

บทที่ 3

กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

3.1 มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในต่างประเทศ

เนื่องจากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสมยอมเสนอราคาและการกระทำความผิดในลักษณะอื่น ในการจัดซื้อจัดจ้างในหน่วยงานของรัฐเป็นเรื่องที่สำคัญและเกิดขึ้นมาช้านาน จึงควรศึกษาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ ที่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในประเทศนั้น ซึ่งประเทศไทย ได้ใช้เป็นข้อมูล ในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องพอเทียบเคียงได้ ดังนี้¹

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

Paragraph 4

Interference with the Freedom of Auction

Article 412

Any person who, in the auction of the ownership, usufruct of lease of immovables, or movables, of any enterprise, of supplies, rights of exploitation, or any services, impedes or disturbs, or attempts to impede or disturb, the freedom of auction or bidding, by force, violence or threats, before or during the auction or bidding, shall be

¹มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 กฎหมายอ้าว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 40-43.

punished by jailing for no less than fifteen days nor more than three months and by fine of 1,500 to 150,000 francs.

Any person who, by gifts, promises or fraudulent agreements, eliminates or attempts to eliminate bidders, or limits or attempts to limit the auction or bidding, or receives such gifts or promises, shall be subject to like punishment.

Any person who, after public auction, conducts a reauction, or participates in such, without assistance of the appropriate ministerial officer, shall be subject to like punishment.

คำแปลประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ตอนที่ 4

การเข้าไปแทรกแซงสิทธิการประมูล

มาตรา 412

บุคคลใดมีสิทธิในการประมูลมีสิทธิเก็บเกี่ยวประโยชน์หรือผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือ สังหาริมทรัพย์ ผู้เข้ารับมรดก เข้าประกอบอาชีพจำหน่ายสิทธิแสวงหาประโยชน์หรือ การบริการใด ๆ ชัดขวางหน่วงเหนี่ยวหรือรบกวน หรือพยายามเพื่อชัดเจนขวางหน่วงเหนี่ยวหรือรบกวนสิทธิในการประมูลหรือการประกวดราคาโดยใช้กำลังขู่เข็ญ หรือทำการประทุษร้ายก่อนหรือระหว่างการประมูลหรือประกวดราคา จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ถึง สามเดือน และปรับ 1,500 ถึง 150,000 ฟรังก์

บุคคลใดเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่น หรือข้อโกง หลอกลวงทำการตกลงให้สัญญาจนชนะการประมูล หรือพยายามเอาชีวิตต่อผู้ชนะในการประมูล หรือจำกัดการประมูลหรือพยายามเอาชีวิตต่อผู้ที่เข้าร่วมการประมูลหรือการประกวดราคาหรือเรียกรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่น จะต้องได้รับการลงโทษเช่นเดียวกัน

บุคคลใดภายหลังการประมูลงานทั่วไปของรัฐบาล เป็นผู้ทำให้เกิดการประมูลซ้ำอีก หรือมีส่วนร่วมในการกระทำ โดยปราศจากการเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

3.1.2 ประเทศอิตาลี

Article 353 Interference with Auctions

Whoever, by violence or threats, or by gifts, promises, collusion or other fraudulent means, prevents or disrupts the bidding at public auctions or at private sales conducted on behalf of the Public Administration, or turns bidders away there from, shall be punished by imprisonment for up to two years and by a fine of from 40,000 to 400,000 lire.

If the offender is the person appointed by law or by the authorities to be in charge of the said auction or sales, imprisonment shall be for from one to five years and the fine of from 200,000 to 800,000 lire.

The punishments prescribed in this Article shall also apply in the case of a private sale on behalf of private persons conducted by a public officer or legally authorized person ; but they shall be reduced by one – half.

Article 354 Abstention from Auctions.

Whoever, for money which has been given or promised to him or another, or for any other thing of value which has been given or promised to him or another, refrains from participating in the bidding at the auctions or sales specified in the preceding Article, shall be punished by imprisonment for up to six months or by a fine of 200,000 lire.

Article 355 Breach of Public Supply Contracts

Whoever, through non – performance of the obligations arising under a contract of supply concluded with the State, or with another public body, or with an enterprise performing public services or services of public necessity, causes a shortage, in whole or in part, of goods or service which are necessary to a public establishment or public service, shall be punished by imprisonment for from six months to three years and by a fine of not less than 40,000 lire

The punishment shall be increased if the contract relates to :

(1) food or medical supplies. Or goods or services to be used for land, water air, telegraph or telephone communications.

(2) Goods or services to be used for the armament or equipment of the armed forces of the state : or

(3) Goods or services to be used to obviate a common danger or public disaster.

If the act was committed by negligence, imprisonment for up to one year, or a fine of 20,000 to 800,000 lire, shall be imposed.

The same provision shall apply to subcontractors, brokers and agents of the supplier, when they, by breaching their contractual obligations, have caused the shortage of supplies.

Article 356 Fraud in Public supply

Whoever commits fraud in the performance of a contract of supply or in the performance of the other contractual obligations specified in the preceding article shall be punished by imprisonment for from one to five years and by a fine of not less than 400,000 lire.

The punishment shall be increased in the cases designated in the second paragraph of the preceding Article.

คำแปล ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของอิตาลี

มาตรา 353 การเข้าไปแทรกแซงการประมูล

บุคคลใดก็ตามใช้กำลังทำร้าย หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาว่าจะให้เงิน หรือทรัพย์สิน สมรู้ร่วมคิดกัน หรือเจตนาขโมยของบุคคลอื่น ขัดขวางหรือทำลายการประกวดราคาในการประมูลงานของรัฐบาลหรือพูดจาชักชวนเป็นสื่อในการบริการสาธารณะ หรือฉ้อฉลการประกวดราคาจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปีและปรับตั้งแต่ 40,000 ถึง 400,000 ลี

ถ้าผู้กระทำความผิดในการล่วงละเมิดเป็นบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายหรือโดยเจ้าหน้าที่ของทางราชการให้เป็นผู้รับผิดชอบจะต้องจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงห้าปีและปรับตั้งแต่ 200,000 ถึง 800,000 ลี

ระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ สามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ ในกรณีของการพุดจักษ์ขวนในนามของบริษัท ห้างร้าน เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ; แต่เขาทั้งหลายจะได้ลดโทษลงครึ่งหนึ่ง

มาตรา 354 การละเว้นการประมุข

บุคคลใดก็ตามให้เงินหรือสัญญาว่าจะให้เงินซึ่งกันและกัน หรือให้ประโยชน์อย่างอื่น ๆ หรือสัญญาว่าจะให้ซึ่งกันและกันเพื่อละเว้นระงับจากการร่วมในการประกวดราคาที่มีการประมุขหรือการขายที่ระบายละเอียดในมาตราก่อนหน้านี้ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือปรับ 20,000 ลี

มาตรา 355 การฝ่าฝืนสัญญา (ผิดสัญญา) การจัดหาของรัฐ

บุคคลใดก็ตามไม่ปฏิบัติตามสัญญาของข้อตกลง ตามหน้าที่ภายใต้สัญญาการจัดหาที่ทำสัญญากับรัฐหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือต่อรัฐวิสาหกิจ การปฏิบัติตามสัญญาเพื่อการบริการสาธารณะหรือประโยชน์ในสิ่งจำเป็นของรัฐ ทั้งหมดหรือบางส่วน ของสินค้าหรือการบริการ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐหรือการบริการสาธารณะจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปีและปรับไม่น้อยกว่า 40,000 ลี

การลงโทษจะเพิ่มขึ้นถ้าเกี่ยวข้องกับ

(1) งบประมาณการจัดหาอาหาร และยารักษาโรคของรัฐบาลหรือสินค้า หรือบริการที่เป็นประโยชน์ต่อแผ่นดิน น่าน้ำ การบิน การโทรเลข หรือองค์การโทรศัพท์ การสื่อสาร

(2) สินค้าหรือบริการที่ใช้สำหรับอาวุธยุทโธปกรณ์หรืออุปกรณ์ของกำลังทางทหารของรัฐ : หรือ

(3) สินค้าหรือบริการที่ใช้เพื่อปิดเป่าภัยอันตรายสาธารณะหรือความหายนะของรัฐ ถ้าพระราชบัญญัติถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการที่ขาดความระมัดระวังจะต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีขึ้นไป หรือปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 800,000 ลี

กฎหมายที่บัญญัตินี้ให้ใช้ได้กับผู้รับจ้างช่วง ผู้รับจ้างรายย่อย นายหน้าและตัวแทนจำหน่าย เมื่อเขาทั้งหลายออกนอกขอบเขต โดยฝ่าฝืนกฎหมาย ผิดสัญญา ตามพันธะข้อตกลงตามสัญญาของเขา เป็นสาเหตุให้งบประมาณขาดจำนวน

มาตรา 356 การฉ้อโกงหลอกลวงในงบประมาณของรัฐ

บุคคลใดก็ตาม มีหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายฉ้อโกงหลอกลวงในการปฏิบัติตามสัญญาของสัญญาในงบประมาณของรัฐ หรือในการปฏิบัติตามสัญญาตามพันธะข้อตกลงตาม

สัญญาอื่นที่ระบุรายการในมาตราก่อนหน้านี้ จะต้องถูกลงโทษโดยจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับไม่น้อยกว่า 400,000 ลี

การลงโทษจะเพิ่มจำนวนขึ้นในกรณีที่ระบุไว้ในตอนที่สองของมาตราก่อนหน้านี้

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

(Obstruction of auctions and collusive acts)

1. Article 96 – 3 a person, who commits an act prejudicial to the fair proceeding of public auction or bid by means of fraudulent stratagems or threat, shall be punished with penal servitude for not more than two years or a fine of not more than five thousand yen.

2. The same shall apply to persons who consult together for the purpose of impairing fair prices or obtaining illicit profit.

คำแปล ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของประเทศญี่ปุ่น

(การกีดกันการประมูลและพระราชบัญญัติการสมรู้ร่วมคิด)

1. มาตรา 96 –3 บุคคลผู้มีหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายตามพระราชบัญญัติ ทำให้เสียหายมือคิดต่อระเบียบวิธีการปฏิบัติที่ถูกต้องของการประมูลงานของรัฐหรือการประกวดราคา โดยใช้อำนาจข้อโกงหลอกลวง โดยใช้อุบายฉ้อฉล หรือขู่เข็ญจะต้องถูกลงโทษด้วย ตามกฎหมายลักษณะอาญา ให้จำคุกประโยชน์นี้ให้รับใช้ประชาชนไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าพันเยน

2. ทั้งนี้ในทำนองเดียวกัน จะนำไปใช้ได้กับบุคคล ผู้ซึ่งให้คำปรึกษา ร่วมกัน สำหรับความประสงค์เจตนาเพื่อทำให้เสียราคาที่ถูกต้องหรือการเอากำไรที่ผิดกฎหมาย กำไรเกินควร

3.1.4 ประเทศสิงคโปร์

184. Whoever intentionally obstructs any sale of property offered for sale by the lawful authority of any public servant as such, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to one month, or with fine which may extend to \$500, or with both.

185. Whoever, at any sale of property held by the lawful authority of a public servant as such, purchases or bids for any property on account of any person, whether himself or any other, whom he knows to be under a legal incapacity to purchase that property at the sale, or bids for such property not intending to perform the obligations under which he lays himself by such bidding, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to one month, or with fine which may extend to \$200, or with both.

186. Whoever voluntarily obstructs any public servant in the discharge of his public, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to three months, or with fine which may extend to \$500, or with both

คำแปล ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของประเทศสิงคโปร์

184. บุคคลใดก็ตามเจตนาขัดขวาง หรือพุดจาซั๊กขาน ในการประมูลเสนอราคา ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน โรงเรือน เพื่อขายโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายของทางราชการของรัฐจะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกตามอัตราที่กำหนดจำนวนหนึ่งเดือน หรือด้วยการปรับจำนวน 500 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

185. บุคคลใดก็ตามในการประมูลซื้อ ขายอสังหาริมทรัพย์ ร่วมกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจตามกฎหมายของงานราชการของรัฐ ดังเช่น การซื้อ หรือการประกวดราคา สำหรับอสังหาริมทรัพย์ บุคคลผู้ซึ่งรู้ว่าภายใต้กฎหมาย ทำให้ไม่สามารถซื้ออสังหาริมทรัพย์ในการซื้อครั้งนั้นได้ หรือ ประกวดราคาอสังหาริมทรัพย์เหล่านั้น ไม่เจตนาเพื่อปฏิบัติตามพันธะสัญญา ข้อตกลงภายใต้หน้าที่ในทางกฎหมาย จะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกตามที่กำหนดจำนวนหนึ่งเดือน หรือปรับจำนวน 200 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

186. บุคคลใดก็ตามโดยจงใจขัดขวาง ราชการของรัฐในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดจำนวนสามเดือน หรือปรับจำนวน 500 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ไว้ดังนี้ คือ

มาตรา 50 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ ในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 50 เป็นบทบัญญัติอย่างกว้างๆ ที่กำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพ ในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งมีความสอดคล้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ การดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจะต้องแข่งขันกันอย่างเสรีภาพและเป็นธรรม ไม่มีการผูกขาด ลิด หรือจำกัดการกระทำดังกล่าว

มาตรา 87 “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุข”

การบัญญัติมาตรา 87 ถือว่าเป็นหลักประกันให้กับผู้ประกอบการและผู้บริโภคเกิดความมั่นใจยิ่งขึ้นว่านโยบายการแข่งขันของรัฐมุ่งส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และรัฐจะ

ไม่ประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชน ยกเว้นเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภคที่จำเป็นเท่านั้น

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางกรอบในเรื่องเสรีภาพของบุคคลในการประกอบธุรกิจและให้สามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีและเป็นธรรม

ดังนั้น การใดที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม กล่าวคือ ได้มีการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือขัดขวางการเข้าร่วมเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของผู้เสนอราคาบางราย จึงเป็นการกระทำที่มีชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเป็นหน้าที่ของรัฐในอันที่จะให้การสนับสนุนการแข่งขันโดยเสรีและกำกัับดูแล ควบคุมให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม แต่จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นแม่บทของกฎหมายเท่านั้น แต่มิได้มีการกำหนดโทษแก่ผู้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยตรง จึงทำให้ไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้

3.2.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นมาตรการทางอาญาที่กำหนดความผิดในการฮั้วกันในการประมูลงานของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่อาจใช้บังคับกับกรณีที่มีการฮั้วกันในการเสนอราคาในกิจการของเอกชน แต่เรื่องดังกล่าวต้องพิจารณาว่าจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่

พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์สำคัญในการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบเพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งได้ให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการและผู้บริโภคสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดได้ กล่าวคือ บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกัน ลด จำกัดการแข่งขัน หรือการกีดกันทำลายคู่แข่งสามารถฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำได้ และคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกที่ได้รับการคุ้มครองได้เช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีดังนี้

มาตรา 27 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(5)

(6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้”

มาตรา 29 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

มาตรา 40 “ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืน มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้

ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ แล้วแต่กรณี”

มาตรา 51 “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ”

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 27(4) และ (6) , มาตรา 29 , มาตรา 40 และมาตรา 51 แล้ว จะเห็นว่า พฤติกรรมทางการค้าที่ตกลงร่วมกันในการประมูลงานที่เรียกว่า การฮั้วในการประมูลงานของ

เอกชนนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยการฮั้วทำให้ไม่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม สังเกตได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ถึงแม้จะกล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม แต่ก็มิได้มีการระบุชี้ชัดถึงตัวบุคคลที่กระทำความผิดและลักษณะความผิดที่เป็นการเฉพาะเจาะจงลงไป ทำให้ผลการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติยังเป็นปัญหาได้

3.2.3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

สำนักนายกรัฐมนตรีได้ออกระเบียบในเรื่องเกี่ยวกับการพัสดุมาดังแต่ปี พ.ศ. 2521 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น 7 ครั้ง โดยหลักการสำคัญของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุในช่วงดังกล่าวจะครอบคลุมเฉพาะการใช้จ่ายตามเงินงบประมาณของรัฐบาลเท่านั้น ส่วนโครงการที่ใช้เงินกู้จากต่างประเทศจะอยู่ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการการซื้อ การจ้าง และการจ้างที่ปรึกษาภายใต้โครงการที่ดำเนินการด้วยเงินกู้จากต่างประเทศ พ.ศ. 2527

ต่อมาในสมัยนายกรัฐมนตรีนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่มีการตรากฎหมายใหม่ออกมาเพิ่มเติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเก่าเป็นจำนวนมาก รวมทั้งได้มีการออกระเบียบใหม่ๆ เพื่อปรับปรุงระบบการทำงานให้สะดวกต่อการปฏิบัติราชการยิ่งขึ้น ทั้งนี้ได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ขึ้น ประกาศเมื่อวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2535 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา โดยระเบียบดังกล่าวได้มีการยกเลิกระเบียบเก่าทั้งหมดที่เกี่ยวข้องและให้ใช้ระเบียบฉบับใหม่นี้ ครอบคลุมการใช้จ่ายจัดหาทั้งจากเงินงบประมาณ เงินกู้ และเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศด้วย

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ถึง 6 ฉบับด้วยกัน โดยได้มีการเพิ่มการจัดหาพัสดุของภาครัฐด้วยระบบประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) เพื่อเพิ่มความโปร่งใสและเพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในส่วนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการนั้น ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 เว้นแต่เนื้อหาในระเบียบฉบับที่มีความสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์ชัดเจนเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการมีเป้าหมายเพื่อนำไปสู่การก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในภาพรวม อีกทั้ง ในปัจจุบันก็ได้ปรากฏข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่า ได้มีภาคเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งนักการเมืองได้มีการรวมหัว ร่วมมือหรือให้ความช่วยเหลือกันในการเสนอราคา เพื่อกีดกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาทำสัญญากับรัฐอย่างไม่เป็นธรรมโดยเพียงมุ่งประสงค์เพื่อให้ตนเองเท่านั้นที่จะได้รับผลประโยชน์จากการที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐในการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งนับวันปัญหานี้ได้เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและภาพพจน์ของประเทศ ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคม สภาพแวดล้อมทางธุรกิจ และเพื่อลดปัญหาความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ จึงได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีประเด็นสำคัญ ดังนี้คือ

1. เพิ่มคำนิยาม

- “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาเสนอราคาขายในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือเข้าเสนอราคาเพื่อรับจ้างทำพัสดุ หรือเข้าเสนองานเพื่อรับจ้างที่ปรึกษา หรือรับจ้างออกแบบและควบคุมงานให้แก่ส่วนราชการใดเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาหรือเข้าเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

การมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าว ได้แก่ การที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันในลักษณะความสัมพันธ์กันในเชิงบริหาร หรือความสัมพันธ์กันในเชิงทุน หรือความสัมพันธ์ในลักษณะไขว่กันในเชิงบริหารและทุน

- “การขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม” หมายความว่า การที่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งหรือหลายรายกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคาหรือเสนองานต่อส่วนราชการ ไม่ว่าจะกระทำโดยการสมยอมกัน หรือโดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือแสดงเอกสารอันเป็นเท็จ หรือกระทำการใดโดยทุจริต ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหาประโยชน์ในระหว่างผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานด้วยกัน หรือเพื่อให้

