

ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ปรุพท์ รุจนธำรงค์

แผนงานศูนย์วิชาการเฝ้าระวังและพัฒนาระบบยา (กพย.)

สถานการณ์

1. กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังมีร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. (จากเดิมมีแนวคิดที่จะยกระดับจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นพระราชกฤษฎีกาเท่านั้นโดยมีร่างพระราชกฤษฎีกา 29 ตุลาคม 2550)
2. ร่างพระราชบัญญัติของกรมบัญชีกลางนี้ มีการรับฟังความคิดเห็นเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ.2557 ณ ห้องกรงชนบอลลุ่ม โรงแรมรอยัลริเวอร์ กรุงเทพฯ, รับฟังความคิดเห็นจากภาคเอกชน ณ ห้องประชุม ชั้น 7 กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558¹
3. มีหนังสือแจ้งไปหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ตอบแบบสอบถามความคิดเห็นและให้ส่งคืนกรมบัญชีกลางทางโทรสารหมายเลข 02-1277186 และทางไปรษณีย์ภายในวันอังคารที่ 20 มกราคม พ.ศ.2558
4. มีข่าว นายมนัส แจ่มเวหา อธิบดีกรมบัญชีกลาง ในหนังสือพิมพ์หลายฉบับชี้แจงความคืบหน้าของร่างพระราชบัญญัติ โดยมีประเด็นดังต่อไปนี้
 - 4.1. ร่าง พ.ร.บ.การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
 - 4.2. กำหนดกรอบการปฏิบัติงานอย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นมาตรฐานกลาง สำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นมาตรฐานเดียวกัน ยังเป็นหลักประกันในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้
 - 4.3. นักลงทุนต่างประเทศต้องการอยากให้รัฐบาลออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั้งหมด เพื่อให้เกิดความมั่นใจเกี่ยวกับความเป็นธรรมในการเข้าร่วมประมูลการลงทุนในโครงการต่าง ๆ ของทุกส่วนราชการ เพราะปัจจุบัน การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการจะดำเนินการผ่านระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของสำนักนายกรัฐมนตรี และ ในส่วนของรัฐวิสาหกิจบางแห่งก็จะมีระเบียบจัดซื้อเป็นของตัวเอง แต่ต่อไป จะมีกฎหมายเฉพาะเพื่อเป็นมาตรฐานกลางในการจัดซื้อจัดจ้างของทุกหน่วยงานภาครัฐ
 - 4.4. ใช้กับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ มหาวิทยาลัยในการกำกับของรัฐ หน่วยงานอิสระของรัฐ และ หน่วยงานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ รัฐวิสาหกิจที่

¹ RYT9. ภาพข่าว: อธิบดีกรมบัญชีกลางเปิดโครงการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะร่าง พ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. <http://www.ryt9.com/s/prg/2084363> (2 กุมภาพันธ์ 2558)

ดำเนินการเกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง ที่มีลักษณะการผลิตหรือจำหน่าย หรือบริการเพื่อหา รายได้ การดำเนินการจัดหาทุติยภูมิ และการบริการทางทหารโดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล และ การดำเนินการโดยใช้เงินกู้และเงินช่วยเหลือ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้เงินกู้หรือเงิน ช่วยเหลือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4.5. เพิ่มบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นนโยบายของพล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ที่ต้องการให้มีบทลงโทษถึงบุคคลที่เป็นผู้สั่งการระดับ สูงสุด เพราะปัจจุบัน กระบวนการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดนั้น มักจะสาวไม่ถึงผู้สั่งการ กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับโทษมักจะเป็นข้าราชการระดับล่างๆ เท่านั้น ทั้งนี้ บทลงโทษ ในร่าง กฎหมายกำหนดว่า กรณีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้โดยมิชอบ เพื่อให้ความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติ นี้โดยทุจริต ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น หาก กระทำความผิดนั้น เกิดจากการ สั่งการ หรือไม่สั่งการของผู้มีอำนาจหน้าที่ รับผิดชอบในการ ดำเนินเรื่องนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่นั้น ต้องรับโทษเป็นสองเท่าของความผิด ที่กำหนดไว้²

4.6. กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมา จำนวน 5 ชุด ได้แก่³

4.6.1. คณะกรรมการนโยบาย การจัดซื้อและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังเป็นประธาน มีอำนาจ หน้าที่ในการกำหนดนโยบาย วางระเบียบ หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพ.ร.บ.นี้เสนอ คณะรัฐมนตรีและอื่นๆ

4.6.2. คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีปลัด กระทรวงการคลังเป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อหาหรือ อนุมติยกเว้น หรือ ผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่ออกตามความในพ.ร.บ.นี้และอื่นๆ

4.6.3. คณะกรรมการกำกับราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ มีปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการกำหนดราคากลาง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขึ้น ทะเบียน และการเพิกถอนทะเบียน ผู้ประกอบการ และ อื่นๆ

4.6.4. คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต มีปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธาน มี อำนาจหน้าที่ในการกำหนดแนวทาง และ วิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือ

² ร่างพระราชบัญญัติที่ส่งไปรับฟังความเห็นไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เช่น กระทรวงยุติธรรม อธิบดีกรมการปกครอง เมื่อ วันที่ 7 มกราคม 2558 ยังไม่มีบทลงโทษในร่างกฎหมายดังกล่าว

³ ร่างพระราชบัญญัติที่ส่งไปรับฟังความเห็นไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เช่น กระทรวงยุติธรรม อธิบดีกรมการปกครอง เมื่อ วันที่ 7 มกราคม 2558 มีเพียงคณะกรรมการนโยบายเท่านั้น ซึ่งนำแปลกใจว่าเนื้อหาที่เป็นองค์ประกอบของ คณะกรรมการเหล่านี้มีอยู่ในฉบับที่เป็นร่างพระราชกฤษฎีกามาก่อนเท่านั้น (ร่างกฎหมายที่รับฟังความเห็นเป็นอีก อย่าง แต่ร่างกฎหมายที่จะใช้เป็นอีกอย่างซึ่งไม่ได้รับฟังความเห็น)

ป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ การคัดเลือกโครงการ การคัดเลือกผู้
สังเกตการณ์ และอื่นๆ

4.6.5. คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธาน มี
อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์และข้อร้องเรียน และ อื่นๆ

5. นายประมนต์ สุธีวงศ์ ประธานกรรมการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติ
มิชอบ เป็นประธานการประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาศึกษาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติ
การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 1 ชั้น
3 ตึกบัญชาการ 1 ทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2558 โดยมีนายมนัส แจ่มเวหา อธิบดี
กรมบัญชีกลาง นางสาวชุณหจิต สังข์ใหม่ รองอธิบดีกรมบัญชีกลาง รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษา
ด้านพัฒนาระบบการเงินการคลัง ร่วมประชุมและให้ความคิดเห็น ข้อเสนอแนะต่อการพิจารณาของ
คณะกรรมการฯ ในประเด็นดังนี้

5.1. การยกระดับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และ
ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ขึ้นเป็นกฎหมายระดับ
พระราชบัญญัติ โดยมีผลบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐทั้งหมด

5.2. การแต่งตั้งคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติฯ 5 คณะ ได้แก่ คณะกรรมการนโยบายการ
จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการ
บริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการกำกับราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ
คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน

5.3. กำหนดให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง ในลักษณะของการทำ
ข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact)

5.4. การนำเกณฑ์ Price Performance มาใช้ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ พิจารณาคุณ
ภาพประกอบราคาได้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ราคาต่ำสุดเสมอไป

5.5. การมีบทกำหนดโทษ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่าง
หนึ่ง หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ

ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. (ฉบับที่ส่งไปให้
หน่วยงานต่าง ๆ ให้ความเห็นเมื่อ 7 มกราคม 2558) มีข้อสังเกต ดังนี้

1. ไม่มีข้อผ่อนปรนการสนับสนุนกิจการภายในประเทศ (สอดคล้องกับที่อธิบดีกรมบัญชีกลาง
กระทรวงการคลังให้ข้อมูลว่า นักลงทุนต่างประเทศต้องการอยากให้รัฐบาลออกกฎหมายที่
เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั้งหมด เพื่อให้เกิดความมั่นใจเกี่ยวกับความเป็นธรรมในการ
เข้าร่วมประมูลการลงทุนในโครงการต่างๆของทุกส่วนราชการ) หน่วยงานที่ได้รับผลกระทบ
เช่น องค์การเภสัชกรรม
2. ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างทุกวิธีการ ไม่ขึ้นกับวงเงินจัดซื้อจัดจ้าง เดิมแต่ละวิธีมีเงื่อนไขในการใช้
ดังนี้

- 1) วิธีตกลงราคา ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาไม่เกิน 1 แสนบาท
- 2) วิธีสอบราคา ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาตั้งแต่ 1 แสนบาท แต่ไม่เกิน 2 ล้านบาท
- 3) วิธีประกวดราคา ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 2 ล้านบาท
- 4) วิธีพิเศษ ได้แก่ การซื้อหรือจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 1 แสนบาท และเป็นพัสดุที่ต้องซื้อเร่งด่วน หรือเป็นพัสดุที่ใช้ในราชการลับ หรือเป็นพัสดุที่มีความต้องการใช้เพิ่ม (repeat order) ในสถานการณ์ที่จำเป็น หรือเป็นพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ หรือดำเนินการโดยองค์การระหว่างประเทศ หรือกรณีเป็นงานจ้าง เป็นงานที่ต้องจ้างผู้มีฝีมือโดยเฉพาะ หรือผู้มีความชำนาญพิเศษ และเป็นงานซื้อหรือจ้างที่ใช้วิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี
- 5) วิธีกรณีพิเศษ ได้แก่ การซื้อการจ้างจากรัฐราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ
- 6) วิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การซื้อการจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป

กรณีศึกษาการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในต่างประเทศ⁴

(1) อินเดีย

ประเทศกำลังพัฒนาใช้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นเครื่องมือในการช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ทั้งการจัดซื้อสินค้าภายในท้องถิ่น การใช้สิทธิพิเศษด้านราคา (price preference) หรือมีมาตรการพิเศษ

อินเดียมีมูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกือบร้อยละ 13⁵ ในขณะที่มีการประมาณว่าการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั่วโลกโดยทั่วไปคิดเป็นร้อยละ 25-30 ของจีดีพี⁶ ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของอินเดีย มากกว่าร้อยละ 50 เป็นเรื่องการแข่งขันประเทศ ทางรถไฟ การสื่อสาร เป็นเรื่องด้านสุขภาพ ร้อยละ 26⁷ หากเจาะเฉพาะเรื่องการจัดซื้อยาเป็นเงินถึงร้อยละ 0.1 ของจีดีพี⁸

⁴ พงศ์ผกา ภัณฑลักษ์ณ์, วรณภา ไกรโรจนานันท์, รังสรรค์ ศิริชัย และปรุพท์ รุจนธำรงค์. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการข้อเสนอผลกระทบจากการเจรจา Thai-EU FTA ที่มีผลต่อการจัดหายาในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง (สัญญาเลขที่ 54-00-1001/กพย.02-019). แผนงานพัฒนาโลกเฝ้าระวังระบบยา, 2557

⁵ Geethanjali Nataraj. Why can't India and the EU sign an FTA? (June 14, 2013). <http://www.eastasiaforum.org/2013/06/14/why-cant-india-and-the-eu-sign-an-fta/>

⁶ Centre for International Trade, Economics & Environment. Government Procurement in India: Domestic Regulations & Trade Prospects. CUTS International, 2012. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/186988/GovtProcurementinIndiaDomesticRegulations-1.pdf page 1

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 32

⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 205

ศาลฎีกาของอินเดียได้เคยตัดสินเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งพอบเป็นแนวหลักในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เช่น ต้องมีความสอดคล้องกัน (conformity) ไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ การตัดสินใจจะต้องมีการบันทึกบทพื้นฐานของข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ต้องมีความจำเป็นเหมาะสม เจ้าหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องมีอำนาจหน้าที่หรือได้รับมอบหมาย ต้องมีความยุติธรรม นอกจากนี้ General Financial Rules, 2005 (GFR)⁹ ข้อ 137, 160, 161 ยังกำหนดกิจกรรมในการจัดซื้อจัดจ้างต้องนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพ คุ่มค่า และโปร่งใส ยุติธรรม เสมอภาค ส่งเสริมการแข่งขันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ¹⁰ กรณีฉุกเฉินหากมีการตัดสินใจซื้อสินค้าจะต้องมีบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจและให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจรับรอง¹¹ นอกจากนี้อินเดียได้มีการให้สิทธิพิเศษแก่ธุรกิจขนาดจิ๋ว ขนาดเล็ก และขนาดกลาง โดยการให้สิทธิพิเศษด้านราคา (price preference) ร้อยละ 5-15 สำหรับธุรกิจขนาดเล็ก

ประเด็นกังวลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของอินเดียเมื่อมีการตกลงการค้าเสรีกับสหภาพยุโรป กล่าวคือ หากมีการยอมรับข้อตกลงนี้จะมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นด้านทางรถไฟ พลังงาน สื่อสาร การก่อสร้าง ด้านสุขภาพ ซึ่งจะผูกพันถึงภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ บางเรื่องยังเป็นเรื่องความมั่นคงของชาติ หากมองถึงการเข้าถึงตลาด เมื่อมองกลับกันถึงการเข้าถึงตลาดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหภาพยุโรปทำได้ยาก เนื่องจากสหภาพยุโรปได้มีการใช้วิธีการที่อื่น เช่น การใช้มาตรฐานที่สูงกว่าประเทศกำลังพัฒนา ทำให้ผู้ผลิตในประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถกระทำตามมาตรฐานได้ เงื่อนไขการเจรจาของสหภาพยุโรปที่ให้ตัดข้อความที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนผู้ผลิตภายในประเทศก่อนออกไปจากข้อกำหนดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอาจจะต้องกำหนดขดเซย์ให้มีการขดเซย์สนับสนุนธุรกิจท้องถิ่นซึ่งไม่ได้ทำสัญญากับภาครัฐ นอกจากนี้หากอินเดียได้ตกลงอย่างไรกับสหภาพยุโรปแล้ว ประเทศอื่นที่ต้องการเจรจาการค้าเสรีจะต้องการทำสัญญาในลักษณะเดียวกันด้วยเพื่อแสดงให้เห็นถึงความไม่เลือกปฏิบัติ¹²

