และคำสั่งที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ สรุปได้ดังนี้

- 1) เสนอคำขออนุมัติแผนจัดหาไปยังกองทัพ
- 2) อนุมัติหลักการให้ดำเนินการจัดหาด้วยวิธีอะไร เช่น วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ วิธี FMS หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งการกำหนดวิธีจัดหานั้นขึ้นอยู่กับชนิดของพัสดุที่จะทำการจัดหานั้น ๆ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบ และหรือข้อบังคับ
- 3) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการ
- 4) ตรวจสอบ เปรียบเทียบกับผู้เสนอราคา แล้วคัดเลือก
- 5) รายงานผลดำเนินการไปยังหัวหน้าส่วนราชการเจ้าของเรื่อง จนถึงกองทัพ
- 6) ตรวจสอบวงเงินที่จะใช้ในการจัดหา แล้วรายงานขออนุมัติซื้อ/จ้างไปยังผู้มีอำนาจอนุมัติตามที่ระเบียบ และหรือคำสั่งระบุอำนาจหน้าที่ไว้

จากขอบเขตวิธีการและอำนาจอนุมัติจัดซื้อจัดจ้าง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในส่วนการจัดหาที่เสนอเรื่องขึ้นมาเพื่อขออนุมัติต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม จะต้องผ่านการตรวจสอบโดยละเอียดมาจากหน่วยเจ้าของเรื่อง กรมฝ่ายอำนาจการส่งกำลังบำรุง ตลอดจนกองทัพ และกองบัญชาการทหารสูงสุด เมื่อมาถึงสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นฝ่ายอำนาจการประสานงานของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม จึงต้องการตรวจสอบรายละเอียด ขั้นตอนการดำเนินการ

หลักฐานเอกสารประกอบการอนุมัติอย่างละเอียดอีกครั้งหนึ่ง ก่อนสรุปนำเสนอเรียน
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เพื่อพิจารณาอนุมัติการจัดซื้อจัดจ้างของกองทัพต่อไป
สำหรับประเทศไทย การจัดซื้อจัดจ้าง กรณีการจัดซื้ออาวุธ กระสุนปืน หรือ
อุปกรณ์ สงคราม หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประเทศหรือมี
วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประเทศ เป็นหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมีกฎหมายที่
เกี่ยวข้อง คือ

1) พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 โดย
เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ สถานการณ์ของบ้านเมืองและระบบการบริหาร
ราชการของประเทศ มีการเปลี่ยนแปลง จึงเห็นสมควรให้มีการปรับปรุงการจัดการของ
องค์กรและการบริหารราชการของกระทรวงกลาโหม ให้มีความสอดคล้องและมีความ
เหมาะสมยิ่งขึ้น

โดยมาตรา 10 กำหนดให้ กระทรวงกลาโหมมีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- (1) สำนักงานรัฐมนตรี
- (2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- (3) กรมราชองครักษ์
- (4) กองทัพบก

ตามมาตรา 30 กำหนดให้กระทรวงกลาโหมกำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์ และ
ขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับระบบการส่งกำลังบำรุงร่วมและมาตรฐานยุทธโปกรณ์ตาม
ความต้องการของกองทัพไทย โดยให้มีคณะกรรมการที่กระทรวงกลาโหมแต่งตั้งขึ้น
รับผิดชอบการดำเนินการส่งกำลังบำรุงร่วมหรือมาตรฐานยุทธโปกรณ์ แล้วแต่กรณีและ
มาตรา 43 กำหนดให้ในการดำเนินการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในเรื่อง
ดังต่อไปนี้ต้องเป็นไปตามมติของสภากลาโหม

- (1) นโยบายการทหาร
- (2) นโยบายการระดมสรรพกำลังเพื่อการทหาร
- (3) นโยบายการปกครองและการบังคับบัญชาภายในกระทรวงกลาโหม

(4) การพิจารณางบประมาณการทหารและการแบ่งสรรงบประมาณของ
กระทรวงกลาโหม

2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กรณีการจัดซื้อจัดจ้าง
ในกรณีการจัดซื้ออาวุธ กระสุนปืน หรืออุปกรณ์ สงคราม หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่จำเป็น
อย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประเทศหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประเทศ เป็นหน้าที่
ของกระทรวงกลาโหม จะใช้เพียงวิธีการประกวดราคา วิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ
เนื่องจากทั้ง 3 วิธีนี้ จำนวนเงินในการจัดซื้อจัดจ้างค่อนข้างที่จะมากเหมาะสำหรับการ
จัดซื้อจัดจ้างทางทหาร

จากหลักการของกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วก็จะพบว่า การ
จัดซื้อจัดจ้าง กรณีการจัดซื้ออาวุธ กระสุนปืน หรืออุปกรณ์ สงคราม หรือการจัดซื้อจัด
จ้างที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประเทศหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประเทศ
ใช้พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 และระเบียบสำนัก
นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แต่ขั้นตอนหลังจากที่มีการอนุมัติตามหลักการ
ของการจัดซื้อจัดจ้างแล้ว จะพบว่า อำนาจในการพิจารณาที่แท้จริงอยู่กับสภากลาโหม
ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจ แม้สภา
กลาโหมจะประกอบด้วยสมาชิกทั้งสิ้น จำนวน 26 คน แต่สมาชิกล้วนแล้วแต่เป็น
ข้าราชการของกระทรวงกลาโหม โดยมีเพียงผู้ทรงคุณวุฒิ เท่านั้นที่เป็นบุคคลภายนอก
ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิ ก็ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นที่ประจักษ์ทั่วไปด้านการทหาร ด้าน
ความมั่นคง ด้านการบริหารราชการ ด้านกฎหมาย หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ
หน้าที่ของกระทรวงกลาโหม เป็นจำนวนไม่เกิน 3 คน ซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม
เป็นผู้แต่งตั้ง ตามมติสภากลาโหม โดยสภากลาโหมนั้น รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม
เป็นประธาน จึงทำให้การดำเนินการดังกล่าวของสภากลาโหม ในเรื่องของการพิจารณา
งบประมาณการทหารและการแบ่งสรรงบประมาณของกระทรวงกลาโหม เป็นอำนาจ
หน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม จึงอาจเกิดปัญหาได้ว่า การกระทำการ
จัดซื้อจัดจ้างสำหรับกรณีนี้ ผูกขาดอำนาจกับบุคคลกลุ่มหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว ขาดการ
ตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