ประโยชน์แก่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งรายใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญาเป็นส่วนราชการนั้น หรือหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อให้เกิดความได้เปรียบส่วนราชการโดยมิใช่ เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ

- "เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ" หมายความว่า คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาตามข้อ 42 คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาตามข้อ 50 คณะกรรมการดำเนินการจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีคัดเลือกตามข้อ 86 คณะกรรมการดำเนินการจ้าง โดยวิธีคัดเลือกตามข้อ 103 คณะกรรมการดำเนินการจ้างโดยวิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด ตามข้อ 106 หรือผู้ว่าจ้างในกรณีการจ้างออกแบบและควบคุมงานโดยวิธีพิเศษที่เป็นการว่าจ้าง โดยการประกวดแบบตามข้อ 107(2)

2. เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ให้ผู้เสนอราคาที่เป็นผู้เสนอราคาที่มี ผลประโยชน์ร่วมกันแต่เพียงรายเดียวเท่านั้น มีสิทธิที่จะเสนอราคาในการจ้างทำพัสดุของทาง ราชการในแต่ละครั้ง โดยให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาแต่ละราย ตรวจสอบคุณสมบัติก่อนการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา แล้วแต่กรณี ทั้งนี้นอกจากการ ตรวจสอบคุณสมบัติแล้ว หากปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติก่อนหรือขณะที่มี การเปิดซองเสนอราคา ว่ามีผู้เสนอราคากระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็น ธรรม ให้เจ้าหน้าที่นั้นตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว หากเชื่อได้ว่ามีการกระทำการอันเป็นการขัดขวาง การแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ให้เจ้าหน้าที่นั้นตัดรายชื่อผู้เสนอราคาที่ทำกรดังกล่าวทุกราย ออกจากการเป็นผู้เสนอราคา

3. ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอนของการจัดหา ต้อง ดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ในการ ดำเนินการแต่ละขั้นตอน ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบต้องมีการบันทึกหลักฐานในการดำเนินการ พร้อมทั้ง ระบุเหตุผลในการพิจารณาสั่งการในขั้นตอนที่สำคัญไว้ประกอบการพิจารณาด้วย

4. ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ พัสดุหรือผู้หนึ่งผู้ใด กระทำการใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้หรือกระทำ การโดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ รวมทั้งมี พฤติกรรมที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าเสนอราคา ให้มีการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ถือว่าผู้ นั้นกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือตามกฎหมายเฉพาะของส่วน ราชการนั้น

นอกจากนี้ ยังได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2545 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีการเพิ่มวิธีซื้อและจ้าง

จาก 5 วิธี คือ ตกลงราคา สอบราคา ประกวดราคา ประกวดราคาพิเศษ และกรณีพิเศษ เป็น 6 วิธี คือ การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งจะได้มีการกล่าวในหัวข้อถัดไป

3.2.3.1 การนำการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-procurement) มาใช้กับภาครัฐ

(1) ความเป็นมาในการนำการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) มาใช้ในภาครัฐ

การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐได้อยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งจากอดีตถึงปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาแล้วหลายครั้ง แต่ก็ยังไม่สมบูรณ์ จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุอีกครั้งหนึ่งในปี พ.ศ. 2535 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 4 ครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป

ถึงแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุมาโดยตลอด แต่ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก็ยังคงเกิดขึ้นมาตลอด ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินงานมีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน ความล่าช้าในการจัดหาพัสดุ ได้พัสดุที่ไม่ต้องการแม้ว่าราคาจะถูกสุดก็ตาม เปิดช่องทางในการลิดลอสเปิดและการสมยอมในการเสนอราคา รวมทั้งผู้รับงานไม่ทำงานตามสัญญาหรือละทิ้งงาน เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวเป็นสาเหตุที่ทำให้งบประมาณแผ่นดินถูกใช้ไปโดยไม่ได้รับความคุ้มค่า งบประมาณบางส่วนต้องเสียไปเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลต่างๆ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจหรือพ่อค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

จากปัญหาดังกล่าวรัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญจึงได้กำหนดนโยบายที่จะปฏิรูประบบบริหารงานพัสดุภาครัฐ ภายใต้แผนปฏิรูประบบบริหารภาครัฐ พ.ศ. 2540-2544 กำหนดให้มีการปรับเปลี่ยนระบบการบริหารงานพัสดุ โดยพัฒนาระบบข้อมูลสารสนเทศด้านพัสดุ เน้นพัฒนาให้หน่วยงานของรัฐมีพัสดุในราคาที่เหมาะสมและจัดหาได้ทันเวลาที่จะใช้ รวมทั้งจัดให้มีการดูแลบำรุงรักษาอย่างต่อเนื่องให้อยู่ในสภาพดีและใช้งานได้ตลอดเวลา เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้าง การใช้ทรัพยากรของรัฐและระบบการตรวจสอบถ่วงดุลเป็นไปอย่างโปร่งใส ประหยัด และมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ได้มีการเจรจาหยุดผู้นำอาเซียน ณ ประเทศฟิลิปปินส์ กลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนตกลงที่จะดำเนินการตามข้อเสนอความร่วมมือด้านอิเล็กทรอนิกส์ของอาเซียน ซึ่งมีจุดประสงค์หลัก คือ การเสริมสร้างศักยภาพด้านไอทีของภูมิภาคนี้เพื่อขีดความสามารถทางการแข่งขันในเวทีเศรษฐกิจโลก ส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกอาเซียนจัดตั้งโครงการรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อผลักดันและสนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐให้บริการต่างๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม

นอกจากสาเหตุดังกล่าวแล้ว ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2545-2549 ที่มุ่งเน้นในการพัฒนาระบบการบริหารจัดการทั้งภาครัฐและเอกชน โดยในส่วนของภาครัฐจะเน้นการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศให้เข้ามามีบทบาทมากยิ่งขึ้นเพื่อสนับสนุนกระบวนการในภาครัฐ ให้มีความรวดเร็ว โปร่งใส และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด ด้วยเหตุนี้การจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) จึงถูกนำมาใช้ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 เรื่อง การดำเนินการจัดซื้อในรูปแบบการประมูลผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดนโยบายให้ทุกกระทรวง ทบวง กรมและรัฐวิสาหกิจทุกแห่งเริ่มดำเนินการจัดซื้อพัสดุและครุภัณฑ์ในรูปแบบการประมูลผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยส่วนราชการต่างๆ ต้องมีเว็บไซต์ของหน่วยงานและมีการจัดซื้อผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) อย่างน้อย 1 รายการ ภายในเดือนธันวาคม 2545 และให้รายงานความก้าวหน้าในระบบดังกล่าวไปยังเลขาธิการนายกรัฐมนตรีทุก 3 เดือน ตั้งแต่เดือนมกราคม 2546 เป็นต้นไป ส่วนรัฐวิสาหกิจทุกแห่งให้ดำเนินการจัดทำเว็บไซต์ให้แล้วเสร็จภายในเดือนมกราคม 2546 และดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) ให้แล้วเสร็จภายในเดือนเมษายน 2546 รวมทั้งให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีร่วมกับกระทรวงการคลัง (ซึ่งภายหลังการปฏิรูประบบราชการได้รวมเป็นหน่วยงานเดียวกันแล้ว) รับผิดชอบสำนักราชมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพื่อใช้ในการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลดังกล่าว

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2545 เห็นชอบตามมติคณะกรรมการกฤษฎีกาครั้งที่ 5 (ฝ่ายเศรษฐกิจ) คือ อนุมัติในหลักการให้มีการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2545 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีการเพิ่มวิธี

ซื้อและจ้างจาก 5 วิธี คือ ตกลงราคา สอบราคา ประกวดราคา ประกวดราคาพิเศษ และกรณีพิเศษ เป็น 6 วิธี คือ การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลัง กำหนด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้ลงนามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดแนวทาง ขั้นตอน และหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2545 เพื่อใช้เป็นแนวทางให้ส่วนราชการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ให้มีผลใช้บังคับกับหน่วยงานดังต่อไปนี้คือ

1. ส่วนราชการตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง กรม พ.ศ.2545 และพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงกรม พ.ศ.2545

2. ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน่วยงานของรัฐที่มีความประสงค์จะปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) และการคู่มือจัดทำ e-Auction โดยถือปฏิบัติเหมือนเช่นส่วนราชการปกติ

อย่างไรก็ตาม ได้มีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 21 มกราคม 2547 โดยให้ยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดแนวทาง ขั้นตอน และหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2545 และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2547 กำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐทุกแห่ง ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ของกระทรวงการคลัง โดยการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไปที่มีมูลค่าไม่สูงมากให้ใช้วิธี e-Shopping ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าการดำเนินงานสูง หรือการประมูลแข่งขันเรื่องราคา หรือผลประโยชน์อื่นที่เสนอให้รัฐให้ใช้วิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-auction) รวมทั้งให้จัดทำประกาศจัดซื้อจัดจ้างในเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th โดยกระทรวงการคลังจัดทำประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 13 มกราคม 2548 เพื่อพัฒนารูปแบบและวิธีการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันมากที่สุด โดยยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 21 มกราคม 2547

(2) ความหมายการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement)

e-Procurement หมายถึง ระบบสารสนเทศที่สนับสนุนการให้บริการที่เกี่ยวข้องในกิจกรรมการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ เช่น การตกลงราคา การสอบราคา การประกวดราคา และการจัดซื้อแบบออนไลน์ รวมถึงการลงทะเบียนบริษัทผู้ค้า การทำ e-Catalog และการทำงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องในกระบวนการจัดซื้อที่เป็น Web Based Application เพื่อให้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ใช้ระยะเวลาจัดหาพัสดุน้อยลง ได้พัสดุที่มีคุณภาพในราคาที่เหมาะสม รวมทั้งเพิ่มความโปร่งใสของกระบวนการจัดหาและสามารถติดตามตรวจสอบกระบวนการทำงานได้²

(3) องค์ประกอบระบบจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement)

(3.1) ระบบ e-Catalog เป็นมาตรฐานระบบ Catalog ที่รวบรวม รายละเอียดของสินค้าและบริการ ซึ่งอำนวยความสะดวกให้ผู้ค้าหรือผู้รับจ้าง (Supplies) ที่มีคุณสมบัติ สามารถเข้ามาทำธุรกรรม สามารถเข้ามาทำการแจ้ง และปรับปรุงรายการสินค้าหรือบริการของตนเองได้ โดยระบบสามารถทำงานได้ ดังนี้

(3.1.1) การลงทะเบียนผู้ค้าหรือผู้รับจ้าง

(3.1.2) การจัดการ Catalog ของผู้ค้าหรือผู้รับจ้าง จะดำเนินการผ่านระบบมาตรฐานกลาง โดยสามารถ Login สู่อะบบการจัดซื้อจัดจ้างทางอิเล็กทรอนิกส์ของภาครัฐ เพื่อปรับปรุงรายการสินค้าและบริการของตนเองได้โดยรายละเอียดสินค้าที่อยู่ใน Catalog ประกอบด้วย คุณสมบัติของสินค้าและบริการ (Specification) และราคาของสินค้าและบริการ ซึ่งเป็น Price list (เป็นราคามาตรฐานทั่วไป ซึ่งผู้ค้าหรือผู้รับจ้างสามารถขายสินค้าและบริการได้)

(3.1.3) ส่วนราชการสามารถเข้าสู่ระบบ เพื่อค้นหาข้อมูล และพิจารณาสั่งซื้อจากสินค้าและบริการจาก e-Catalog ได้ตลอดเวลา

² “การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) ในประเทศไทย,” วารสารวิชาการปริทัศน์ 12 (กุมภาพันธ์ 2547) : 17.

(3.2) ระบบ e-RFP (Request for Proposal) และ e-RFQ (Request for Quotation) เป็นระบบที่อำนวยความสะดวก ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยวิธีสอบราคา หรือ วิธีตกลงราคา โดยระบบดังกล่าว สามารถทำงานได้ดังนี้

(3.2.1) ค้นหาข้อมูลผู้ขายหรือผู้รับจ้าง และข้อมูลคุณลักษณะเฉพาะของสินค้าและบริการ (Specification) ของผู้ค้าหรือผู้รับจ้างที่มาลงทะเบียนไว้ เพื่อทำการคัดเลือกขั้นต้นจากระบบ e-Catalog

(3.2.2) แจ้งผู้ค้าหรือผู้รับจ้างที่ได้รับการคัดเลือกในขั้นต้นนโยบายเป็นการแจ้งผ่านระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail)

(3.2.3) การยื่นข้อเสนอ (Quotation/Proposal) ของผู้ค้าหรือผู้รับจ้าง

(3.2.4) การตกลงในเรื่องราคาและ Specification ระหว่างผู้ซื้อและผู้ค้าหรือผู้รับจ้าง

(3.2.5) การคัดเลือกผู้ค้าหรือผู้รับจ้างเพื่อรับงานชิ้นงานจ้างจากหน่วยงานภาครัฐ

(3.2.6) การจัดทำใบขอซื้อ ขอจ้าง รวมทั้งขั้นตอนการอนุมัติต่างๆ

(3.3) ระบบ e- Auction

แบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 Reverse Auction เป็นระบบที่อำนวยความสะดวกในด้านการประมูลซื้อให้ได้ในราคาต่ำสุด ซึ่งจะใช้วิธีนี้ในกรณีที่สินค้าหรือบริการที่ต้องการจัดซื้อหรือจัดจ้างต้องใช้วิธีการประมูล ระบบนี้จะรับข้อมูลของผู้ค้าที่ได้รับการคัดเลือกจากระบบ e-RFP / e-RFQ มาดำเนินการประมูลผ่านทาง Internet แบบ Real-time ตามวันและเวลาที่กำหนด โดยการประมูลจะมี 2 แบบ คือ

- English Reverse Auction เป็นการประมูลที่ผู้ซื้อจะทราบสถานะของการประมูลว่าผู้ที่เสนอราคาต่ำสุด เสนอราคาเท่าไร แต่ผู้เข้าประมูลจะไม่ทราบชื่อของผู้เข้าประมูลรายอื่น ๆ

- Sealed Bid เป็นการประมูลที่ผู้ซื้อจะไม่ทราบสถานะของการประมูลและราคาต่ำสุดของผู้ยื่นประมูล การยื่นข้อเสนอราคาแบบ Sealed Bid แบ่งเป็น 2 แบบ คือ แบบยื่นข้อเสนอได้เพียงครั้งเดียว และยื่นข้อเสนอได้หลายครั้งภายในระยะเวลาที่กำหนด

ส่วนที่ 2 Forward Auction เป็นระบบที่อำนวยความสะดวกในด้านการประมูลขาย ซึ่งสามารถประยุกต์ใช้กับการจำหน่ายพัสดุที่หมดความจำเป็นของหน่วยงานภาครัฐโดยวิธีขายทอดตลาด ซึ่งเป็นการประมูลขายแบบผู้ชนะ คือ ผู้ที่เสนอราคาสูงสุด

(3.4) ระบบ e-DataExchange

(3.4.1) การตรวจสอบความเป็นนิติบุคคล โดยร่วมมือกับกรมทะเบียนการค้า และกรมสรรพากร เพื่อให้เจ้าหน้าที่พัสดุของหน่วยงานที่จะจัดหาพัสดุดูตรวจสอบข้อมูลความเป็นนิติบุคคลและสถานะการเสียภาษี

(3.4.2) การส่งข้อมูล ในการตรวจสอบจำนวนเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรจากสำนักงบประมาณ แผนการใช้จ่ายเงิน (Cash Management) และการส่งจ่ายเงิน (Direct Payment) ของกรมบัญชีกลาง

(3.4.3) การส่งข้อมูลตรวจสอบการเสียภาษีของผู้ค้าและผู้รับจ้าง โดยส่งข้อมูลสัญญาให้กรมสรรพากร และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

(3.4.4) การประกาศเชิญชวนผู้ค้าผ่าน Website หน่วยงานกลางที่เกี่ยวข้องได้แก่ กรมบัญชีกลาง กรมประชาสัมพันธ์ และองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย

ในปัจจุบันกรมบัญชีกลางได้ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำโครงการพัฒนาฐานข้อมูล การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่ออำนวยความสะดวกให้ส่วนราชการแจ้งประกาศเชิญชวนในเว็บไซต์ของศูนย์ข้อมูลฯ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต และผู้สนใจสามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งจัดทำโครงการเสริมสร้างความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยเชื่อมโยงข้อมูลกับหน่วยงานตรวจสอบต่าง ๆ ด้วยอิเล็กทรอนิกส์ เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปป.ช.) และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.)