อินเดียได้มีร่างกฎหมายที่มีชื่อว่า The Public Procurement Bill, 2012 (Bill No. 58 of 2012) ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเสนอในรัฐสภา เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ.2012 ซึ่งจะใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในส่วนกลางทุกส่วน, Public Sector Undertakings และองค์กรในความควบคุมหรือสนับสนุน แต่กฎหมายนี้ได้มีข้อยกเว้นไม่ใช้กับการจัดซื้อที่มีมูลค่าต่ำกว่า 5 ล้านบาท (fifty lakh rupees) หรือมีมูลค่าสูงกว่าซึ่งจะต้องประกาศกำหนดชั้นประเภทของการจัดซื้อจัดจ้าง (เดิม General Financial Rules, 2005 กำหนดไว้ที่มูลค่า 1 ล้านบาท) ไม่ใช้บังคับกับการจัดซื้อตามความ

⁹ General Financial Rules, 2005 http://finmin.nic.in/the_ministry/dept_expenditure/gfrs/GFR2005.pdf (accessed on October6, 2013)

¹⁰ Centre for International Trade, Economics & Environment, อ้างแล้ว หน้า 42-44

¹¹ Centre for International Trade, Economics & Environment, อ้างแล้ว หน้า 45

¹² Third World Network. Government Procurement in the EU-India FTA: Dangers for India. <http://www.twinside.org.sg/title2/FTAs/info.service/2012/fta.info.233.htm> (accessed on October1, 2013)

จำเป็นในการบริหารจัดการภัยพิบัติ ตามรัฐบัญญัติการจัดการภัยพิบัติ ค.ศ.2005¹³ การจัดซื้อที่มีวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้หลักเกณฑ์วิธีการเป็นไปตามที่รัฐบาลกลางกำหนด

หลักเกณฑ์พื้นฐานด้านการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องมีประสิทธิผล คุ่มค่า โปร่งใส มีความยุติธรรม มีแนวประมุขที่เป็นธรรม ส่งเสริมการแข่งขัน ราคาประมุขที่ได้ต้องสมเหตุผลและมีคุณภาพเป็นที่ต้องการ มีกลไกป้องกันการทุจริต¹⁴

หากพิจารณาความแตกต่างของร่างกฎหมาย The Public Procurement Bill, 2012 ฉบับนี้กับ United Nations Commission on International Trade Law's model procurement law (UNCITRAL Law)¹⁵ และ World Trade Organisation's Agreement on Government Procurement (GPA) จะพบว่า¹⁶

(1) ยังมีจุดต่างตรงที่ UNCITRAL ใช้กับการจัดซื้อสาธารณะทุกรายการ และ GPA เป็นไปตามที่ตกลง แต่ The Public Procurement Bill, 2012 ยังมีขอบเขตแค่การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในส่วนกลางทุกส่วน, Public Sector Undertakings และ องค์กรในความควบคุมหรือสนับสนุน

(2) ข้อยกเว้นของการจัดซื้อ UNCITRAL ให้เป็นไปตามข้อตกลง ส่วน GPA ยกเว้นการจัดซื้อที่ต่ำกว่ามูลค่าขั้นต่ำที่กำหนด และการช่วยเหลือจากนานาชาติ แต่ The Public Procurement Bill, 2012 ได้มีการยกเว้นในกรณีภัยพิบัติ ดังนั้น หากมีการเจรจา จะต้องมีการตกลงในส่วนข้อยกเว้นการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วย

(3) การตีพิมพ์การประกวดราคา ใน The Public Procurement Bill, 2012 กำหนดแสดงบนเว็บไซต์หรือตามที่กฎหมายลำดับรองกำหนด ส่วน UNCITRAL และ GPA ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

รัฐสภาสหภาพยุโรปได้มีรายงานเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ.2011 ว่าได้เชิญชวนให้อินเดียเห็นด้วยกับการรวมเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในการเจรจาการค้าเสรี เพื่อให้อินเดียมีความโปร่งใส ยุติธรรม และเปิดโอกาสให้ภาคธุรกิจจากสหภาพยุโรปเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้¹⁷