(3.5) www.gprocurement.or.th

เป็น Website ศูนย์ข้อมูลจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารพัสดุและการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้ส่วนราชการและผู้ที่เกี่ยวข้องใช้สำหรับค้นหาข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล การเสียภาษี ข่าวการประกวดราคา ผู้ประกอบการภาครัฐ ขั้นตอนกระบวนการดำเนินงานของส่วนราชการ ประกาศผลการประกวดราคา และบัญชีผู้ละทิ้งงาน

(3.6) e-Market Place Service Provider

เป็นผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ โดยทำหน้าที่จัดการประมูลและ เป็นสื่อกลางระหว่างผู้ซื้อกับผู้ค้า รวมทั้งจัดหาผู้ค้าเพิ่มเติมผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีศูนย์กลางการติดต่ออยู่ที่เว็บไซต์ของตลาดกลาง

(4) วัตถุประสงค์ในการพัฒนาระบบ e-Procurement ในประเทศไทย

การพัฒนาระบบ e -Procurement ในประเทศไทยควรมีความมุ่งหมาย ดังต่อไปนี้

1. ลดการรั่วไหลในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งจะนำไปสู่การลดค่าใช้จ่ายของภาครัฐ และส่งเสริมความโปร่งใสและธรรมาภิบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน
2. ช่วยภาครัฐในการพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างที่มุ่งไปสู่ระบบที่มีมูลค่าเพิ่มมากขึ้นโดยลดทรัพยากรที่ต้องใช้ไปกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น เวลาของเจ้าหน้าที่ซึ่งหมดไปกับงานเอกสารไปสู่การพัฒนาทักษะขั้นสูงในการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารทรัพยากรสิน
3. เพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และการซื้อสินค้าหรือบริการที่มีความคุ้มค่า

นอกจากนี้ การพัฒนาระบบ e-Procurement ยังควรจะทำให้เกิดประโยชน์อื่น ๆ เพิ่มเติมอีก เช่น

1. ช่วยให้ธุรกิจในประเทศโดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก (SME) มีโอกาสเรียนรู้และใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการพัฒนาประสิทธิภาพการประกอบการ และมีความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลกได้มากขึ้นจากการเข้าร่วมเป็นผู้ค้าในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐในประเทศก่อน และใช้ประสบการณ์ดังกล่าวในการเข้าสู่ตลาดอื่น ๆ ที่มีการจัดซื้อจัดจ้างทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถเข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ รัฐควรจะต้องมีมาตรการพิเศษในการให้ข้อมูลเพื่อสร้างความตื่นตัวและพัฒนาทักษะของผู้ประกอบการเหล่านี้
2. ช่วยให้หน่วยงานภาครัฐมีโอกาสนำเอาเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการให้บริการประชาชนในรูปแบบ "รัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์" (e-Government) ในลักษณะอื่น ๆ มากขึ้น

(5) แนวทางในการพัฒนาระบบ e –Procurement ของภาครัฐ

ระบบ e-Procurement ในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐสามารถแบ่งออกเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้ 2 กลุ่ม ตามระดับความซับซ้อน (Complexity) และต้นทุน (Cost) ในการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้

(5.1) e-Tendering System เป็นระบบการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการที่มีมูลค่าสูง และมีกระบวนการดำเนินการที่ซับซ้อน จะเข้าข่ายการจัดซื้อจัดจ้างโดยอาศัยวิธีการประกวดราคาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(5.2) e-Purchasing System สามารถแบ่งย่อยต่อไปอีกได้เป็น 2 ระบบย่อย ดังนี้

(5.2.1) e -Shopping เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการที่มีมูลค่าไม่สูงและมีความซับซ้อนไม่มาก เช่น ครุภัณฑ์ต่างๆ เช่น วัสดุสำนักงาน ซึ่งมีการจัดซื้อในปริมาณไม่มาก การจัดซื้อในระบบนี้สามารถทำได้โดยผ่านระบบ e-Catalog เนื่องจากมูลค่าของการซื้อขายแต่ละครั้งไม่สูงมาก การลงทุนเพื่อจัดทำระบบ e-shopping จะมีความคุ้มค่าก็ต่อเมื่อมีความถี่ในการซื้อสินค้าบ่อยครั้ง ซึ่งหมายความว่าหน่วยงานรัฐที่เข้าร่วมโครงการต้องเป็นหน่วยงานขนาดใหญ่ หรือมีหน่วยงานรัฐจำนวนมากเข้าร่วม

(5.2.2) e -Auction เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการที่มีมูลค่าสูงหรือปริมาณมาก แต่มีความซับซ้อนของสินค้าไม่มาก เช่น สินค้าที่มีลักษณะคล้ายโภคภัณฑ์ (Commodity-like Product) ต่าง ๆ เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือบริการทำความสะอาด เป็นต้น ในการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว คุณภาพของสินค้าหรือบริการของผู้ค้าแต่ละรายมักไม่มีความแตกต่างกัน การตัดสินใจเลือกจัดซื้อหรือจัดจ้างจากผู้ค้าจึงสามารถทำได้โดยพิจารณาจากข้อเสนอทางราคาเป็นหลัก และสามารถทำได้โดยการประมูลทั้งการประมูลทั่วไป (Forward Auction) และการประมูลแบบย้อนกลับ (Reverse Auction)

(6) การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e- Auction)

ประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์³ เป็นการแข่งขันเสนอราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยวิธีการดังต่อไปนี้

³ ข้อ 5 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

1. ประมูลแบบเปิดราคา (Reverse Auction) เป็นการประมูลแข่งขันเสนอราคาต่ำสุด โดยแสดงตัวเลขที่มีการเสนอราคาแต่ไม่แสดงว่าผู้ใดเป็นผู้เสนอราคา

2. ประมูลแบบปิดราคา (Sealed Bid Auction) เป็นการประมูลแข่งขันเสนอราคาต่ำสุด โดยแสดงชื่อผู้เสนอราคาต่ำสุดแต่ไม่แสดงตัวเลขที่มีการเสนอราคา

ขั้นตอนและหลักเกณฑ์การดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบของการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 13 มกราคม 2548 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 มกราคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(6.1) ขอบเขตการใช้บังคับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

(6.1.1) ประกาศฯ จะมีผลบังคับใช้กับส่วนราชการ และหน่วยงานอื่นของรัฐที่ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม สำหรับกรณีหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นๆ เช่น รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น มีความต้องการจะถือปฏิบัติตามประกาศฯ ก็สามารถดำเนินการได้ โดยการแก้ไขกฎระเบียบหรือข้อบังคับภายในหน่วยงานให้สอดคล้องกับประกาศฯ ต่อไป

(6.1.2) ในการจัดซื้อหรือจัดจ้างแต่ละครั้งของส่วนราชการที่มีวงเงินรวมเกินสองล้านบาท ให้ใช้การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ส่วนราชการใดเห็นสมควรจะใช้การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการซื้อหรือการจ้างที่มีวงเงินรวมไม่เกินสองล้านบาทก็ได้⁴ แต่ไม่ใช้บังคับกับงานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบและคุมงาน และการซื้อการจ้างด้วยวิธีพิเศษหรือกรณีพิเศษ⁵

ศูนย์วิทยพัสดุ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴ ข้อ 6 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

⁵ ข้อ 4 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

ส่วนราชการภายใต้สังกัดกระทรวงเดียวกันหรือภายในจังหวัดเดียวกัน จะจัดการประมูลด้วยอิเล็กทรอนิกส์ร่วมกันก็ได้ ถ้าเป็นการซื้อพัสดุที่มีคุณลักษณะเฉพาะใกล้เคียงกัน หรือเป็นการจ้างที่มีลักษณะการจ้างประเภทเดียวกัน⁶

(6.1.3) สำหรับการดำเนินการจัดซื้อหรือจัดจ้างโดยวิธีการประกวดราคาที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐได้ดำเนินการตามวิธีการเดิม ตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ กล่าวคือ เมื่อหัวหน้าส่วนราชการ หรือหัวหน้าหน่วยงานได้ให้ความเห็นชอบการประกวดราคาตามรายงานที่เจ้าหน้าที่พัสดุเสนอขออนุมัติ (ตามข้อ 29 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ) ก็ให้หน่วยงานนั้นดำเนินการตามกระบวนการเดิมต่อไปได้จนเสร็จสิ้นกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น และขอให้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยประกวดราคาครั้งต่อไปด้วยวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่กำหนดไว้ในประกาศฯ ฉบับปัจจุบัน

(6.2) คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วย

(6.2.1) คณะกรรมการดำเนินการประมูล คือ คณะกรรมการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์⁷ โดยมีอำนาจดำเนินการ⁸ ดังนี้

(6.2.1.1) ตรวจสอบมาตรฐานทางเทคนิค ซึ่งอย่างน้อยประกอบด้วยคุณสมบัติของผู้ค้า เอกสารหลักฐานต่างๆ พัสดุดตัวอย่าง แคตตาล็อกหรือแบบรูป และรายการละเอียด

(6.2.1.2) คัดเลือกผู้ค้าที่มีมาตรฐานทางเทคนิคครบถ้วนตามเอกสารการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶ ข้อ 7 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

⁷ ข้อ 5 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

⁸ ข้อ 16 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

(6.2.1.3) คัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างซึ่งมีคุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ

(6.2.1.4) รายงานผลการพิจารณาและความเห็น พร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดต่อหัวหน้าส่วนราชการโดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ

(6.2.1.5) ประกาศรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกตามวันและเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศประมูล โดยปิดประกาศ ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการนั้น และประกาศผ่านทางเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th ของกรมบัญชีกลาง

(6.2.1.6) แจ้งผู้ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกเนื่องจากมีมาตรฐานทางเทคนิคไม่ครบถ้วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกัน ทราบข้อเท็จจริงและเหตุผลในการพิจารณา

ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ค้า คณะกรรมการดำเนินการประมูลจะสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้ค้ารายใดก็ได้ แต่ไม่อาจให้ผู้ค้ารายใดเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้ว

(6.2.2) คณะกรรมการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์⁹ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้แทนกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความสามารถด้านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และกฎหมาย ด้านละ 1 คน เป็นกรรมการ รวมทั้งกำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง เป็นกรรมการและเลขานุการฯ โดยมีเจ้าหน้าที่สำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ซึ่งปลัดกระทรวงการคลังแต่งตั้ง เป็นผู้ช่วยเลขานุการฯ จำนวน 2 คน

กรรมการซึ่งแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละหนึ่งปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่จะแต่งตั้งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

⁹ ข้อ 8 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลาง

อิเล็กทรอนิกส์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁰

- ประกาศกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์
- ประกาศกำหนดเงื่อนไขในการให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์
- พิจารณาคัดเลือกและจัดทำทะเบียนรายชื่อผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์
- ติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์
- พิจารณาอนุญาตให้ส่วนราชการจัดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

(6.3) กระบวนการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

กระบวนการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

ประกอบด้วยการดำเนินงาน 2 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 การคัดเลือกผู้ค้าทางเทคนิค พิจารณาจากรายละเอียดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในประกาศเชิญชวน เช่น คุณสมบัติผู้ค้า เอกสารหลักฐานต่างๆ พิสดารตัวอย่าง แคตตาล็อกหรือแบบรูป และรายการละเอียด เป็นต้น

ส่วนที่ 2 การแข่งขันเสนอราคาด้วยระบบประมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคณะกรรมการดำเนินการประมูลกำหนดรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ พร้อมทั้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนเงื่อนไขของการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจน หลังจากนั้น จึงดำเนินการให้ผู้ค้าที่มีมาตรฐานทางเทคนิคเข้าร่วมประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์แบ่งเป็น 2 แบบ ได้แก่

¹⁰ ข้อ 9 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

1. การประมูลแบบเปิดราคา (Reverse Auction) คือ การประมูลแข่งขันเสนอราคาจากผู้ซื้อสามารถติดตามสถานะตลอดการแข่งขันจนได้ผู้ค้าที่เสนอราคาขายต่ำที่สุด ขณะที่ผู้ขายจะทราบเฉพาะราคาเสนอขายที่ต่ำที่สุดในขณะนั้น โดยมีเงื่อนไขประกอบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่

1.1 วงเงินประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้ใช้วงเงินงบประมาณที่ได้รับ

1.2 การเสนอลดราคาขั้นต่ำ (Minimum Bid): กำหนดตามความเหมาะสมของแต่ละการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยคำแนะนำของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์

1.3 ระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ : มี 2 กรณี

1.3.1 กรณีมีการกำหนดช่วงการต่อระยะเวลาการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์: ไม่เกิน 60 นาที

1.3.2 กรณีไม่กำหนดช่วงการต่อระยะเวลาการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์: ไม่เกิน 6 ชั่วโมง

1.4 ช่วงต่อระยะเวลาการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (ในกรณีที่มีการต่อระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์) : 5 นาที

1.5 ข้อมูลแสดงผลหน้าจอคณะกรรมการดำเนินการประมูล

1.5.1 เวลา (Time) ของเครื่องแม่ข่ายที่ใช้ในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (GMT+7)

1.5.2 กำหนดรหัสแทนชื่อผู้ค้า (ไม่แสดงชื่อผู้ค้าจนเสร็จการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์)

1.5.3 สถานะการแข่งขันราคา (Log File) ตลอดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.5.4 ราคาต่ำสุดตลอดระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.5.5 ช่วงระยะเวลาที่เหลือในการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.5.6 สถานะเมื่อสิ้นสุดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.6 ข้อมูลแสดงผลหน้าจอผู้ขาย

1.6.1 เวลา (Time) ของเครื่องแม่ข่ายที่ใช้ในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (GMT+7)

1.6.2 รายละเอียดการประมูล เช่น หน่วยงาน การประมูล สินค้า วงเงินงบประมาณ ราคาต่อหน่วย และวงเงินรวม เป็นต้น

1.6.3 ข้อมูลการเสนอแข่งขันประมูลราคา (Log File) เฉพาะของผู้ขายรายนั้นๆ

1.6.4 ราคาต่ำสุดของประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.6.5 สัญลักษณ์ที่แสดงถึงการเป็นผู้ค้าที่เสนอราคาต่ำที่สุด ณ เวลาขณะนั้น โดยจะปรากฏเป็นรูปหม้อที่ผู้ค้านั้นๆ

1.6.6 ช่วงระยะเวลาที่เหลือในการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.6.7 หน้าจอขอยืนยันยอดเงินที่ผู้ค้าจะเสนอประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ก่อนปรากฏในระบบประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.6.8 เมื่อสิ้นสุดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้าต้องไม่สามารถเสนอราคาได้

1.7 ข้อปฏิบัติกรณีฉุกเฉิน: กรณีก่อนสิ้นสุดช่วงระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ 1 นาที ให้มีการต่อช่วงระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ อีก 5 นาที โดยจะต้องมีการได้รับเอกสารทางโทรสาร

2 การประมูลแบบปิดราคา (Sealed Bid Auction) คือ การประมูลที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ค้าจะไม่ทราบราคาที่ประมูลแข่งขันกัน แต่จะปรากฏเฉพาะสัญลักษณ์ที่แสดงถึงผู้ค้าที่เสนอราคาต่ำที่สุด จนเสร็จสิ้นการประมูล โดยมีเงื่อนไขประกอบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่

2.1 วงเงินประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้ใช้วงเงินงบประมาณที่ได้รับ

2.2 การเสนอลดราคาขั้นต่ำ (Minimum Bid) : ไม่มี

2.3 ระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ : ไม่เกิน

6 ชั่วโมง

2.4 ช่วงต่อระยะเวลาการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ : ไม่มี

2.5 การเสนอราคาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในช่วงระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ แบ่งได้ 2 วิธี คือ

2.5.1 ผู้ค้าเสนอราคาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้ครั้งเดียว

2.5.2 ผู้ค้าเสนอราคาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้หลายครั้ง

2.6 ข้อมูลแสดงผลหน้าจอคณะกรรมการดำเนินการประมูล

2.6.1 เวลา (Time) ของเครื่องแม่ข่ายที่ใช้ในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (GMT+7)

2.6.2 กำหนดรหัสแทนชื่อผู้ค้า (ไม่แสดงชื่อผู้ค้าจนเสร็จการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์)

2.6.3 ราคาต่ำสุดตลอดระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.6.4 ช่วงระยะเวลาที่เหลือในการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.6.5 สถานะเมื่อสิ้นสุดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.7 ข้อมูลแสดงผลหน้าจอผู้ขาย

2.7.1 เวลา (Time) ของเครื่องแม่ข่ายที่ใช้ในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (GMT+7)

2.7.2 รายละเอียดการประมูล เช่น หน่วยงานการประมูล สินค้า วงเงินงบประมาณ ราคาต่อหน่วย และวงเงินรวม เป็นต้น

2.7.3 สัญลักษณ์ที่แสดงถึงการเป็นผู้ค้าที่เสนอราคาต่ำที่สุด ณ เวลาขณะนั้น โดยจะปรากฏเป็นรูปสัตว์ที่ผู้ค้านั้นๆ

2.7.4 ช่วงระยะเวลาที่เหลือในการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.7.5 หน้าจอยืนยันยืนยันยอดเงินที่ผู้ค้าจะเสนอประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ก่อนปรากฏในระบบประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.7.6 เมื่อสิ้นสุดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้าต้องไม่สามารถเสนอราคาได้

2.8 ข้อปฏิบัติกรณีฉุกเฉิน: กรณีก่อนสิ้นสุดช่วงระยะเวลาประมูลฯ 1 นาที ให้มีการต่อระยะเวลาประมูลฯ อีก 5 นาที โดยจะต้องมีการได้รับเอกสารทางโทรสาร

โดยวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้เป็นไปดังนี้¹¹ คือ

(1) ในกรณีที่มีผู้ค้าผ่านการคัดเลือกไม่น้อยกว่าสามราย ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลหรือกับผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสมกับการซื้อหรือการจ้างครั้งนั้น

(2) ในกรณีที่มีผู้ค้าผ่านการคัดเลือกไม่เกินสองราย ให้ใช้วิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์แบบปิดราคา หรือถ้าคณะกรรมการดำเนินการประมูลเห็นว่าไม่สมควรใช้วิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์จะกำหนดให้ผู้ค้ายื่นซองข้อเสนอราคาภายในวงเงินงบประมาณ หรือราคาเริ่มต้นการประมูล หรือราคากลางของทางราชการก็ได้ แล้วแต่กรณี
ราคาเริ่มต้นการประมูลให้ใช้วงเงินงบประมาณสำหรับการจัดหาพัสดุหรือการจ้างนั้นๆ

ในกรณีที่มีผู้ค้าผ่านการคัดเลือกหนึ่งราย หรือมีผู้เสนอราคาในการประมูลหนึ่งราย ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลเสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อยกเลิกการประมูล แต่ถ้าคณะกรรมการดำเนินการประมูลเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการซื้อหรือจ้างต่อไป ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลต่อรองราคากับผู้ค้ารายนั้นแล้วเสนอหัวหน้าส่วนราชการต่อไป

(6.4) ขั้นตอนดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

(6.4.1) ส่วนราชการจัดเตรียมรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ซึ่งสามารถดำเนินการได้ 2 แนวทาง ได้แก่

¹¹ ข้อ 20 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

แนวทางที่ 1 จัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้ระบบประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ภายในสามารถดำเนินการได้ โดยให้จัดส่งรายละเอียดเกี่ยวกับระบบเครื่องคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ระบบโปรแกรมสำเร็จรูป ตลอดจนคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ให้กรมบัญชีกลางในฐานะฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการฯ พิจารณาดำเนินการต่อไป

แนวทางที่ 2 เลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ (e-MarketPlace Service Provider) จากทะเบียนรายชื่อผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ที่จัดทำโดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ทำหน้าที่จัดประมูล

(6.4.2) ในการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์แต่ละครั้งนั้น ให้หัวหน้าส่วนราชการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์จากทะเบียนรายชื่อผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ และประกาศผู้ได้รับการคัดเลือก ให้เป็นผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะเป็นผู้จัดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ของส่วนราชการนั้น¹² แต่ถ้าหากจำเป็น ส่วนราชการสามารถแต่งตั้งผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ได้มากกว่า 1 แห่ง ทั้งนี้ผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ต้องจัดเตรียมระบบคอมพิวเตอร์ เครื่องคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ณ สถานที่ตามที่คณะกรรมการดำเนินการประมูลกำหนด รวมทั้งต้องดำเนินการต่างๆ ตามที่กำหนดในประกาศนี้ หรือตามที่คณะกรรมการดำเนินการประมูลกำหนด¹³

ในปัจจุบันได้มีผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ 9 บริษัท คือ บริษัท พันธวินิช จำกัด ,บริษัท บีส โดเมนชั่น จำกัด ,บริษัท ดาต้าแมท จำกัด (มหาชน) ,บริษัท ซอฟแวร์ลิงค์ จำกัด ,บริษัท ฟรีอินเตอร์เน็ต จำกัด ,บริษัท ป๊อป เนทเวอร์ค จำกัด ,บริษัท อินเทลลิเจนท์ โซลูชั่น แอนด์เซอร์วิส จำกัด ,บริษัท นิวตรอน การประมูล จำกัด และบริษัท ไอ ซี เอ็น ซิสเต็ม จำกัด

¹² ข้อ 10 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

¹³ ข้อ 11 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

(6.4.3) การดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ของส่วนราชการ (ผู้ซื้อ) โดยส่วนงานที่รับผิดชอบด้านการพัสดุนำเสนอหัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วย ประธานกรรมการ 1 คน ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการระดับ 6 หรือเทียบเท่าขึ้นไป และกรรมการอย่างน้อย 2 คน ดำรงตำแหน่งข้าราชการ 3 หรือเทียบเท่าขึ้นไป¹⁴ โดยถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 35 - 36 โดยอนุโลม รวมทั้ง ดำเนินการตามกระบวนการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

(6.4.3.1) ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลจัดทำประกาศเชิญชวนผู้ค้าอย่างเปิดเผยเป็นการทั่วไป ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการ รวมทั้งประกาศผ่านทางเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th ของกรมบัญชีกลาง และเว็บไซต์ของส่วนราชการนั้น ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนด โดยส่วนราชการต้องดำเนินการให้หรือขายเอกสารการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่วันที่เริ่มประกาศเชิญชวน ทั้งนี้ การดำเนินการทั้งหมดต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวันทำการ¹⁵

(6.4.3.2) รายการในเอกสารข้อเสนอของผู้ค้าต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยเกี่ยวกับคุณสมบัติผู้ค้า ข้อเสนอด้านเทคนิค หนังสือข้อตกลงเข้าร่วมประมูล หลักประกันของ เอกสารที่ใช้ตรวจสอบคุณสมบัติการไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน และเอกสารอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการดำเนินการประมูลกำหนด ส่วนในกรณีที่ผู้ค้าเป็นผู้ซึ่งมีรายชื่อในบัญชีผู้ค้าที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นสำหรับการซื้อหรือการจ้างที่ส่วนราชการได้จัดทำไว้เป็นการประจำ ก่อนวันยื่นเอกสารข้อเสนอ ผู้ค้านั้นไม่ต้องยื่นเอกสารเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ค้าอีก¹⁶

ส่วนในการกำหนดวันรับเอกสารข้อเสนอของผู้ค้า จะต้องมียุทธศาสตร์สำหรับ การคำนวณราคาของผู้ค้าภายหลังวันปิดการให้หรือขายเอกสารการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่น้อยกว่าห้าวันทำการ¹⁷

¹⁴ ข้อ 12 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

¹⁵ ข้อ 13 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

¹⁶ ข้อ 14 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

(6.4.3.3) ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูล

ดำเนินการ ดังนี้

- ตรวจสอบมาตรฐานทางเทคนิค ซึ่งอย่างน้อยประกอบด้วยคุณสมบัติของผู้ค้า เอกสารหลักฐานต่างๆ พัสดตัวอย่าง แคตตาล็อกหรือแบบรูป และรายการละเอียด

- คัดเลือกผู้ค้าที่มีมาตรฐานทางเทคนิคครบถ้วนตามเอกสารการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

- คัดเลือกพัสดุนหรืองานจ้างซึ่งมีคุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ

- รายงานผลการพิจารณาและความเห็น พร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดต่อหัวหน้าส่วนราชการโดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ

- ประกาศรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกตามวันและเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศประมูล โดยปิดประกาศ ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการนั้น และประกาศผ่านทางเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th ของกรมบัญชีกลาง

- แจ้งผู้ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกเนื่องจากมีมาตรฐานทางเทคนิคไม่ครบถ้วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกัน ทราบข้อเท็จจริงและเหตุผลในการพิจารณา

ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ค้า คณะกรรมการดำเนินการประมูลจะสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้ค้ารายใดก็ได้ แต่ไม่อาจให้ผู้ค้ารายใดเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้ว

ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลประกาศกำหนดวัน เวลา และสถานที่ พร้อมทั้งเงื่อนไขการประมูล ซึ่งต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยเกี่ยวกับวงเงินการจัดหา ระยะเวลาประมูล ช่วงราคาประมูลขั้นต่ำ และช่วงเวลาประมูลสุดท้าย ก่อนปิดการประมูล ให้ผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกทราบ¹⁸

¹⁷ ข้อ 15 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

¹⁸ ข้อ 19 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

(6.4.3.4) กำหนดรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ร่วมกับผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ก่อนจัดให้มีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ต้องดำเนินการ แจ้งให้ผู้ผ่านการคัดเลือกเข้ารับการอบรมการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ มอบหมายเลขประจำตัว (User ID) และรหัส (Password) ให้แก่ผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือก และจัดให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลและผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกทดสอบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนในกรณีที่ส่วนราชการใดที่ประสงค์จะจัดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เอง ให้แจ้งไปยังคณะกรรมการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อตรวจสอบความพร้อมในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และเมื่อคณะกรรมการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ได้ตรวจสอบความพร้อมแล้วเห็นว่าส่วนราชการนั้นมีความพร้อมในการจัดประมูลด้วยอิเล็กทรอนิกส์ได้จะอนุญาตให้ส่วนราชการนั้นดำเนินการจัดให้มีการประมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เองก็ได้¹⁹

(6.4.3.5) จัดเตรียมเอกสารสัญญาจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ 3 ฝ่าย ระหว่างส่วนราชการ (ผู้ซื้อ) ผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ และผู้ค้า

(6.4.3.6) ดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

- ในกรณีที่มีผู้ค้าผ่านการคัดเลือกไม่น้อยกว่าสามราย ให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลหรือกับผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่เหมาะสมกับการซื้อหรือการจ้างครั้งนั้น

- ในกรณีที่มีผู้ค้าผ่านการคัดเลือกไม่เกินสองราย ให้ใช้วิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์แบบปิดราคา หรือถ้าคณะกรรมการดำเนินการประมูลเห็นว่าไม่สมควรใช้วิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ จะกำหนดให้ผู้ค้ายื่นซองข้อเสนอราคาภายในวงเงินงบประมาณ หรือราคาเริ่มต้นการประมูล หรือราคากลางของทางราชการก็ได้ แล้วแต่กรณี

¹⁹ ข้อ 22 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

ราคาเริ่มต้นการประมูลให้ใช้วงเงินงบประมาณ
สำหรับการจัดหาพัสดุหรือการจ้างนั้นๆ

อย่างไรก็ตาม จากการคัดเลือกทางเทคนิค หากมีผู้ค้าที่มีมาตรฐานเหมาะสม 2 ราย คณะกรรมการดำเนินการประมูลสามารถใช้วิธีประมูล โดยไม่ต้องใช้ระบบประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ใช้วิธีการยื่นเสนอของราคาตามข้อ 41-42 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยอนุโลม สำหรับกรณี ที่คัดเลือกทางเทคนิคแล้วมีผู้ค้าที่มีมาตรฐานเพียง 1 ราย ให้อยู่ในดุลยพินิจของ คณะกรรมการดำเนินการประมูล ว่ายกเลิกไปใช้วิธีจัดซื้อจัดจ้างอื่นๆ หรือเรียกผู้ค้ามาเจรจา ต่อรองราคา โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ รวมทั้ง ให้ทำรายงานเสนอ หัวหน้าส่วนราชการโดยละเอียด

(6.4.3.7) ในการดำเนินการประมูลด้วยระบบ อิเล็กทรอนิกส์ ต้องมีกรรมการดำเนินการประมูลอย่างน้อยหนึ่งคนเข้าร่วมสังเกตการณ์ตั้งแต่ เริ่มต้นจนเสร็จสิ้นการประมูล²⁰

(6.4.3.8) เมื่อได้ผู้ชนะการประมูลแล้ว ให้ คณะกรรมการดำเนินการประมูลสรุปผลการประมูลเสนอหัวหน้าส่วนราชการ และปิดประกาศ รายชื่อผู้ชนะการประมูล ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการนั้น และประกาศผ่านทางเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th ของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งคณะกรรมการดำเนินการประมูลต้อง รายงานผลการประมูลให้สำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ทราบโดยเร็ว โดยจัดทำเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในรายงานผลการประมูลต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับราคา พักติที่จัดหาได้โดยวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนลดหรือส่วนเพิ่มเพื่อเปรียบเทียบกับวงเงินงบประมาณ งบประมาณที่ประหยัดได้คิดเป็นร้อยละของวงเงินงบประมาณ รายชื่อผู้ชนะ การประมูล และผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อร่วมประสานงานในการรายงานเสนอต่อ คณะรัฐมนตรีต่อไป

²⁰ ข้อ 21 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูล ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์.

(6.4.4) การกำหนดอัตราค่าใช้จ่าย

ผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ จะสามารถคิดค่าใช้จ่ายในการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เฉพาะกรณีที่มีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์จนได้ผู้ค้ำที่เสนอราคาขายดีที่สุด โดยอัตราค่าใช้จ่ายดำเนินการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่คิดจากผู้ค้ำที่ชนะการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วย อัตราค่าใช้จ่ายจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Success Fee) ซึ่งคำนวณจากมูลค่าสินค้า/บริการที่จะสั่งซื้อ/จ้าง และค่าใช้จ่ายเดินทางของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

(6.4.4.1) อัตราค่าใช้จ่ายจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

- วงเงินงบประมาณที่จัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เสร็จที่มีมูลค่าไม่เกิน 2,000,000 บาท คิดค่าใช้จ่ายจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่เกิน 6,000 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

- วงเงินงบประมาณที่จัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เสร็จที่มีมูลค่า 2,000,001 บาท - 10,000,000 บาท คิดค่าใช้จ่ายจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในอัตราไม่เกินร้อยละ 0.4 และไม่เกิน 10,000 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

- วงเงินงบประมาณจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เสร็จที่มีมูลค่า 10,000,001 บาท - 25,000,000 บาท คิดค่าใช้จ่ายจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ในอัตราไม่เกินร้อยละ 0.15 และไม่เกิน 20,000 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

- วงเงินงบประมาณจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เสร็จที่มีมูลค่าสูงกว่า 25,000,001 บาท คิดค่าใช้จ่ายจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในอัตราไม่เกินร้อยละ 0.10 และไม่เกิน 30,000 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

(6.4.4.2) ค่าใช้จ่ายเดินทางของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ แบ่งเป็น 4 ระยะดังนี้

- จังหวัดที่มีระยะทางห่างจากกรุงเทพฯ โดยประมาณไม่เกิน 150 กม. (20 จังหวัด) ไม่มีค่าใช้จ่ายเดินทาง ได้แก่ กรุงเทพมหานคร อ่างทอง อยุธยา ฉะเชิงเทรา ชลบุรี กาญจนบุรี ลพบุรี นครนายก นครปฐม นนทบุรี ปทุมธานี เพชรบุรี ปราจีนบุรี ราชบุรี สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม สระบุรี สุพรรณบุรี และสิงห์บุรี

- จังหวัดที่มีระยะทางห่างจากกรุงเทพฯ โดยประมาณ 151- 250 กม. (7 จังหวัด) คิดค่าใช้จ่ายเดินทางไม่เกิน 2,500 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ชัยนาท นครสวรรค์ สระแก้ว อุทัยธานี ระยอง จันทบุรี และนครราชสีมา
- จังหวัดที่มีระยะทางห่างจากกรุงเทพฯ โดยประมาณ ไม่เกิน 500 กม. (16 จังหวัด) คิดค่าใช้จ่ายเดินทางไม่เกิน 5,000 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ประจวบคีรีขันธ์ ตรวาท เพชรบูรณ์ พิจิตร พิษณุโลก สุโขทัย ตาก อุดรดิตถ์ ชุมพร กำแพงเพชร บุรีรัมย์ ชัยภูมิ ขอนแก่น มหาสารคาม ร้อยเอ็ด และสุรินทร์
- จังหวัดที่มีระยะทางห่างจากกรุงเทพฯ โดยประมาณมากกว่า 500 กม. (33 จังหวัด) คิดค่าใช้จ่ายเดินทางไม่เกิน 10,000 บาท/การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ อุดรธานี ยโสธร แพร่ ระนอง อำนาจเจริญ กาฬสินธุ์ เลย หนองบัวลำภู ศรีสะเกษ เชียงใหม่ เชียงราย มุกดาหาร นครพนม หนองคาย น่าน พะเยา กระบี่ นครศรีธรรมราช นราธิวาส ปัตตานี พังงา พัทลุง ภูเก็ต ลำพูน แม่ฮ่องสอน สตูล สงขลา สุราษฎร์ธานี ตรัง ยะลา สกลนคร อุบลราชธานี และลำปาง

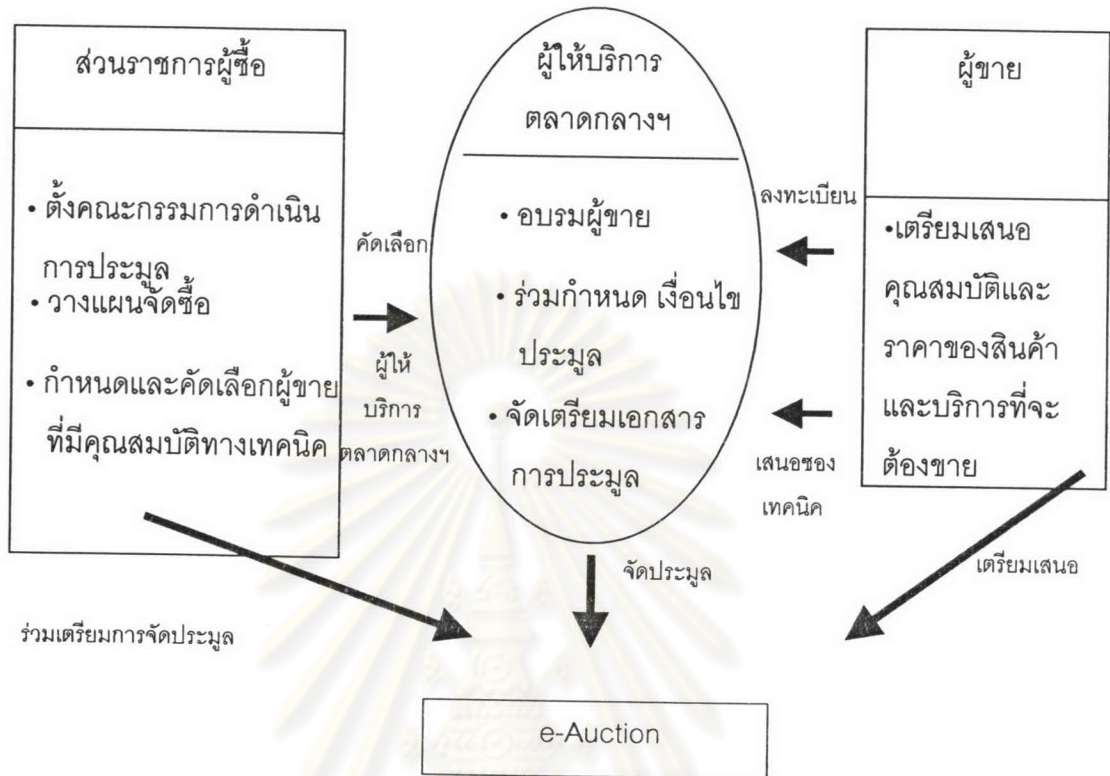
(6.4.5) การทำสัญญาซื้อหรือจ้าง

สัญญาซื้อหรือจ้างให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนด ในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามแบบดังกล่าวได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้ส่วนราชการส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการนั้นเห็นสมควรทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว

ทั้งนี้ ส่วนราชการภายใต้สังกัดกระทรวงเดียวกันหรือภายในจังหวัดเดียวกันที่จัดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ร่วมกัน ต้องจัดทำสัญญาซื้อหรือจ้างของแต่ละส่วนราชการแยกต่างหากหากจากกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รูปที่ 3.1 แผนภาพแสดงการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e- Auction)



(7) วิเคราะห์การนำการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) มาใช้ในภาครัฐ

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การนำระบบการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับภาครัฐ โดยการนำขั้นตอนการประมูลด้วยวิธี e- Auction มีทั้งข้อดีและปัญหาในการบังคับใช้ ดังต่อไปนี้ คือ

(7.1) ข้อดี

(7.1.1) เพิ่มความโปร่งใส โดยเฉพาะผู้ปฏิบัติงานด้านพัสดุ เนื่องมาจากการประมูลโดยใช้วิธี e- Auction เป็นการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการดำเนินการจัดหาพัสดุ โดยผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติทางเทคนิคไม่ต้องยื่นซองราคากับเจ้าหน้าที่พัสดุ แต่จะทำการเสนอราคา และประมูลโดยเสนอราคาแข่งขันกันทางออนไลน์ หรือทางอินเทอร์เน็ต โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์แทน แต่วิธีการดังกล่าวผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีจรรยาบรรณในหน้าที่ของตนด้วย จึงจะเพิ่มความโปร่งใสได้

(7.1.2) ทำให้ทราบความเคลื่อนไหวของราคาในขณะประมูลซึ่งเรียกว่าระบบ real time จึงสามารถต่อรองราคาได้อย่างรวดเร็ว

(7.1.3) ผู้ค้าสามารถเสนอราคาได้หลายครั้งในขณะทำการประมูลภายในวัน เวลาที่กำหนด

(7.1.4) เพิ่มโอกาสให้ผู้ซื้อได้รู้จักกับผู้ค้ารายใหม่ๆ มากขึ้น จากการติดต่อผ่านผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ และมีโอกาสคัดเลือกผู้ค้าได้มากขึ้น อันอาจส่งผลให้ได้สินค้าและบริการราคาที่ถูกลงกว่าการใช้การจัดการในรูปแบบเดิม รวมทั้งเป็นช่องทางในการขยายตลาดทางการค้าเพิ่มขึ้น

(7.1.5) ประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากการประมูลโดยใช้วิธี e- Auction ในขั้นตอนการดำเนินการจะเผยแพร่ข่าวสารการประมูลทางเว็บไซต์ของหน่วยงานของผู้ซื้อ ผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ และศูนย์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง และช่องทางอื่นๆ ตามความเหมาะสม ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ค้าสามารถทราบข่าวสารการประมูลมากขึ้น รวมถึงการเข้าร่วมเสนอราคาแข่งขันกันในการประมูลมากขึ้น

(7.1.6) เป็นการพัฒนาองค์ความรู้ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ และเป็นแนวทางในการพัฒนาสู่เวทีโลก

(7.2) ปัญหาในการบังคับใช้ในการนำระบบการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับภาครัฐ โดยการนำขั้นตอนการประมูลด้วยวิธี e- Auction มีดังนี้คือ

จากการศึกษาวิจัยทางเอกสารและจากการสัมภาษณ์ การนำระบบการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับภาครัฐ โดยการนำขั้นตอนการประมูลด้วยวิธี e- Auction มาใช้ยังไม่ได้มีประสิทธิภาพมากนัก เนื่องมาจากวิธีการดังกล่าวยังเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย รวมทั้งยังมีข้อจำกัดและปัญหาในระเบียบ ขั้นตอน และแนวทางการปฏิบัติอยู่หลายประการด้วยกัน กล่าวคือ

(7.2.1) ในเรื่องการประกาศรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติทางเทคนิค อาจทำให้ผู้ค้ามีช่องทางในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมก่อนการประมูล

(7.2.2) ระยะเวลาการประมูล ซึ่งตามหลักเกณฑ์กำหนดให้ไม่เกิน 60 นาที ในกรณีมีการกำหนดช่วงการต่อระยะเวลาการประมูลด้วยระบบ