¹³ Disaster Management Act, 2005

¹⁴ The Public Procurement Bill, 2012, section 5

¹⁵ UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services was adopted by the UNCITRAL at its 27th session. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>. (accessed on October6, 2013)

¹⁶ PRS Legislative Research. Legislative Brief: The Public Procurement Bill, 2012. <http://www.prsindia.org/uploads/media/Public%20Procurement/Legislative%20Brief-%20Public%20Procurement%20Bill,%202012.pdf> (accessed on October7, 2013)

¹⁷ European Parliament resolution of 11 May 2011 on the state of play in the EU-India Free Trade Agreement negotiations. Provisional edition P7_TA- PROV(2011)0224. http://www.europarl.europa.eu/delegations/en/d-in/publications.html#delegation_menu

เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ.2013 รัฐบาลอินเดียยืนยันว่าในการเจรจาการค้าเสรีระหว่าง สหภาพยุโรปกับอินเดีย จะไม่นำเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเข้าไปเจรจาด้วย แต่หากจะให้เจรจาด้าน พื้นฐานของ The Public Procurement Bill, 2012 หากร่างกฎหมายฉบับนี้ถูกประกาศเป็นกฎหมาย เมื่อใด สมาชิกสหภาพยุโรปตลอดจนประเทศอื่นก็สามารถมีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ เนื่องจากไม่ได้กีดกันเรื่องสัญชาติของผู้ผลิต ไม่ได้จำกัดการมีส่วนร่วมในการเข้าประมูลหรือการ ประกวดราคา เว้นแต่ว่าเพื่อคุ้มครองการความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครอง ด้านทรัพย์สินทางปัญญาและความมั่นคงของชาติ¹⁸

(2) แคนาดา

การเจรจาการค้าของสหภาพยุโรปกับแคนาดามีเป้าหมายหลักที่สำคัญที่สุด คือ การ เข้าถึงตลาดการจัดซื้อภาครัฐของแคนาดา ซึ่งมีทั้งในระดับรัฐ ระดับจังหวัด และระดับเทศบาล ทั้งนี้ สหภาพยุโรปต้องการจัดการจัดซื้อที่เลือกปฏิบัติโดยการจัดซื้อจากผู้ผลิตในท้องถิ่นก่อน ตัวอย่างเช่น การจัดซื้อผลิตภัณฑ์จากผู้ผลิตในท้องถิ่นเพื่อจัดทำตารางไต่ดินอันเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตาม พระราชบัญญัติพลังงานสีเขียว (Green Energy Act) นอกจากนี้ยังมีข้อมูลว่า แคนาดามีนโยบาย สนับสนุนการซื้ออาหารในท้องถิ่นซึ่งกำลังเป็นที่นิยมในระหว่างเทศบาล เทศบาลหลายแห่งในแคนาดามี นโยบายที่จะปฏิเสธการสั่งซื้อได้แม้ว่าสิ่งที่ผู้เสนอราคานั้นจะเป็นราคาที่ต่ำสุดก็ตาม หากพิจารณาถึง การจ้างงานในท้องถิ่น ภาษี และผลประโยชน์อื่นที่จะได้รับโดยซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์จากความ แตกต่างด้านราคา

แคนาดามีแนวโน้มที่จะขจัดเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจัดซื้อนี้ดังจะเห็นได้จากการทำ ข้อตกลงระหว่างแคนาดาและสหรัฐอเมริกาด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เมื่อ ค.ศ.2010¹⁹

ทั้งแคนาดาและสหภาพยุโรปต่างลงนามใน World Trade Organisation's Agreement on Government Procurement (GPA) แต่มีจุดต่างกันคือ สหภาพยุโรปยอมรับความครอบคลุมเรื่องการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั้งในระดับหน่วยงานรัฐบาลกลาง หน่วยงานรัฐบาลกลางระดับรองลงมา (sub-central government entities) หน่วยงานอื่นซึ่งจัดซื้อตามแนวทางของความตกลง แต่แคนาดาไม่ ยอมรับความครอบคลุมการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในหน่วยงานรัฐบาลกลางระดับรองลงมา

ในความตกลง GPA นี้ ประเด็นที่แคนาดาและสหภาพยุโรปมีความเห็นร่วมกัน คือ ไม่ ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างใน

- สินค้า บริการ และบริการก่อสร้าง ซึ่งมีมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดใน GPA

¹⁸ Amiti Sen. No trade pact without assurance on Govt procurements: EU. <http://www.thehindubusinessline.com/industry-and-economy/no-trade-pact-without-assurance-on-govt-procurements-eu/article4830921.ece> (June 19, 2013)

¹⁹ Peter E. Kirby. Canada-EU Trade (CETA) Negotiations – Racing to the Finish Line World Trade Executive: North American Free Trade & Investment Report, Vol. 21, No.11 June 15, 2011. <http://www.fasken.com/en/canada-eu-trade-ceta-negotiations-racing-finish-line/>