อิเล็กทรอนิกส์ และไม่เกิน 6 ชั่วโมง ในกรณีไม่กำหนดช่วงการต่อระยะเวลาการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ของการประมูลแบบเปิดราคา อีกทั้งกำหนดให้ไม่เกิน 6 ชั่วโมง ในระยะเวลาประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ของการประมูลแบบปิดราคา แต่ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสามารถขยายเวลาการประมูลต่อไปเรื่อยๆ หากมีผู้ค้าเสนอราคาใน 5 นาทีสุดท้ายของการประมูล ซึ่งผู้ค้ามักจะเสนอราคาดลดลงในช่วงเวลาดังกล่าว ทำให้การประมูลใช้เวลาประมูลนานในการสรุปราคาต่ำสุด ต้องเสียเวลาในการต่อเวลาไปเรื่อยๆ จนเกิดปัญหาไม่สามารถกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของการประมูลได้ จึงควรกำหนดช่วงเวลาในการประมูลอย่างชัดเจนและปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะเวลาปิดการประมูลต้องไม่มีการขยายเวลา รวมทั้งการขยายเวลาการประมูลที่ไม่จำกัดจำนวนครั้งที่ขยายทำให้เกิดการประมูลแข่งขันที่ต่ำเกินไป ราคาไม่เหมาะสม ทำให้หน่วยงานของรัฐ (ผู้ขาย) ได้สินค้าที่มีคุณภาพต่ำ และในกรณีการประมูลการก่อสร้างก็อาจเป็นบ่อเกิดของปัญหาละทิ้งงานได้

(7.2.3) การกำหนดว่า ผู้ชนะการประมูล คือ ผู้ที่เสนอราคาต่ำสุด โดยใช้เกณฑ์ราคาเพียงอย่างเดียวในการพิจารณาผลการประมูล ซึ่งหลักการนี้อาจจะทำให้ได้สินค้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ อายุการใช้งานของสินค้าสั้นกว่าเดิม เมื่อเกิดปัญหาเช่นนี้ ก็จะทำให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดหาพัสดุทดแทนในเวลาทีเร็วขึ้น หรือในกรณีการประมูลการก่อสร้าง อาจทำให้ผู้รับเหมาก่อสร้างที่ไม่มีประสิทธิภาพเข้ามาทำงาน ดังนั้นในการพิจารณาการประมูล ควรพิจารณาเรื่องศักยภาพ ความพร้อม ประวัติการทำงาน เป็นต้น

(7.2.4) การประมูลต้องดำเนินการผ่านผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างการประมูล และผู้ค้าที่ชนะการประมูลจะต้องชำระค่าบริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ค้านำมารวมกับค่าสินค้าและบริการ จึงควรให้เจ้าของโครงการหรือหน่วยงานของรัฐ(ผู้ขาย) ควรเป็นคนเสียค่าใช้จ่ายในระบบการประมูลนี้

(7.2.5) การขัดข้องของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างการดำเนินการประมูล มีผลให้การประมูลหยุดชะงักและขยายเวลาการประมูลตลอดจนยกเลิกการประมูลซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการดำเนินการประมูล

(7.2.6) เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ผู้ค้าจะใช้ในการสื่อสาร เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ โทรสาร และการเป็นสมาชิกผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต เพื่อการเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ ผู้ค้าที่เป็นบริษัทขนาดเล็กอาจมีข้อจำกัดทางด้านอุปกรณ์ทำให้เกิดการได้เปรียบ เสียเปรียบระหว่างผู้ค้าที่เป็นบริษัทขนาดเล็กกับผู้ค้าบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความพร้อมและประสิทธิภาพด้านอุปกรณ์มากกว่า

(7.2.7) เนื่องจากบริษัทไม่ใช่บริษัทผู้ผลิต ระบบการควบคุมพัสดุค่อนข้างเรียบง่ายโดยมีการจัดซื้อสินค้าเฉพาะอย่างเพื่อใช้ในการซ่อมบำรุงเป็นส่วน

ใหญ่ และการจัดหาพัสดุบางกรณีก็ไม่สามารถใช้วิธี e- Auction ได้ เนื่องจากเป็นอะไหล่ที่ใช้งานเฉพาะและมีผู้ค้าไม่กี่รายที่เสนอราคา หรือต้องจัดซื้อกับผู้ค้าโดยเฉพาะเจาะจง

(7.2.8) ในเรื่องการทำงานในหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ยังขาดทักษะในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์รวมทั้งระบบอินเทอร์เน็ต ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ยังขาดความแม่นยำในเรื่องระเบียบปฏิบัติวิธี e- Auction และกลวิธีการทำผิดระเบียบ อีกทั้งขั้นตอนการประมูลแบบ e- Auction การดำเนินงานล่าช้ากว่าการจัดหาพัสดุแบบเดิม เพราะต้องมีขั้นตอนการดำเนินการมากขึ้น เนื่องจากต้องผ่านบริษัทผู้เป็นตลาดกลางการซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ในขั้นตอนของการประมูลด้วย ซึ่งแตกต่างกับการจัดหาพัสดุแบบเดิม คือ การสอบราคา หรือการประกวดราคานั้น ทางหน่วยงานสามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือนครึ่ง รวมไปถึงการตรวจรับของ แต่การจัดซื้อจัดจ้างทางอิเล็กทรอนิกส์ ใช้เวลาการดำเนินงานขั้นต้นไปกว่า 2 เดือน ไม่รวมการตรวจรับของ

(7.2.9) ในเรื่องระบบงบประมาณ ปัจจุบันมีการกำหนดรายละเอียดของการใช้จ่ายเงินงบประมาณเป็นหมวดรายจ่ายต่างๆ ที่ไม่เอื้ออำนวยให้ใช้วิธีจัดหาพัสดุแบบ e- Auction ซึ่งมีหลักการดำเนินการให้หน่วยงานภาครัฐมีความคล่องตัวในการบริหารเงินงบประมาณ โดยหน่วยงานของภาครัฐเจ้าของเงินงบประมาณควรต้องมีความสามารถรวบรวมความต้องการใช้พัสดุที่มีประเภทเดียวกันหรือใกล้เคียงกันให้มีปริมาณเหมาะสม เพื่อประโยชน์ในการจัดหาพัสดুরวมด้วยการประมูลแบบ e- Auction ซึ่งขัดกับระบบบริหารการเงินงบประมาณในปัจจุบัน ส่งผลให้ต้องมีการขอหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกขั้นตอน หากหน่วยงานภาครัฐดำเนินการจัดกลุ่มพัสดุให้มีปริมาณเหมาะสมในการจัดหารวมด้วยวิธีประมูลแบบ e- Auction โดยไม่สอดคล้องกับการบริหารงบประมาณปัจจุบันดังกล่าว ก็จะมีความเสี่ยงเข้าข่ายแบ่งซื้อแบ่งจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(7.2.10) ปัจจุบันยังไม่มีระบบความปลอดภัยในการรักษาความลับข้อมูลและการเจาะเข้าระบบ ทำให้ผู้ที่เข้าประมูลไม่มีความมั่นใจ ในเรื่องการรักษาความลับของราคาที่เสนอไปแล้ว หรือกรณีแก้มงเสนอราคาแทนผู้อื่นโดยผู้รู้ code หรือผู้ทุจริต เนื่องจากในปัจจุบันมี Hacker ที่มีความสามารถจำนวนมาก

ดังนั้น การนำวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) มาใช้กับภาครัฐ จึงเป็นสิ่งที่น่าศึกษาและวิจัยว่า กระบวนการดังกล่าวทำให้การพัฒนาในการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น มีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และสามารถแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เคยเกิดขึ้นในการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยได้มากน้อยเพียงใด

(8) เปรียบเทียบการประมูลแบบเดิมกับการประมูลอิเล็กทรอนิกส์

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบวิธีการจัดหาพัสดุ

วิธีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี (ระเบียบแบบเดิม)	วิธีการประมูลอิเล็กทรอนิกส์
1. จัดทำรายงานขอจัดหาพัสดุ	1. วางแผนการจัดหาพัสดุ
2. แต่งตั้งคณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา	2. แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์
3. ประกาศประกวดราคา 7 วันทำการ	3.- คัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางฯ - ประกาศเชิญชวนประมูลผ่านเว็บไซต์
4. การให้ ขยายเอกสารการประกวดราคา 7 วันทำการปิดการให้ ขยายเอกสารจนถึงวันรับซอง	4.- การให้ ขยายเอกสารการประกวดราคา 7 วันทำการ ปิดการให้ ขยายเอกสาร - การกำหนดรับเอกสารของผู้ค้า จะต้องมียุทธศาสตร์สำหรับการคำนวณราคาผู้ค้า ภายหลังจากวันปิดทำการให้ หรือขยายเอกสารไม่น้อยกว่า 5 วันทำการ
5. พิจารณารับซอง	5. พิจารณารับซอง
6. คณะกรรมการพิจารณาตัดสินทางเทคนิค และราคาครั้งเดียว	6. คณะกรรมการดำเนินการประมูลพิจารณาตัดสินทางเทคนิค
7. ทำสัญญา	7. เปิดประมูล on-line
8. ตรวจรับพัสดุ	8. ทำสัญญาตรวจรับพัสดุ

ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการประมูลแบบเดิมกับการประมูลอิเล็กทรอนิกส์²¹

การประมูลแบบเดิม	การประมูลอิเล็กทรอนิกส์
1. เสนอราคาได้ครั้งเดียว	1. เสนอราคาได้ไม่จำกัดครั้ง
2. ไม่เปิดเผยข้อมูลการแข่งขัน	2. เพิ่มความโปร่งใสมากขึ้น
3. ต้องเดินทางมาติดต่อกัน	3. ประมูลได้ทั่วโลก
4. มีรูปแบบเดียว	4. ประมูลได้หลากหลายรูปแบบ
5. จำกัดอยู่แต่ผู้ชายรายเดียว	5. เพิ่มโอกาสได้พบผู้ชายรายใหม่
6. ต้องประกาศราคาทั้งหมดแล้วค่อยเรียกมา ต่อรอง	6. สรุปผลการต่อรองราคาได้อย่างรวดเร็ว

(9) ผลการดำเนินงานของการนำการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e- Auction) มาใช้กับภาครัฐ

จากรายงานประจำปีงบประมาณปี 2546 กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ได้รายงานความคืบหน้าของการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e- Auction) เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2546 ซึ่งเป็นการรายงานความคืบหน้าครั้งที่ 4 จากส่วนราชการระดับกรมทั้งหมด จำนวน 152 แห่ง (ไม่นับรวมหน่วยงานอิสระ มหาวิทยาลัย และหน่วยงานย่อยภายในกระทรวงกลาโหม) และรัฐวิสาหกิจ 47 แห่ง (ไม่นับรวมสถาบันการเงิน และบริษัทลูกของรัฐวิสาหกิจ) มีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการประมูลด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (e- Auction) เสร็จเรียบร้อยแล้วประกอบด้วยส่วนราชการ 113 แห่ง และรัฐวิสาหกิจ 26 แห่ง รวมวงเงินงบประมาณจัดหาพัสดุ 1,417,660,609 บาท เมื่อใช้ระบบประมูลด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (e- Auction) ทำให้วงเงินงบประมาณจัดหาพัสดุลดลงเหลือเท่ากับ 1,178,955,142 บาท สามารถประหยัดงบประมาณได้ 238,605,467 บาท หรือร้อยละ 16.83 ของวงเงินงบประมาณที่ดำเนินการจัดหาพัสดุ²²

²¹ "ปฏิรูประบบการจัดซื้อภาครัฐเปิดทางเอกชนแข่ง e-Auction," วารสารการเงินการธนาคาร 22(พฤษภาคม 2546) : 196.

ส่วนผลการดำเนินงานของกรมบัญชีกลางประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 ที่ผ่านมา กรมบัญชีกลางมีผลการดำเนินงาน เรื่อง "ระบบพัสดุ" โดยได้พัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ตามนโยบายของรัฐบาล เริ่มใช้ระบบดังกล่าวมาตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2545 จนถึงขณะนี้ (สิงหาคม 2547) มีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจจัดหาวัสดุครุภัณฑ์และบริการด้วยวิธีนี้จำนวนมากถึง 1,513 ครั้ง รวมวงเงินงบประมาณ 9,290 ล้านบาท จัดซื้อได้จริง จำนวน 8,111 ล้านบาท จึงทำให้สามารถประหยัดงบประมาณได้จำนวน 1,179 ล้านบาท คิดเป็นอัตราเฉลี่ยของการทำ e-Auction แต่ละครั้ง ร้อยละ 17.78 ในขณะเดียวกัน ได้พัฒนารหัสและรายละเอียดวัสดุครุภัณฑ์ของหน่วยงานภาครัฐให้สอดคล้องกับรหัสมาตรฐานสากล (Government Product and Service Code : GPSC) และเชื่อมโยงรหัสดังกล่าวกับระบบ GFMS ปัจจุบันได้กำหนดรหัส GPSC แล้ว ประมาณ 8,000 รายการ ขณะนี้อยู่ระหว่างการพัฒนารหัสเพิ่มเติม พร้อมทั้งจะพัฒนาระบบลงทะเบียนกลางของผู้ขายสินค้าและบริการให้แล้วเสร็จ

ทั้งนี้ จากรายงานผลความคืบหน้าการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) เบื้องต้น ข้อมูล ณ วันที่ 31 มกราคม 2548 ก็สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ

ตารางที่ 3.3 รายงานผลความคืบหน้าการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) เบื้องต้น

ชื่อหน่วยงาน	วงเงินงบประมาณที่ได้รับจัดสรร(บาท)	ราคาพัสดุที่จัดหาได้ด้วยวิธี e-Auction	ส่วน(ลด)/เพิ่มเปรียบเทียบกับวงเงินงบประมาณ	ร้อยละอัตราเฉลี่ยของงบประมาณที่ประหยัดได้แต่ละครั้ง	จำนวนครั้ง
ส่วนราชการ	3,408,891,159	2,943,977,188	464,913,917	19.19%	901
รัฐวิสาหกิจ	9,559,096,642	8,375,081,192	1,184,015,450	15.56%	1,079
ภูมิภาค	77,598,261	68,010,610	9,587,651	14.99%	50
รวม	13,045,586,062	11,387,068,991	1,658,517,071	17.16%	2,030

²²“การพัฒนาบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ,” รายงานประจำปีงบประมาณปี 2546 กรมบัญชีกลาง. 2546.

ซึ่งจากข้อมูลเบื้องต้นของการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์และจากการที่ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐนั้น ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือส่วนภูมิภาค ได้จัดให้มีการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้วเป็นจำนวนมากกว่า 95 % จากหน่วยงานทั้งหมด ส่วนหน่วยงานที่เหลือที่ยังไม่ได้มีการดำเนินการ ส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานในส่วนภูมิภาค ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของทางรัฐบาล ซึ่งได้มีการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 13 มกราคม 2548 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 มกราคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป ให้ส่วนราชการ และหน่วยงานอื่นของรัฐที่ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นๆ เช่น รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินรวมเกินกว่า 2,000,000 บาทขึ้นไป ให้ใช้การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ไม่ให้ใช้บังคับกับงานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบและคุมงาน และการซื้อการจ้างด้วยวิธีพิเศษหรือกรณีพิเศษ

นอกจากนี้ ได้จัดทำเว็บไซต์ศูนย์กลางข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (www.gprocurement.go.th) เพื่อเป็นศูนย์กลางข้อมูลเกี่ยวกับระบบการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งเป็นระบบฐานข้อมูลสารสนเทศการพัสดุภาครัฐที่มีความถูกต้องและทันสมัยเป็นปัจจุบัน ส่วนแนวทางการดำเนินงานในปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 กรมบัญชีกลางกำลังทำการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการประกวดราคาด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (e-Tendering) ซึ่งคาดว่าจะแล้วเสร็จและเห็นผลเป็นรูปธรรมได้ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2549²³

จะเห็นได้ว่าแม้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งแล้วก็ตาม ไม่น่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างแบบเดิมรวมทั้งได้มีการเพิ่มการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Procurement) มาใช้ในภาครัฐ โดยในเบื้องต้นนำเรื่องการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-auction) มาใช้เป็นการเริ่มต้นก่อน ซึ่งทำให้เป็นการประหยัดงบประมาณของการจัดหาพัสดุกก็ตาม แต่ปัญหาที่เกิดจากการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมก็ไม่ได้ลดลงไป เนื่องมาจาก

²³ “กรมบัญชีกลางกับผลงานปี 2547 และแนวทางในปี 2548”, ข่าวกรมบัญชีกลาง ฉบับที่ 3/2548, วันที่ 7 ตุลาคม 2547.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังกล่าวได้มีช่องโหว่ที่ก่อให้เกิดความผิดดังกล่าวได้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

3.2.3.2 บทกำหนดโทษของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมไว้ ดังนี้คือ

(1) การกำหนดโทษต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ข้อ 10 “ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบนี้ หรือผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริตหรือกระทำการโดยปราศจาก หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่รวมทั้งมีพฤติการณ์ที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าเสนอราคาหรือเสนองาน ให้มีการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือตามกฎหมายเฉพาะของส่วนราชการนั้นภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

- 1) ถ้าการกระทำมีเจตนาทุจริต หรือเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการลงโทษอย่างต่ำปลดออกจากราชการ
- 2) ถ้าการกระทำเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายแต่ไม่ร้ายแรง ให้ลงโทษอย่างต่ำตัดเงินเดือน
- 3) ถ้าการกระทำไม่เป็นเหตุให้ทางราชการเสียหาย ให้ลงโทษภาคทัณฑ์หรือว่ากล่าวตักเตือนโดยทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร

การลงโทษทางวินัยตาม (1) หรือ (2) ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำหลุดพ้นจากความรับผิดในทางแพ่งตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้องหรือความผิดทางอาญา(ถ้ามี)”

(2) การกำหนดโทษต่อผู้เสนอราคา

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้เปลี่ยนจากหลักเกณฑ์เดิมที่คำนึงถึงเฉพาะการกระทำที่เป็นการสมยอมราคากันในการเสนอราคาเท่านั้นที่จะถือเป็นการขัดต่อระเบียบฯ ตามที่ กรสพ. เสนอมา

เป็นการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพราะการสมยอมกันหรือการตกลงกันเป็นการกระทำเพียงลักษณะหนึ่งของการขัดขวางการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมเท่านั้น ซึ่งการขัดขวางการเสนอราคาในปัจจุบันทำได้หลายรูปแบบประการ โดยรายละเอียดที่มีการเพิ่มเติมหนึ่งในนั้นที่สำคัญ คือ การเพิ่มบทนิยามในข้อ 5 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้แก่คำว่า “การขัดขวางราคาอย่างเป็นธรรม” , “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” และ “เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ” และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อความโปร่งใสและเป็นธรรมรวมทั้งบทลงโทษไว้