- สินค้าด้านการทหาร
- สินค้า บริการและการก่อสร้าง ซึ่งมีความสัมพันธ์กับการช่วยเหลือจากนานาประเทศและโครงการความร่วมมือ
- รางรถไฟในเมืองและการขนส่ง
- การวิจัยและการพัฒนา

ประเด็นที่แคนาดาและสหภาพยุโรปมีความเห็นต่างกันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คือ สหภาพยุโรปไม่ใช้กับการศึกษา สุขภาพ และบริการทางสังคม (education, health and social services) ในส่วนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในข้อตกลง GPA ในส่วนของรัฐบาลกลางแคนาดาได้ยอมการจัดซื้อจัดจ้างของกระทรวงสาธารณสุข, Public Health Agency of Canada, การจัดหาเครื่องมือแพทย์ เครื่องมือทันตแพทย์ เครื่องมือสัตวแพทย์ แต่แคนาดาไม่ใช้กับการจัดซื้อหน่วยงานรัฐบาลกลางระดับรองลงมา การจัดซื้อสินค้า บริการ และบริการก่อสร้างของสำนักงานจัดการทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ การต่อเรือและการซ่อมเรือ บริการขนส่ง การขุดลอก เครื่องมือสื่อสารบางรายการ เครื่องมือสารสนเทศ บริการอรรถประโยชน์ (utilities services) การพิมพ์ การโฆษณา และบริการวิจัย ความเห็นต่อสาธารณะ²⁰

ตัวอย่างข้อตกลงที่สหภาพยุโรปต้องการให้การตกลงจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ หากเป็นการจัดซื้อในรัฐบาลกลาง ใช้บังคับเมื่อมูลค่าขั้นต่ำ 130,000 SDR และให้ครอบคลุมหน่วยงานดังต่อไปนี้²¹

- Bank of Canada
- NAV Canada (air traffic control)
- Canadian Intergovernmental Conference Secretariat
- Marine Environmental Data Services
- Marine Navigation Services
- Infrastructure Canada
- National Art Centre
- Office of the Prime Minister of Canada
- International Trade Canada
- Receiver General Canada
- Veterans Review and Appeal Board
- Canadian Environmental Assessment Agency
- House of Commons

²⁰ CETA Secretariat (TEU) Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Assessing the costs and benefits of a closer EU-Canada economic partnership. (October 7, 2013)

²¹ Scott Sinclair. Negotiating from Weakness: Canada-EU trade treaty threatens Canadian purchasing policies and public services. Canadian Centre for Policy Alternatives, 2010.

- Senate of Commons
- Courts Administration Service
- Competition Bureau
- Elections Canada
- Canada Firearms Centre
- Canada Council
- Canada Firearms Centre
- Canada Industrial Relations Board
- Canada School of Public Service
- Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal
- Canadian Forces Grievance Board
- Canadian Grain Commission
- Canadian Human Rights Tribunal
- Canadian Institutes of Health Research
- Canadian Secretariat
- Canadian Security Intelligence Agency
- Canadian Space Agency
- Canadian Wheat Board
- Communication Canada
- Courts Administration Service
- Emergency Preparedness Canada
- Financial Consumer Agency of Canada
- Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada
- International Joint Commission (Windsor)
- Law Commission of Canada
- Library and Archives Canada
- Library of Parliament
- Military Police Complaints Commission
- National Film Board
- National Round Table of the Environment and the Economy
- Office of Indian Residential Schools Resolution of Canada
- Office of Infrastructure of Canada
- Office of the Controller General of Canada
- Public Safety and Emergency Preparedness Canada

- Public Service Human Resources Management Agency of Canada
- Revenue Canada Taxation
- Social Development Canada
- The Leadership Network
- Transportation Appeal Tribunal of Canada
- Transportation Safety Board of Canada
- Canada Air Transport Security Authority
- Canadian Commercial Corporation
- Canadian Tourism Commission
- Enterprise Cape Breton Corporation
- Export Development Corporation
- Farm Credit Corporation Canada
- Canada Border Services Agency
- Transport Canada (all procurement)
- Department of Public Works and Government Services

หากเป็นการซื้อสินค้าหรือบริการในหน่วยงานของรัฐระดับรองลงมา (เช่น ราชการส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น) สหภาพยุโรปเรียกร้องใช้บังคับเมื่อมีมูลค่าขั้นต่ำ 200,000 SDR

การจัดซื้อจัดจ้างในหน่วยงานอื่นตามที่ตกลง เช่น กิจการการบิน การขนส่ง ท่าเรือ น้ำดื่ม พลังงาน