(2.1) การกำหนดโทษต่อผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้มีมาตรการลงโทษต่อผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ไว้ในข้อ 15 เบญจ กล่าวคือ ภายหลังเมื่อมีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาแต่ละรายแล้ว หากตรวจพบว่ามีผู้เสนอราคาหรือเสนองานเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่มีผลประโยชน์ร่วมกันเจ้าหน้าที่ที่ตรวจสอบคุณสมบัติจะต้องตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานนั้นออกทุกรายในครั้งนั้นพร้อมทั้งแจ้งให้ผู้เสนอราคาหรือเสนองานที่ถูกตัดชื่อทราบด้วย เมื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานทราบถึงการถูกตัดรายชื่อออกแล้วหากไม่พอใจอาจอุทธรณ์ต่อปลัดกระทรวงภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งพร้อมทั้งแสดงเหตุผลของการอุทธรณ์และเอกสารที่เกี่ยวข้องมาด้วย

การตัดรายชื่อของผู้เสนองานหรือเสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันเป็นวิธีการตัดสิทธิผู้เสนอราคาหรือเสนองานที่ก่อให้เกิดการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและผู้เสนองานหรือเสนอราคามีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งตัดสิทธิโดยปลัดกระทรวงเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของปลัดกระทรวงเป็นที่สุด ปลัดกระทรวงจะต้องแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แก่ผู้อุทธรณ์ทราบโดยเร็ว พร้อมทั้งส่งผลคำวินิจฉัยให้ กวพ. ทราบด้วยเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ การยื่นอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้มีการขยายระยะเวลาการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคาหรือเสนองาน เว้นแต่ปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่าการขยายเวลาจะเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ และเป็นกรณีที่ปลัดกระทรวงเห็นด้วยกับคำคัดค้านของผู้อุทธรณ์และเห็นว่าการยกเลิกการเปิดซองสอบราคาประกวดราคาหรือเสนองานที่ได้ดำเนินการไปแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อราชการ ปลัดกระทรวงก็มีอำนาจยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา หรือเสนอราคาดังกล่าวได้

(2.2) การกำหนดโทษต่อผู้เสนอราคากระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้มีมาตรการลงโทษต่อผู้เสนอราคากระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ใน ข้อ 15 ฉ และข้อ 15 สัตต กล่าวคือ

(2.2.1) การตรวจสอบพบการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในขั้นตอนก่อนหรือในขณะที่มีการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา หรือเสนองาน

หากเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบตรวจพบและเชื่อได้ว่าการกระทำดังกล่าวจริง เจ้าหน้าที่ที่ตรวจสอบต้องทำการตัดรายชื่อทุกรายออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองานในการซื้อหรือการจ้างครั้งนั้น เว้นแต่ ผู้เสนอราคาหรือเสนองานนั้นจะเป็นผู้ให้ความร่วมมือเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของทางราชการและมิได้เป็นผู้เริ่มการกระทำดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติจะไม่ตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือเสนองานนั้นออกจากเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองานในการซื้อหรือการจ้างครั้งนั้น

ผู้เสนอราคาหรือเสนองานนี้สามารถอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งพร้อมทั้งแสดงเหตุผลของการอุทธรณ์และเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยปลัดกระทรวงเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของปลัดกระทรวงเป็นที่สุด การยื่นอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้มีการขยายระยะเวลาการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคาหรือเสนองาน เว้นแต่ปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่าการขยายเวลาจะเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ

(2.2.2) การตรวจสอบพบการกระทำอันเป็นผู้เสนอราคาที่มีประโยชน์ร่วมกันหรือการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมภายหลังการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา หรือภายหลังจากการเสนองานแล้ว

หัวหน้าส่วนราชการสามารถตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่มีสิทธิได้รับการคัดเลือกทุกรายออกจากประกาศรายชื่อที่มีการประกาศไปแล้ว นอกจากนี้หัวหน้าส่วนราชการต้องเสนอต่อปลัดกระทรวงเพื่อพิจารณาให้มีการลงโทษผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่มีการกระทำเช่นที่กล่าวมาเป็นผู้ทำงานและหากปลัดกระทรวงเห็นว่าการยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคาหรือเสนองานที่ได้ดำเนินการไปแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อราชการ ปลัดกระทรวงก็มีอำนาจยกเลิกการเปิดซองสอบราคา ประกวดราคา หรือเสนอรหาดังกล่าวได้

(3) การลงโทษผู้ทำงาน

การแก้ไขเพิ่มเติม เรื่อง การลงโทษผู้ทำงาน ตั้งแต่ ข้อ 145 ถึงข้อ 145 ลัดต โดยเพิ่มส่วนที่เป็นการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมซึ่งจะกล่าวได้ ดังต่อไปนี้

(3.1) มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้เสนอราคาหรือเสนองานการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือกระทำการโดยไม่สุจริต

หากมีเหตุอันควรสงสัยปรากฏในภายหลังว่าผู้เสนอราคาหรือเสนองานรายหนึ่งหรือหลายราย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสนอราคาหรือเสนองานที่ได้รับการคัดเลือกหรือไม่ก็ตาม การกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือกระทำการโดยไม่สุจริต ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าบุคคลดังกล่าวสมควรเป็นผู้ทำงานหรือไม่ หรือมีหนังสือไปยังผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่ถูกสงสัย เพื่อให้ผู้เสนอราคาหรือเสนองานชี้แจงข้อเท็จจริงภายในเวลาที่ทางราชการกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือพร้อมทั้งความเห็นต่อปลัดกระทรวง ในกรณีผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่ถูกสงสัยไม่ชี้แจงภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่ามีความเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือกระทำการโดยไม่สุจริต หัวหน้าส่วนราชการต้องทำหนังสือพร้อมทั้งความเห็นเพื่อพิจารณาให้ผู้ขึ้นเป็นผู้ทำงานต่อปลัดกระทรวง ตาม ข้อ 145 จัตวา ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

(3.2) ผู้เสนอราคาหรือเสนองานให้ความร่วมมือกับทางราชการ

กรณีผู้เสนอราคาหรือเสนองานร่วมกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมหรือกระทำการโดยไม่สุจริตรายใด ซึ่งมีใช่เป็นผู้ริเริ่มให้มีการกระทำดังกล่าวได้ให้ความร่วมมือเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของทางราชการ อาจได้รับยกเว้นที่ไม่ต้องเป็นผู้ทำงานได้ หากหัวหน้าส่วนราชการหรือปลัดกระทรวงหรือผู้รักษาการตามระเบียบนี้พิจารณาแล้วว่าควรได้รับการยกเว้น ทั้งนี้ ต้องมีการแสดงเหตุผลหรือระบุเหตุผลไว้ใน การเสนอความเห็นหรือในการสั่งการด้วย ตาม ข้อ 145 เบญจ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

การลงโทษในฐานะเป็นผู้ทำงานที่ภาครัฐเลือกมาใช้กับการกระทำซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมทั้งในขั้นตอนก่อนจัดหาคู่สัญญาและภายหลังการคัดเลือกคู่สัญญาแล้ว การลงโทษเช่นนี้ถือเป็นมาตรการทางปกครองที่ภาครัฐนำมาใช้เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตในการเสนอราคาและการ

ไม่เข้าทำสัญญาของผู้เสนอราคาที่ได้รับการคัดเลือกและวิธีการเช่นนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและบริหารสาธารณะที่ต่อเนื่อง รวมทั้งเพื่อความโปร่งใสและเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ

3.2.3.3 ปัญหาในการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

ในการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบฯ ดังกล่าวถึง 6 ฉบับด้วยกัน อีกทั้งในปัจจุบันได้มีการเพิ่มการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) นั้น จากการศึกษาวิจัยทางเอกสารและจากการสัมภาษณ์ผู้เขียนยังคงเห็นว่าขั้นตอนในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนขอเสนอริเริ่มโครงการ, การกำหนดแบบรูปและรายการ, การกำหนดผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น, ขั้นตอนในการจัดให้มีการเสนอราคา, ขั้นตอนการเสนอราคาและพิจารณาผลการเสนอราคา, การทำสัญญา, การตรวจรับพัสดุหรือการจ้าง จนถึงขั้นตอนการประกันการชำรุดบกพร่อง ยังมีช่องว่างซึ่งจะนำไปสู่การกระทำผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมซึ่งได้กล่าวสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นมาแล้วในบทที่ 1

จากปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม จะเห็นได้ว่า การประมูลแบบเดิมได้มีขั้นตอนการดำเนินการที่มีช่องว่างให้เกิดการกระทำผิด อาจจะเนื่องมาจากที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้มีช่องว่างของกฎหมายให้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมากจนเกินไป โดยที่ไม่มีองค์กรกลางมาควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่อีกทีหนึ่ง ดังนั้น ในปัจจุบัน จึงได้มีแนวความคิดในการนำระบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) มาใช้ในการจัดหาพัสดุของภาครัฐ โดยกระทรวงการคลังได้มีประกาศ เรื่องการกำหนดแนวทาง ขั้นตอนและหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2545 กำหนดประเภทพัสดุจัดหาเป็นพัสดุประเภทครุภัณฑ์สำนักงาน วัสดุสิ้นเปลือง ครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น เครื่องพิมพ์ เป็นต้น การจ้างเหมาบริการ ทำความสะอาด และการรักษาความปลอดภัย โดยมูลค่าของสินค้าหรือบริการในแต่ละครั้งมีความเหมาะสมสอดคล้องกับต้นทุนการจัดประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ผ่านผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ตาม กระทรวงการคลังก็ได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 21 มกราคม 2547 โดยให้ยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดแนวทาง ขั้นตอน และหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการจัดหาพัสดุในรูปแบบการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2545 และต่อมาคณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2547 กำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐทุกแห่ง ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ของ กระทรวงการคลัง โดยการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไปที่มีมูลค่าไม่สูงมากให้ใช้วิธี e-Shopping ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าการดำเนินงานสูง หรือการประมูลแข่งขันเรื่องราคา หรือผลประโยชน์อื่นที่เสนอให้รัฐให้ใช้การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-auction) รวมทั้งให้จัดทำประกาศจัดซื้อจัดจ้างในเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th โดยกระทรวงการคลังจัดทำประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 13 มกราคม 2548 เพื่อพัฒนารูปแบบและวิธีการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันมากที่สุด โดยยกเลิกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ลงวันที่ 21 มกราคม 2547

จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมก็ยังไม่หมดไป ทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาได้เท่าที่ควร อาจจะเป็นเนื่องมาจากการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ยังเป็นเรื่องใหม่ จึงยังขาดทักษะในเรื่องเทคโนโลยีที่ต้องนำมาใช้ เช่น การใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น และคนส่วนใหญ่ยังติดกับระบบการประมูลแบบเดิมอยู่ อีกทั้งระยะแรกของการดำเนินการจัดหาพัสดุของภาครัฐในการนำระบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) นั้น จะดำเนินการกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ยุ่งยากเท่านั้น เช่น การจัดซื้อวัสดุสิ้นเปลือง สมุด ปากกา ดินสอ เป็นต้น สินค้าประเภทนี้มีราคากลางของสำนักงานประมาณ ส่วนราคาขายสามารถดูรายละเอียดมาจากศึกษาภัณฑ์ ซึ่งเป็นองค์การค้าคุรุสภา หรือแหล่งอื่นๆ ทำให้การจัดซื้อสามารถลดงบประมาณได้ถึงร้อยละ 20%²⁴

²⁴ "e-Auction กับ การประมูลงานก่อสร้างหลายประเด็นที่ควรทบทวน," วารสารข่าวช่าง 31 (มีนาคม-เมษายน 2547) : 48-50.

ต่อมาเมื่อรัฐประสบความสำเร็จในการจัดซื้อดังกล่าว จึงต้องการที่จะนำระบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) มาใช้กับงานรับเหมาก่อสร้างด้วย แต่การจัดซื้อวัสดุสิ้นเปลืองกับการประมูลงานรับเหมาก่อสร้างนั้นลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ กระบวนการประมูลงานรับเหมาก่อสร้างนั้น ผู้รับเหมาที่มาซื้อแบบยื่นซองต้องเสียซื้อแบบและมีค่าใช้จ่ายในการประกันของค่อนข้างสูง และยังมีค่าใช้จ่ายไปคู่สถานที่ ค่าใช้จ่ายในการคิดแบบ ซึ่งไม่ใช่ราคาที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปหรือมีต้นทุนต่ำ และประการสำคัญ คือ วิธีการประมูลแล้วเปิดราคาล่อเพื่อให้ผู้อื่นเสนอราคาต่ำกว่าไม่น่าจะเป็นเรื่องที่สมควรอย่างยิ่ง เพราะผู้รับเหมาที่ชนะการประมูลก็อาจจะนำของที่มีคุณภาพต่ำมาใช้ในการก่อสร้าง รวมทั้งอาจเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพราะผู้รับเหมาจ่ายเงินค่าหัวเพื่อที่จะอำนวยความสะดวกในการทำงานและการตรวจรับงาน ทั้งนี้ในเรื่องการดำเนินการของงานก่อสร้างมีระยะเวลาที่ยาวนาน ไม่เหมือนกับการสั่งซื้อสินค้า งานก่อสร้างประกอบด้วยขั้นตอนของการส่งมอบสถานที่ การควบคุมงาน การขออนุมัติวัสดุ การตรวจการจ้าง การค้าประกันผลงาน 2 ปี หลายเรื่องจะต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ ปัญหาการจ่ายเงินสินบนหรือการฮั้วกับเจ้าหน้าที่ก็ยังคงมีอยู่ แม้ว่าจะเปลี่ยนมาเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม

ดังนั้น แม้ว่าจะได้มีการนำระบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) มาใช้ แต่ในการจัดซื้อจัดจ้างในบางกรณี อย่างเช่น ในกรณีการประมูลงานก่อสร้างก็ยังไม่สามารถนำมาป้องกันการฮั้วได้ ในทางกลับกันยังเป็นการล่อแหลมให้เกิดการฮั้ว อย่างเช่น การประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ในขั้นตอนการรอผลพิจารณาทางเทคนิคก็จะรู้ว่าใครมีสิทธิที่จะประมูลราคาบ้าง ก็สามารถฮั้วกันได้ง่ายขึ้น ทำให้เกิดการฮั้วแบบไม่มีหลักฐาน เพราะอาจจะติดต่อโดยทางโทรศัพท์ หรือทาง e-mail ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ก็ยังไม่มีมาตรการในด้านการสืบสวนพิเศษมาใช้ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการเจาะข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทำให้ไม่มีหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ซึ่งถ้าพิจารณาจากการประมูลแบบเดิม พฤติกรรมในการฮั้วสามารถสังเกตได้ง่าย ไม่ว่าจะเป็พฤติกรรมการระหว่างการยื่นซองเสนอราคาว่ามีการฮั้วกัน คือ อาจจะมีการเข้ามาคุยกันระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกันก่อนที่จะมีการเสนอราคา โดยที่คณะกรรมการรับซอง หรือคณะกรรมการเปิดซองสามารถตั้งข้อสังเกตในรายงานหรือบันทึกได้ และสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ปัจจุบันยังไม่มีระบบความปลอดภัยในการรักษาความลับข้อมูลและการเจาะเข้าระบบ ทำให้ผู้ที่เข้าประมูลไม่มีความมั่นใจ ในเรื่องการรักษาความลับของราคาที่เสนอไปแล้ว หรือกรณีแกล้งเสนอราคาแทนผู้อื่นโดยผู้รู้ code หรือผู้ทุจริต เนื่องจากในปัจจุบันมี Hacker ที่มีความสามารถจำนวนมาก ดังนั้นการนำระบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) มาใช้ แม้จะมีข้อดี คือ เพิ่มความโปร่งใส และ

เพิ่มโอกาสให้ผู้ซื้อได้รู้จักกับผู้ค้ารายใหม่ๆ มากขึ้น เป็นช่องทางในการขยายตลาดทางการค้าเพิ่มขึ้น โดยการติดต่อผ่านผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ และมีโอกาสคัดเลือกผู้ค้าได้มากขึ้น อันอาจส่งผลให้ได้สินค้าและบริการราคาที่ถูกกว่าการใช้การจัดการในรูปแบบเดิม ทำให้สามารถประหยัดงบประมาณในการจัดหาพัสดุของภาครัฐก็ตาม แต่การแก้ปัญหาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมก็ไม่ได้ประสิทธิภาพเท่าที่ควร

อย่างไรก็ดี การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐก็ยังมีปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ การจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (turnkey) ซึ่งเป็นโครงการที่มีรูปแบบและขอบเขตการดำเนินงานครอบคลุมการสำรวจ ออกแบบ ตลอดจนก่อสร้างจนแล้วเสร็จสมบูรณ์ รวมทั้งการบำรุงรักษาในช่วงเริ่มต้นของโครงการ โดยผู้รับจ้างเพียงรายเดียวหรือกลุ่มเดียว โดยรูปแบบการจัดซื้อจัดจ้างของโครงการใหญ่ในปัจจุบันนิยมใช้วิธีการนี้ เพราะมีความสะดวกรวดเร็ว และใช้กับโครงการใหญ่ที่มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ รวมทั้งมักใช้กับกรณีที่หน่วยงานของรัฐ มีข้อจำกัดทางด้านเทคโนโลยี การบริหารจัดการงบประมาณและไม่สามารถหาแหล่งทุนได้เอง แต่การจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ ก็มีข้อเสียหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าก่อสร้างสูงกว่าที่ควรจะเป็น เพราะผู้รับเหมามักจะตั้งสำรองไว้สูงเนื่องจากการบวกรวมความเสี่ยงในการดำเนินโครงการ อีกทั้งเจ้าของโครงการจะไม่สามารถประเมินราคาต่อหน่วยและปริมาณงานได้ชัดเจนจึงทำให้ควบคุมตรวจสอบได้ยาก โดยเฉพาะเมื่อขาดการบริหารโครงการที่มีประสิทธิภาพ จึงมักเกิดปัญหาตามมา รวมทั้งการคัดเลือกผู้รับเหมา ได้มีข้อจำกัดมาก เนื่องมาจากผู้รับเหมาแต่ละรายจะต้องสำรวจออกแบบ ก่อสร้างและควบคุมงานเอง จึงเสนอราคาที่แตกต่างกัน การพิจารณาเปรียบเทียบข้อเสนอที่เป็นธรรมจึงทำได้ยาก และมีโอกาสกีดกันและทุจริตได้งาน นอกจากนี้จะมีผู้รับเหมาน้อยรายที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดให้มีสิทธิเข้าแข่งขันประกวดราคา จึงเป็นการเปิดช่องให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมกันได้ ทั้งในระดับผู้รับเหมา เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ นักการเมือง และระดับการบริหารจัดการบริษัทวิศวกรที่ปรึกษาหรือแม้แต่แหล่งเงินทุน

ดังนั้น จะเห็นแล้วว่าโครงการที่ใช้วิธีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จมักเป็นการประมูลโครงการขนาดใหญ่ แต่การควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างด้วยเงินงบประมาณนั้นจะถูกควบคุมด้วยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยการดำเนินการคัดเลือกเอกชนเพื่อดำเนินโครงการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จจะกระทำตามข้อ 54 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยให้ถือปฏิบัติเช่นเดียวกับการประกวดราคาทั่วไป

เว้นแต่กำหนดให้ผู้เข้าเสนอราคายื่นของประกวดราคาโดยแยกเป็นซองข้อเสนอด้านเทคนิคและข้อเสนออื่นๆ ของข้อเสนอด้านราคา และซองข้อเสนอทางการเงิน ในปัจจุบันจึงยังไม่มีระเบียบที่ชัดเจนมารองรับการปฏิบัติ ทำให้เป็นการรั่วไหลและเปิดช่องทางทุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐเป็นอย่างมาก แม้จะได้กำหนดให้การดำเนินการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จจะต้องมีการขออนุมัติการจัดจ้างจากคณะรัฐมนตรีเป็นโครงการเป็นรายๆ ไปก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้มีการพิจารณาร่วมกันของหลายกระทรวง แต่ระบบการทำงานที่ให้ความยืดหยุ่น ให้อัตโนมัติในการเลือกใช้วิธีการได้ตามความเหมาะสมและในระหว่างการดำเนินการก่อสร้างก็สามารถที่จะเพิ่มหรือลดปริมาณงานได้ตรงตามสภาพของงาน ทำให้สามารถมีการเปลี่ยนแปลงได้ง่าย รวมทั้งยังมีการกำหนดให้มีการว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อช่วยในการบริหารโครงการซึ่งบุคลากรในภาครัฐเองอาจจะขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องดังกล่าว บริษัทที่ปรึกษาจึงเข้ามาช่วยทำงานด้านต่างๆ ประกอบด้วย การประเมินคุณลักษณะเชิงวิศวกรรม การประเมินแบบ การประเมินราคาก่อสร้าง หรือแม้แต่เทคนิคทางด้านกฎหมาย ทั้งนี้มักจะรวมถึงการให้คำปรึกษาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารโครงการ และการตรวจสอบโครงการ ดังนั้นที่ปรึกษาจึงทำหน้าที่ช่วยในการบริหารโครงการเพื่อให้เกิดความประหยัด มีประสิทธิภาพ และสามารถรักษามูลประโยชน์ของภาครัฐ แต่อย่างไรก็ดีโครงการใหญ่ๆ ที่ได้มีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จก็ได้มีการร้องเรียนในเรื่องการทุจริตคอร์รัปชัน และเป็นกรณีที่เกิดขึ้นให้เห็นถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐระหว่างนักการเมือง ข้าราชการ ผู้รับเหมา และบริษัทที่ปรึกษา²⁵

การสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดจ้างโครงการขนาดใหญ่ของภาครัฐในกรณีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จจึงกลายเป็นความร่วมมือ 4 ฝ่าย คือ นักการเมือง ข้าราชการ ผู้รับเหมา และวิศวกรที่ปรึกษา ทั้งนี้ ในกรณีปัญหาความไม่โปร่งใสเกี่ยวกับวิศวกรที่ปรึกษาพอจะสรุปได้ดังนี้ คือ²⁶

1. กรณีผู้มีอำนาจตั้งหรือร่วมตั้งบริษัทวิศวกรที่ปรึกษา โดยอาศัยชื่อญาติหรือเพื่อนเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการแทน แล้วใช้อิทธิพลในการบีบบังคับให้ข้าราชการใน

²⁵สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, “ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชัน (Business, Government and Corruption),” รายงานการวิจัย 2545, หน้า 7-10.

²⁶ สมาคมวิศวกรที่ปรึกษาแห่งประเทศไทย, “การแก้ปัญหาความไม่โปร่งใสวงการก่อสร้างไทย : ในส่วนของวิศวกรที่ปรึกษา,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการแก้ปัญหาในวงการก่อสร้างไทย 13-14 กันยายน 2543.

สังกัดที่ว่าจ้างวิศวกรที่ปรึกษาให้เลือกบริษัทที่ตนตั้งขึ้นหรือของพรรคพวกของตน หรือในกรณีที่บริษัทตนมีผลงานประสบการณ์ไม่เพียงพอ ก็บีบบังคับเข้าขอร่วมกับบริษัทที่มีประสบการณ์อยู่แล้วเพื่อขอเข้ารับงาน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ส่วนใหญ่หน่วยราชการนั้นๆ จะอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจและข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เหล่านั้น และบริษัทผู้ทรงอิทธิพลนั้นๆ จะได้งานจากหน่วยงานดังกล่าวไปเป็นจำนวนมากทั้งๆ ที่ไม่มีวิศวกรทำงานในบริษัทจริง

2. ผู้มีอำนาจจัดงานให้แก่บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาที่เป็นพรรคพวกของตนไว้ล่วงหน้า โดยการเรียกค่าตอบแทนเป็นอามิสสินจ้าง จัดการแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกที่ตนเองสามารถควบคุมได้เป็นผู้คัดเลือก ว่าจ้าง ออกเกณฑ์กำหนดการคัดเลือก ให้นิ่มเอียงไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้บริษัทที่ตนจัดไว้ และทำการคัดเลือกโดยวิธีการนับคะแนนเสียงกรรมการซึ่งตนเองควบคุมได้เป็นส่วนใหญ่

3. บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาวิ่งเต้น lobby กรรมการเพื่อให้เลือกตน โดยการจ่ายค่าตอบแทนสูง เพื่อซื้อเสียงโหวตในการคัดเลือกบริษัทวิศวกรที่ปรึกษา

4. บริษัทผู้รับเหมาก่อสร้างสมคบกับผู้มีอำนาจ ในหน่วยงานที่จะจ้างงานให้ว่าจ้างบริษัทวิศวกรที่ปรึกษาในสังกัดตน หรือยินยอมเข้าเป็นพวกเข้าไปบริหารโครงการและหรือออกแบบ และหรือทำการคัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้าง และหรือควบคุมการก่อสร้างโครงการ เพื่อให้สมยอมกับบริษัทรับเหมาก่อสร้าง และข้าราชการนั้นๆ ในขั้นตอนต่อไป

5. บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาร่วมกับผู้มีอำนาจ ออกแบบด้วยกฎเกณฑ์กำหนด 2 แบบ โดยนำแบบราคาแพงที่ออกไว้เกินความต้องการ ออกประมูลเมื่อบริษัทผู้รับเหมาของตนได้งานแล้ว ก็ขอใช้แบบที่เกณฑ์ต่ำลงมา โดยการลดราคาให้ โดยอ้างว่าเพื่อเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ แต่ราคาที่ลดลงมีค่าสูงกว่าความเป็นจริงมาก อันเป็นการได้ของแพงเกินไปมาก

6. ผู้รับเหมา ผู้มีอิทธิพลกับผู้มีอำนาจร่วมมือกับข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ และกรรมการตรวจการจ้างบีบบังคับให้บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาที่ควบคุมงานให้รับงานที่ไม่ครบถ้วนหรือคุณภาพที่ต่ำไม่ได้มาตรฐาน

จากเหตุผลดังกล่าว การทุจริตในโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้วิธีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป โดยช่องทางในการทุจริตง่ายกว่ามาก เนื่องจากภาครัฐไม่มีกฎ ระเบียบในการควบคุมอย่างเข้มงวด เช่น ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป จึงทำให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม คือสามารถสร้างเครือข่ายกันในระดับเจ้าของงาน ผู้รับเหมา และบริษัทที่ปรึกษาได้

อย่างไรก็ตาม ส่วนในเรื่องมาตรการลงโทษของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดมาตรการลงโทษที่ไม่รุนแรง และยังขาดประสิทธิภาพอย่างจริงจัง เนื่องจากการจะลงโทษเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้น ถ้าไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดแจ้งหรือไม่มีการร้องเรียนแล้ว ก็ไม่มีการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ เพราะว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่จะถูกกำกับโดยหัวหน้าราชการ จึงมักไม่ค่อยปรากฏว่าหัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยไม่มีการร้องเรียน ทั้งนี้มาตรการลงโทษของผู้เสนอราคาก็จะกระทำเพียงตัดรายชื่อของผู้เสนอราคา หรือเสนองานที่มีผลประโยชน์ร่วมกันและผู้เสนอราคากระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมจากการจัดซื้อและจัดจ้างหรือยกเลิกการประมูลครั้งนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นการลงโทษที่ไม่รุนแรง ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว และกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมต่อไปเรื่อยๆ

3.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

3.2.4.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในแต่ละครั้งจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งระเบียบฯ ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อที่จะแก้ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือการฮั้ว แต่ก็มิได้ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร อาจเกิดจากช่องโหว่ของกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด อีกทั้งบทลงโทษที่ไม่รุนแรงมากนัก ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกหวาดกลัวกับระเบียบฯ ดังกล่าว และยังคงมีการกระทำความผิดต่อไปเรื่อยๆ ส่งผลให้ประเทศต้องสูญเสียงบประมาณในแต่ละปีเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น คณะรัฐมนตรีสมัยนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย จึงได้มีมติให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี จัดตั้งคณะทำงาน โดยมีคณะกรรมการซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายป้องกันการสมยอมกันในการเสนอราคาและปรับปรุงแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ” หรือเรียกโดยย่อว่า “กรสพ.” กรสพ. ได้พิจารณายก

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ. ขึ้นมา โดยมีหลักการสาระสำคัญดังนี้²⁷

1. กำหนดนิยามและลักษณะความผิดที่เป็นการกระทำการในการสมยอมในการเสนอราคา โดยหากมีการกระทำเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้จะมีความผิดฐานข้อโกงรัฐ และการเสนอราคาตามร่างพระราชบัญญัตินี้รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นการจัดหาหรือจำหน่าย

2. กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหน่วยกลางที่จะสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา และมีอำนาจกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีต่อไปได้แทนหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ อย่างไรก็ตามไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายอื่น หรือหน่วยงานของรัฐนั้นจะกล่าวโทษเองด้วย

3. กำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ 2 ระดับ คือ

3.1 สำหรับผู้กระทำการสมยอมใช้อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยเทียบกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนโทษปรับกำหนดเป็นจำนวนร้อยละสิบของมูลค่าในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุในคราวที่กระทำผิดนั้น และเมื่อปรับในลักษณะนี้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีโทษทางแพ่งอีก กรณีนิติบุคคลกระทำความผิดให้มีบทสันนิษฐานว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดนั้น

3.2 สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการทุจริตรู้เห็นเป็นใจด้วยนั้น ใช้อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท โดยเทียบเคียงกับความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตในการจัดซื้อตามประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2541 ลงมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ. ตามที่สำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นว่าร่างดังกล่าวนี้มีหลักการในสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

²⁷ สำนักนายกรัฐมนตรี, “หนังสือที่ นร 1305/2400,” 26 มีนาคม 2541.

1. กำหนดลักษณะการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา
2. กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

ทั้งนี้ในการส่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ.... ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาด้วยว่า การกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้จะสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ตัดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติออก ซึ่งมีผลทำให้คงเหลือเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิด และได้ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ..²⁸ เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นการเพิ่มความผิดเป็นหมวด 3 ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกปิด ทั้งนี้ เพราะลักษณะการกระทำ ความผิดในเรื่องนี้มีความมุ่งหมายที่จะหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐ จึงถือเป็นการกระทำ ความผิดในทางปกปิดเช่นเดียวกับความผิดต่อเจ้าพนักงานหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งบัญญัติเป็นความผิดในลักษณะนี้เช่นกัน²⁹

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2541 มีความเห็นว่า การแก้ไขและป้องกันการสมยอมในการเสนอราคาสมควรกำหนดมาตรการโดยมีกลไกพิเศษที่ช่วยดูแลปัญหาเพื่อมิให้มีการกระทำในลักษณะดังกล่าว ซึ่งจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเป็นเอกเทศโดยเฉพาะ จึงให้คงหลักการเดิมไว้ โดยให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ.... สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า หากให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจสอบสวนก็จะเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่นอกขอบเขตความมุ่งหมายในการให้

²⁸ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก, หน้า 256.

²⁹ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข, หน้า 261.

มีองค์การขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นการกำหนดบทบาทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินี้ให้มีอำนาจสอบสวนบุคคลอื่นนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย จึงอาจขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ การกระทำของเอกชนในส่วนนี้จึงต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีโดยตรวจร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ดังกล่าว และได้ดำเนินการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ฉบับใหม่ ตามความประสงค์ของคณะรัฐมนตรี โดยมีสาระสำคัญ คือ ได้มีการกำหนดชื่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. แทนชื่อร่างเดิมที่ใช้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดในการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ.... เพราะการสมยอมในการเสนอราคาเป็นเพียงความผิดประการหนึ่งในหลายประการที่กำหนดเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ฉะนั้น จึงแก้ไขชื่อร่างพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระในร่างพระราชบัญญัติ อีกทั้งในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นให้มีอำนาจเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น และยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำในการเสนอราคาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้มีการกำหนดอัตราโทษในการกระทำ ความผิดกรณีต่างๆ นั้น โดยได้ปรับปรุงใหม่ให้เหมาะสมกับความเสียหายที่รัฐต้องได้รับจากการกระทำ ความผิดนั้น อันจะเป็นการปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นให้เป็นผลยิ่งขึ้น และในบางกรณีราคากลางอาจต่ำกว่าราคาของผู้กระทำความผิดในการเสนอราคา เสนอราคาก็ได้³⁰ โดยกำหนดโทษปรับเป็นร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน สำหรับการกระทำ ความผิดทุกกรณี และยังได้กำหนดความผิดและอัตราโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยได้มีหนังสือไปถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อแจ้งผลการพิจารณา³¹

³⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10, ครั้งที่ 3(23/2541) 92/2541,” 25 พฤศจิกายน 2541.

³¹ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ค, หน้า 265.

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวต่อรัฐสภา เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้พิจารณา ในขั้นตอนคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ... นั้นๆ ได้พิจารณารวมร่างกฎหมายที่เสนอทั้งหมดเข้าด้วยกัน ทั้งนี้ในคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้มีตัวแทนจากภาคเอกชนเข้าร่วมในการพิจารณาด้วยอาทิ ผู้แทนสมาคมสถาปนิกสยาม ผู้แทนสมาคมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย เป็นต้น

เมื่อรัฐสภาได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ... แล้ว ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงมีการประกาศในกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 120 ก วันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

จากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้มีการศึกษาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ ที่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในประเทศนั้น ซึ่งประเทศไทยได้ใช้เป็นข้อมูลในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่การกำหนดความผิดและการกำหนดอัตราโทษของประเทศไทยมีความแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะการกำหนดอัตราโทษที่ได้บัญญัติอัตราโทษจำคุกหรือโทษปรับไว้สูงกว่ากฎหมายของต่างประเทศ เนื่องมาจากรัฐบาลได้ให้นโยบายในการร่างกฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไว้ 2 ประการด้วยกัน คือ กำหนดโทษให้ชัดว่าสิ่งที่เรียกว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้แก่การกระทำอะไรบ้าง และหน่วยงานกลางเพื่อรับผิดชอบในเรื่องนี้ แต่จากข้อสังเกตลักษณะการกระทำที่กฎหมายของต่างประเทศกำหนดให้เป็นความผิดจะแตกต่างกับลักษณะความผิดของประเทศไทย ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศ จะแยกเป็นลักษณะความผิด 2 ประการ คือ เป็นการใช้กำลังประทุษร้าย ช่มชู้ หรือให้คู่ต่อสู้ไม่สามารถเข้ามาในการประกวดราคา และกรณีให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อชักจูงใจให้ร่วมเสนอราคาตามที่ตกลงกันได้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหากนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับโดยตรง ก็ไม่น่าจะตรงกับสภาพของประเทศไทยนัก³² จึงได้นำมาเพียงแต่การกระทำความผิดบางประการที่ได้มีการกระทำ ความผิดที่ได้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของประเทศไทย

³² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10, ครั้งที่ 3(74/2541) 54/2541,” 10 สิงหาคม 2541.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยได้มีการกำหนดโทษปรับเพื่อปรับปรุงให้เหมาะสมกับความเสียหายที่รัฐต้องได้รับจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งนั้น อันจะเป็นการปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นให้เป็นผลยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ได้มีการเปลี่ยนโทษปรับจากเดิมโดยปรับเป็นจำนวนเงินเป็นร้อยละของมูลค่าในการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน หรือการได้รับสิทธิกับหน่วยงานของรัฐในคราวที่กระทำความผิดนั้น มาเป็นปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า เนื่องจากในบางกรณีราคากลางอาจต่ำกว่าราคาของผู้กระทำความผิดในการเสนอราคา เสนอราคาก็ได้ อีกทั้งในกรณีการกำหนดโทษจำคุกที่ได้มีการเทียบเคียงกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตโดยเทียบเคียงกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตโดยเทียบเคียงกับความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์กรณีต่างๆ เป็นต้น³³ แต่จะสังเกตได้ว่าอัตราโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จะมีโทษสูงกว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ได้มีการนำมาเทียบเคียงเนื่องจากได้มีการแยกกฎหมายดังกล่าวไว้เป็นเอกเทศเฉพาะ ดังนั้นการกำหนดโทษจึงต้องมีอัตราโทษที่สูงตามไปด้วย เพราะต้องการให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเกรงกลัวและไม่กระทำความผิดอีก

3.2.4.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

(1) หลักทั่วไปกฎหมายอาญาที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์ฐานความผิด เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดบทลงโทษให้รับผิดทางอาญา ดังนั้นในการวิเคราะห์ลักษณะความผิดและองค์ประกอบความผิดจึงต้องนำโครงสร้างความรับผิดในทางอาญามาปรับใช้กับฐานความผิดของความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ จึงต้องมีเข้าใจโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาเบื้องต้นก่อน

³³ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข, หน้า 261.

โดยการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาก่อนว่า การกระทำของบุคคลครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่

(1.1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด³⁴

(1.1.1) มีการกระทำ

บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญา เมื่อบุคคลนั้นมีการกระทำ หากบุคคลนั้นไม่มีการกระทำ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ตามที่มาตรา 59 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำ...”