ข้อสังเกตเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจากต่างประเทศ

1. ขอบเขตการเปิดเสรีการจัดซื้อโดยรัฐ ครอบคลุมกรณีดังต่อไปนี้
 - (1) ความครอบคลุมของสินค้าและบริการที่ประเทศคู่สัญญาจะยอมเปิดเสรี
 - (2) ความครอบคลุมของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง
 - (3) มูลค่าขั้นต่ำ (Threshold) ของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
 - (4) ความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
 - (5) กระบวนการและวิธีการประมูล
 - (6) คำจำกัดความที่เกี่ยวข้องในความตกลงฯ
2. ข้อตกลงเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะครอบคลุมถึงการจัดหาสินค้าและบริการทุกประเภท ซึ่งจะรวมถึงยา อุปกรณ์การแพทย์ จะต้องกำหนดว่าจะมีสินค้าใดหรือบริการใดได้รับการยกเว้นไม่ให้อยู่ในข้อตกลง ตัวอย่างของอินเดีย ให้ยึดตามร่างกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าไม่ใช่บังคับกับการจัดซื้อตามความจำเป็นในการบริหารจัดการภัยพิบัติ การจัดซื้อที่มีวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้หลักเกณฑ์วิธีการเป็นไปตามที่รัฐบาลกลางกำหนด

3. ข้อตกลงให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ผลิตในท้องถิ่นกับผู้ผลิตจากต่างชาติ การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐสามารถกระตุ้นการสร้างงาน หรือเป็นแหล่งเงินสนับสนุนการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศไทย กรณีของการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ หากระเบียบที่มีอยู่ให้เลือกซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่ผลิตในประเทศก่อน เงินที่จัดซื้อก็ช่วยสนับสนุนธุรกิจและการจ้างงานได้ แต่ถ้าซื้อจากต่างประเทศก็จะทำให้เงินรั่วไหลออกนอกประเทศ
4. ต้องคำนึงถึงเรื่องอื่นซึ่งไม่อยู่ในข้อตกลงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่สามารถนำมาใช้เพื่อคิดกันได้ เช่น การใช้หลักเกณฑ์ด้านมาตรฐาน เนื่องจากสหภาพยุโรปมีแนวโน้มมาตรฐานและมีศักยภาพที่สูงกว่าไทยมาก หากไทยต้องปฏิบัติตามให้ได้มาตรฐานตามที่สหภาพยุโรปกำหนด อาจจะต้องใช้งบประมาณในการพัฒนาที่สูงกว่าซึ่งจะส่งผลต่อต้นทุนสินค้าที่สูงกว่า อาจทำให้ไม่สามารถแข่งขันด้านราคาได้

ประเด็นข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง²²

1. โครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของต่างประเทศที่ต้องเปิดให้ผู้ประกอบการของประเทศคู่ภาคีสามารถเข้าร่วมประมูลต้องเป็นโครงการที่มีมูลค่าสูงแต่ของไทยไม่จำกัดวงเงิน (นั่นหมายความว่าต่างประเทศเข้ามาร่วมประมูลในประเทศไทยได้ง่าย แต่ไทยไปร่วมประมูลโครงการในต่างประเทศยาก)
2. สิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดซื้อจัดจ้างไม่ใช่แค่เรื่องราคาอย่างเดียว แต่มีเรื่องคุณภาพเข้ามาเกี่ยวข้อง ยิ่งหากกำหนดคุณภาพหรือเทคนิคของพัสดุตามประเทศที่มีมาตรฐานการผลิตที่สูงมาก หรือมีเทคโนโลยีการผลิตที่สูงมากก็จะกลายเป็นอุปสรรคต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศเสียเอง เนื่องจากไม่สามารถจำหน่ายได้หรือหากจะทำให้มีคุณภาพที่เทียบเท่าจะต้องลงทุนที่สูงกว่า
3. ยังมีปัญหาด้านการจัดเก็บข้อมูลสถิติด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยให้มีมาตรฐานเดียวทั่วประเทศ และครอบคลุมการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการทั้งส่วนกลาง ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์กรอิสระ เพื่อใช้ประโยชน์ในการกำหนดนโยบายที่เหมาะสม
4. ยังไม่มีระบบการติดตามตรวจสอบ (monitoring) ผลการปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐว่าได้ดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ตามกฎระเบียบหรือไม่อย่างไร เช่น ไม่มีกลไกในการติดตามการประกาศข่าวประกวดราคา และการเปิดเผยผลการประกวดราคา
5. หน่วยงานรัฐจำนวนมากโดยเฉพาะในระดับท้องถิ่นยังไม่มีความพร้อมด้านบุคลากรที่รับผิดชอบด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งจำเป็นต้องมีการยกระดับบุคลากรให้มีความรู้ด้านวิชาชีพ มีข้อบังคับด้านจริยธรรม (code of conduct) และมีการพัฒนาเส้นทางอาชีพ (career path) นอกจากนี้ หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐขนาดเล็ก ยังขาดความสามารถในการตรวจสอบภายในองค์กร (internal audit) ที่มีประสิทธิภาพ

²² พงศ์ผกา ภัณฑลักษณ์ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 11-17

ข้อเสนอประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดหา²³

ทางเลือกที่ 1 แนวทางการจัดซื้อจะต้องไม่ขัดต่อระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย

ทางเลือกที่ 2 หากต้องมีการผ่อนปรนหรือยอมแก้ไข ควรมีแนวทางในการเจรจา ดังนี้

2.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อ ควรจำกัดการจัดซื้อภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) การจัดซื้อแบบรวมศูนย์ขนาดใหญ่/ขนาดกลาง

- จัดซื้อระดับกองทุน (UC , SSS)
- จัดซื้อรวมระดับกระทรวงสาธารณสุข
- จัดซื้อรวมระดับเขตเครือข่ายบริการสุขภาพ

(2) การจัดซื้อรวมระดับจังหวัดและการจัดซื้อระดับโรงพยาบาล ให้ดำเนินการตามระเบียบภายในหน่วยงาน

เหตุผลประกอบข้อเสนอแนะ : การจัดซื้อแบบรวมศูนย์ขนาดใหญ่/ขนาดกลางมีวงเงินการจัดซื้อค่อนข้างสูง การเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีจะช่วยลดการผูกขาดและทำให้งบประมาณการจัดซื้อยาในภาพรวมถูกลง ส่วนการจัดซื้อยาในพื้นที่วงเงินไม่สูงมากและการใช้ระเบียบภายในหน่วยงานจะช่วยเพิ่มความคล่องตัวและส่งเสริมอุตสาหกรรมยาภายในประเทศ

2.2 ประเด็นวงเงินการจัดซื้อยา

ควรกำหนดเงื่อนไขเฉพาะกรณีวงเงินจัดซื้อมากกว่า 1 ล้านบาท กรณีต่ำกว่า 1 ล้านบาท ให้ดำเนินการตามระเบียบพัสดุปกติ

เหตุผลประกอบข้อเสนอแนะ : ระเบียบพัสดุเดิมระบุให้กรณีวงเงินเกิน 1 ล้านบาทต้องจัดซื้อโดยวิธี E-Auction อยู่แล้ว ดังนั้นการรับ WTO จึงไม่กระทบต่อการดำเนินการตามปกติ เว้นแต่การจัดซื้อโดยวิธีกรณีพิเศษจากองค์การเภสัชกรรมซึ่งเดิมไม่ระบุวงเงิน หากรับ WTO จะต้องแก้ไขระเบียบสำนักนายฯ ในข้อดังกล่าว

2.3 กลุ่มยาที่จัดซื้อ

จำกัดเฉพาะกรณีรายการยาเป็นแบบ Monopoly และ Oligopoly ยกเว้นกรณีที่ยาใกล้เคียงสิทธิบัตร หรือมีการประกาศ CL หรือมีการดำเนินการเพื่อเพิ่มการเข้าถึงยาโดยรัฐ ตลอดจนมีแผนการผลิตในประเทศหรือมีประเทศอื่นผลิตได้

หากไม่สามารถเจรจาในเงื่อนไขดังกล่าวได้ ในกรณียาที่จัดซื้อนั้นเป็นยากลุ่มผู้ขายมากมายจะต้องมีข้อยกเว้นการจัดซื้อในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน

2.4 รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ

²³ พงศ์ผกา ภัณฑลักษณ์ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 24-25

รายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะตามที่หน่วยงานหรือคณะทำงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกำหนด เช่น กรณีผลิตภัณฑ์ชีววัตถุอ้างอิงรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะผลิตภัณฑ์ชีววัตถุที่ประกาศโดยกระทรวงสาธารณสุข

เหตุผลประกอบข้อเสนอแนะ : เนื่องจากคุณลักษณะเฉพาะที่กำหนดโดยหน่วยงานวิชาการจะมีการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ นอกเหนือจากคุณภาพ เช่น product availability หรือ บริบทอื่นๆที่เหมาะสมกับประเทศไทย นอกจากนี้การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะข้างต้นยังเปิดช่องให้สามารถจัดหาจากแหล่งผลิตทางเลือกประเทศอื่นที่อาจมีราคาถูกกว่าได้ด้วย เช่น จีน อินเดีย

2.5 การกำหนดราคากลาง

ควรกำหนดราคากลางที่เอื้อต่อการแข่งขันเพื่อป้องกันการผูกขาด