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย (การกระทำโดยงดเว้น และการกระทำโดยละเว้น) โดยรู้สำนึก กล่าวคือ มีความผิดที่จะกระทำ มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้ และได้กระทำไป ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด

(1.1.2) การกระทำครบ “องค์ประกอบภายนอก” ของความผิดในเรื่องนั้นๆ

การที่จะดูว่าครบองค์ประกอบภายนอกหรือไม่ เป็นการพิจารณาความจริง กล่าวคือ ดูว่าความจริง การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ หรือไม่

“องค์ประกอบภายนอก” คือ สิ่งที่สามารถมองเห็นได้หรือสัมผัสได้ เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอก แบ่งได้เป็น 3 ส่วน คือ

1. ผู้กระทำ กล่าวคือ ความรับผิดชอบในทางอาญานั้นจะเกิดขึ้นแก่บุคคลเท่านั้น สัตว์และสิ่งของย่อมไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งความผิดทางอาญาแต่ละมาตราจะขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” ถือว่าผู้กระทำ³⁵

ผู้กระทำความผิดนอกจากจะเป็นบุคคลธรรมดาได้แล้ว นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 ก็เป็นผู้กระทำได้

³⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 59-60.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนนิติบุคคล เมื่อผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนั้นก็ผูกพันนิติบุคคลและต้องถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง และการลงโทษแก่นิติบุคคลนั้นมีแต่โทษปรับและโทษริบทรัพย์สินเท่านั้น

2. การกระทำ กล่าวคือ การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย (การกระทำโดยดเว้น และการกระทำโดยละเว้น) โดยรู้สำนึก กล่าวคือ มีความผิดที่จะกระทำ มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้ และได้กระทำไป ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด

3. วัตถุประสงค์แห่งการกระทำหรือกรรมของการกระทำ กล่าวคือ สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ

ตัวอย่าง “องค์ประกอบภายนอก” คือ

มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้ ก็คือ

1. ผู้กระทำ คือ ผู้ใด
2. การกระทำ คือ ฆ่า
3. วัตถุประสงค์แห่งการกระทำหรือกรรมของการกระทำ

คือ ผู้อื่น

(1.1.3) การกระทำครบ “องค์ประกอบภายใน” ของ ความผิดในเรื่องนั้นๆ

“องค์ประกอบภายใน” คือ สิ่งที่ไม่สามารถเห็น ได้หรือสัมผัสได้เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้จิตใจของผู้กระทำ

มาตรา 59 วรรคแรก “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

จากบทบัญญัติในมาตรา 59 วรรคแรก จะเห็นได้ว่า โดยหลักองค์ประกอบภายในของความผิดอาญา คือ เจตนา ซึ่งการกระทำโดยเจตนาก็ได้บัญญัติไว้มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม คือ

มาตรา 59 วรรคสองและสาม “การกระทำ โดยเจตนา ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำนั้น มิได้”

การกระทำที่จะถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดย เจตนา นั้น ต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ

ประการแรก คือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอัน เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

ต้องพิจารณาเสียก่อนว่าผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้นหรือไม่ หากไม่รู้ถือว่าไม่ได้มีเจตนา ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำของตน เป็นการ “ฆ่า” และรู้ด้วยว่ากรรมที่ถูกกระทำนั้น คือ “ผู้อื่น” จึงจะถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา

หากการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ภายนอกของความผิดที่เกิดขึ้นเพราะความประมาทของตน ผู้กระทำก็ต้องรับผิดฐานกระทำโดย ประมาท หากการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ (มาตรา 62 วรรคสอง)

ประการที่สอง คือ ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อ ผล หรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำของตน

ประสงค์ต่อผล คือ มุ่งหมายจะให้เกิดผลขึ้น หากผลเกิดขึ้นตามที่มุ่งหมายก็เป็นความผิดสำเร็จ หากผลไม่เกิดตามที่มุ่งหมาย ก็เป็นความผิด ฐานพยายาม

เล็งเห็นผล คือ เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะ เกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้

โดยหลักแล้วบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ต่อเมื่อกระทำโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล ซึ่งทั้งสองอย่างนี้ถือว่าเป็นเจตนาธรรมดา แต่มีความผิดบางอย่างนอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนา

พิเศษด้วย จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิด ซึ่งเจตนาพิเศษ ก็หมายถึง ผู้กระทำ ได้กระทำความผิดนั้นไปโดยมีมูลเหตุจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ตัวอย่างเช่น “ความผิดฐานลักทรัพย์” ตาม มาตรา 334 นอกจากผู้กระทำความผิดมีเจตนาธรรมดาในการลักทรัพย์แล้ว ยังมีเจตนาพิเศษ คือ “โดยทุจริต”

ซึ่งการสังเกตว่าบทบัญญัติมาตราใดต้องการ องค์ประกอบภายในที่เป็นเจตนาพิเศษ ให้สังเกตตัวบทกฎหมายมักจะใช้คำว่า เพื่อ..., โดย.... หลังคำว่าเพื่อ และโดย...

(1.2) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อผลนั้นได้เกิด จากการกระทำของบุคคลนั้น

(2) ลักษณะของความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(2.1) ความผิดอาญาในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจหรือเอกชน ความผิด

(2.1.1) ความผิดฐานตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เสนอ ราคาโดยทุจริต

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 4 “ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อ วัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดย หลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อ หน่วยงานรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจ ปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอ ราคาสูงสุดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงาน ของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการ กระทำความผิดตามบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

1.2 การกระทำ คือ ตกลงร่วมกันในการเสนอ

ราคา

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวล

กฎหมายอาญา

2.2 เจตนาพิเศษ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้

ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และมีเจตนาหลายอย่างประกอบกัน คือ

2.2.1 โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่าง

เป็นธรรม หรือ

2.2.2 โดยการกีดกันมิให้มีการเสนอ

สินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานรัฐ หรือ

2.2.3 โดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงาน

ของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ

อย่างไรก็ตาม ยังมีความผิดอีกฐานหนึ่งซึ่งกล่าวใน มาตรา 4 วรรคสอง คือ เป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับวรรคหนึ่ง

ความผิดนี้เป็นลักษณะการชั่วโดยตรงโดยไม่พบว่าการจงใจเป็นพิเศษ ซึ่งความผิดดังกล่าวนี้เป็นความผิดที่เกิดจากการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยเป็นการตกลงกันเองในระหว่างผู้ประกอบการหรือเอกชนที่ได้มีสิทธิในเสนอราคากัน โดยให้ผู้ประกอบการหรือเอกชนรายใดรายหนึ่งได้งานของหน่วยงานของรัฐไป

ตัวอย่างเช่น แดง ดำ ขาว เหลือง เป็นผู้เสนอราคาในการประมูลงานของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง ได้ตกลงกันที่จะเสนอราคากัน โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งได้งานนั้นไป คือ ตกลงกันให้เหลืองได้งานนั้นไปโดยที่เหลืองจะเป็นคนที่เสนอราคาต่ำสุดส่วน แดง ดำ ขาว จะเสนอราคาให้สูงกว่าเหลือง ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพราะถ้ามีการประมูลโดยที่ทั้งสี่คนไม่ได้มีการตกลงร่วมกัน ราคาที่เสนอก็คงจะต่ำกว่านี้ก็ได้ ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ หรือในกรณีที่ แดง ดำ ขาว เหลือง ต่างคน

ต่างเสนอราคาของตน แต่มีฟ้า เป็นผู้ชักชวนให้ทั้งสี่รายมาร่วมตกลงกัน หรือที่เรียกกันว่า “ผู้จัดฮั้ว” ฟ้าก็มีความผิดเพราะได้ชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 วรรคสอง คือ ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง ดังนั้น ฟ้าก็มีความผิดระวางโทษ เช่นเดียวกับวรรคหนึ่ง เป็นต้น

มีข้อนำสังเกตตามมาตราดังกล่าว คือ การกระทำความผิดนี้ได้สำเร็จตั้งแต่ได้มีการตกลงกัน หรือไปชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันและมีการตกลงกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้า หรือบริการอื่นต่อหน่วยงานรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการ ประกอบธุรกิจปกติ ก็ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ตกลงกัน กล่าวคือ แม้ข้อเท็จจริงจะยังมีได้มีการยื่นของเสนอราคา หรือต่อมา มีการยกเลิกข้อตกลงกันในการฮั้ว แล้วผู้เสนอราคาต่างคนต่างเข้าเสนอราคาโดยอิสระแล้วก็ตาม ก็มีความผิดตามมาตรา

บทลงโทษการฮั้วเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

(2.1.2) ความผิดฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 5 “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

1.2 การกระทำ คือ ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้

เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำหรือกรรมของการ

กระทำ คือ ผู้อื่น

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวล

กฎหมายอาญา

2.2 เจตนาพิเศษ

2.2.1 เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา

โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือ

2.2.2 เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอ

ราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือ

2.2.3 เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมใน

การเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา

ความผิดในลักษณะของการฉ้อที่มีการจูงใจโดยการให้
 ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ร่วมฉ้อหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมี
 ลักษณะคล้ายกับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144
 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติ
 แห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือ
 ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่น
 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แต่จะแตกต่างกันตรงที่ว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด
 เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จะไม่ได้จำกัดแค่เจ้าพนักงานเท่านั้น แต่จะ

หมายความรวมถึงบุคคลทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ แต่ส่วนมาตรา 144 ตามประมวลกฎหมายอาญา จะจำกัดเฉพาะเจ้าพนักงานเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ยังมีความผิดอีกฐานหนึ่งซึ่งกล่าวใน มาตรา 5 วรรคสอง คือ ในกรณีที่ผู้ใดเรียกรับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย

ตัวอย่างเช่น แดง ดำ ขาว เหลือง เป็นผู้เสนอราคาในการประมูลงานของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง และแดงต้องการจะชนะการประมูลครั้งนี้ จึงได้เสนอว่าจะจัดแบ่งเงินค่างานที่ตนคาดว่าจะได้รับจากงานนั้นส่วนหนึ่งให้กับดำ ขาว และเหลือง เป็นการตอบแทนที่ดำ ขาว และเหลืองไม่เข้ามาร่วมแข่งขันในการเสนอราคา ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ คือ แดง เพราะเป็นผู้ให้หรือสัญญาว่าจะให้ ตามมาตรา 5 วรรคแรก และดำ ขาว เหลือง เพราะเป็นผู้รับหรือตกลงที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ตามมาตรา 5 วรรคสอง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เป็นต้น

การกระทำความผิดสำเร็จในมาตรานี้ก็คล้ายกับมาตรา 4 กล่าวคือ เมื่อมีการให้ หรือแม้เพียงแต่ตกลงว่าจะให้ และรับหรือตกลงว่าจะรับ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ก็ผิดแล้ว โดยไม่ต้องดูว่าได้มีการยื่นซองเสนอราคากันก็ตาม

บทลงโทษการฮั้วเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

(2.1.3) ความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 6 “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้จ่ายอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการเสนอราคาหรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา หรือถอนการเสนอราคา หรือต้องทำการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวน

เงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

1.2 การกระทำ คือ ช่มชู้ใจ (การบังคับใจผู้อื่น

ให้ตัดสินใจตามที่บังคับ)

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำหรือกรรมของการ

กระทำ คือ ผู้อื่น

ให้ผู้อื่น จำยอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการ

เสนอราคา หรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา หรือถอนการเสนอราคา หรือต้องทำการเสนอราคา ตามที่กำหนด

1.4 - โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือ

- โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ให้กลัวว่าจะ

เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น

2. องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวลกฎหมาย

อาญา

ความผิดในลักษณะของการขู่ที่มีข่มขืนใจ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญด้วยวิธีการใดๆ ให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สาม จนต้องยอมเข้าร่วม ไม่เข้าร่วม ถอนการเสนอราคา หรือต้องเสนอราคาตามที่กำหนด ซึ่งจะแตกต่างกับมาตรา 4 และ 5 ที่ได้มีการตกลงร่วมกันโดยระหว่างผู้เสนอราคาด้วยตนเอง

ตัวอย่างเช่น นายเอข่มขู่ นายบี โดยไม่ให้ นายบี เสนอราคาในประมูลครั้งนี้ หรือถ้าเสนอราคานายบีต้องเสนอราคาในการประมูลสูงกว่า นายเอ ถ้าไม่ทำตาม นายเอก็จะทำร้ายร่างกาย นายบี หรือทำร้ายลูกชายของ นายบี นายเอผิดตาม มาตรา 6 เนื่องจาก นายเอ ได้ข่มขืนใจ นายบี ไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา หรือต้องทำการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยได้มีการขู่เข็ญว่าจะทำร้ายร่างกายของ นายบี หรือทำร้ายร่างกายบุคคลที่สาม คือ ลูก

ชายนายบี เป็นต้น ซึ่งในมาตราดังกล่าวนี ความผิดได้สำเร็จแล้วตั้งแต่ที่ผู้ที่ถูกข่มขู่ได้รับปากหรือยอมทำตามที่ข่มขู่แล้ว แม้ว่าต่อไปจะไม่ได้มีการเสนอราคา หรือการถอนราคากันก็ตาม แต่ถ้าในกรณีที่ผู้ถูกข่มขู่ไม่ยอมทำตาม ผู้ข่มขู่ก็มีความผิดฐานพยายามแล้ว ตามมาตรา 80 ประมวลกฎหมายอาญา โดยรับโทษ 2 ใน 3 ของมาตรา 6 ดังกล่าวนี

บทลงโทษการฉ้อเช่นนี้จะมีโทษที่สูงกว่ามาตรา 4 และมาตรา 5 เนื่องจากมาตรา 4 และ 5 ที่ได้มีการตกลงร่วมกันโดยระหว่างผู้เสนอราคาด้วยตนเองตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

(2.1.4) ความผิดฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคาหรือเสนอราคาโดยหลงผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 7 “ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำการโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นทางการหรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

1.2 การกระทำ คือ ใช้อุบายหลอกลวง (การทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อผิดจากความเป็นจริง) หรือกระทำการโดยวิธีอื่นใด

1.3 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำหรือกรรมของการ

กระทำ คือ ผู้อื่น

เป็นเหตุให้

1.3.1 ไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคา

อย่างเป็นทางการหรือ

1.3.2 ให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด

2. องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดในลักษณะของการใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่น
ไม่ให้เข้าเสนอราคา หรือเสนอราคาโดยหลงผิด

ตัวอย่างเช่น หลอกว่าราคากลาง 10 ล้านบาท ทั่วๆ ทั่วๆ ที่
ความเป็นจริงเป็น 8 ล้านบาท หรือหลอกว่าไม่มีการซื้อการจ้างแล้ว หรือ ในกรณีมีการติด
ประกาศหรือส่งประกาศการประกวดราคางานของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งให้ผู้เสนอราคาในแต่
ละราย แต่ปรากฏว่ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่ง
หรือผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งตกลงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ปิดประกาศหรือส่งเอกสาร
เอง หรือตกลงกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดังกล่าว ได้กระทำการใดๆ คือ ไม่ให้มี
การปิดประกาศ , ไม่ให้มีการส่งประกาศ , ดึงประกาศออก , ขัดขวางไม่ให้เกิดการส่งประกาศเพื่อให้การ
ส่งประกาศเกิดความล่าช้า หรือ ในกรณีที่มีคนมาสอบถามข้อมูลในเรื่องการประมูลดังกล่าวกับ
เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ แต่นาย ก ได้ตกลงกับเจ้าหน้าที่โดยให้ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือให้ข้อมูล
ไม่ครบถ้วน นาย ก ก็มีความผิดตามมาตรา 7 นี้ เป็นต้น ดังนั้น ผู้ที่กระทำการดังกล่าวข้างต้นถือ
ว่ามีความผิดตามมาตรา 7 นี้

บทลงโทษการฉ้อเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี
และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น
หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

(2.1.5) ความผิดฐานเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินปกติจน
ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา
ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 8 “ผู้ใดโดยทุจริตทำการเสนอราคาต่อ
หน่วยงานของรัฐโดยรู้ว่าราคาที่เสนอนั้นต่ำมากเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตาม
ลักษณะสินค้า หรือบริการ หรือเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐสูงกว่าความ
เป็นจริงตามสิทธิที่จะได้รับ โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและ

การกระทำเช่นนั้น เป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคา หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการดำเนินการให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวผู้กระทำผิดต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐนั้นด้วย

ในการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้ามีการร้องขอ ให้ศาลพิจารณากำหนดค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องรับภาระเพิ่มขึ้นให้แก่หน่วยงานของรัฐตามวรรคสองด้วย”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

1.2 การกระทำ คือ

1.2.1 ทำการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยรู้ว่าราคาที่เสนอนั้นต่ำมากเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ หรือ

1.2.2 ทำการเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐสูงกว่าความเป็นจริงตามสิทธิที่จะได้รับ

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวลกฎหมายอาญา

2.2 เจตนาพิเศษ คือ

2.2.1 โดยทุจริต คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และ

2.2.2 โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและการกระทำเช่นนั้น

เป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้

ความผิดนี้มีลักษณะที่เสนอราคาต่างๆ ที่รู้อยู่แล้วว่า ราคาต่ำมากเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัด หรือเสนอผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าความเป็นจริงตาม สิทธิ เพื่อกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม จนในที่สุดไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา ได้

ตัวอย่างเช่น ในการประมูลงานก่อสร้างของหน่วยงาน ของรัฐแห่งหนึ่ง ได้มีการกำหนดราคากลางเฉพาะวัสดุก่อสร้างประมาณ 2,000,000 บาท แต่นาย เอ ผู้เสนอราคารายหนึ่งได้เสนอราคาไปเป็นเงินเพียง 1,500,000 บาท โดยรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถก่อสร้างอาคารตามสเปคของหน่วยงานราชการนั้นได้ในราคานี้ โดยหวังเพียงจะเป็นผู้มี สิทธิเข้ามาทำสัญญาแล้วโรงงานของราชการ ทำให้ไม่สามารถดำเนินการแล้วเสร็จตามสัญญาได้ ซึ่งได้ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นกรรมการตรวจการจ้าง ทำให้หน่วยงานของทางราชการเสีย ประโยชน์มาก ฉะนั้นนายเอ จึงมีความผิดในมาตรานี้

บทลงโทษการฉ้อเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคา หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับ หน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

แต่ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการดำเนินการให้แล้วเสร็จตาม วัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวผู้กระทำผิดต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐนั้นด้วย และเมื่อหน่วยงานนำคดีขึ้นฟ้องศาล ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ศาลพิจารณากำหนดค่าใช้จ่ายที่รัฐ ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นให้แก่หน่วยงานของรัฐด้วย

ตัวอย่างเช่น ตามตัวอย่างข้างต้น นายเอซึ่งเป็นผู้กระทำ ความผิดตามมาตรา 8 ทำให้การก่อสร้างนั้นไม่สามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จ เป็นเหตุให้ หน่วยงานของทางราชการต้องไปว่าจ้างผู้รับเหมารายอื่นมาก่อสร้างแทน โดยเสียค่าจ้างไป 3,000,000 บาท เงินจำนวนนี้ หน่วยงานของทางราชการสามารถเรียกร้องให้นายเอชำระให้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีใหม่ แต่สามารถร้องขอเข้าไปในคดีอาญาที่มีการฟ้องนายเอที่ได้ทำผิด ตามมาตรา 8 ได้

(2.1.6) ความผิดทางอาญาในกรณีนิติบุคคลกระทำความผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 9 “ในกรณีที่ทำการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

ความผิดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 หากเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใดก็ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งต้องรับผิดชอบตามลักษณะความผิดที่กระทำในแต่ละลักษณะ

ตัวอย่างเช่น บริษัท น้ำค้าง จำกัด โดยมีนายเอ เป็นกรรมการผู้จัดการ ได้มอบหมายให้นายบี ไปเข้าร่วมการประมูลงานก่อสร้าง นายบีได้ไปตกลงร่วมกับผู้เสนอราคารายอื่น ว่าให้บริษัทของตนชนะการประมูล ซึ่งถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ต่อมาบริษัท น้ำค้าง จำกัด ได้ชนะการประมูลงานก่อสร้าง ได้รับสิทธิเข้าทำสัญญา ดังนั้น นายเอ ซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการผู้จัดการและถือว่าเป็นผู้แทนของนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการร่วมในการความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าวนี้ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น นายเอก็จะหลุดพ้นความรับผิด

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้ถือว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่างๆ ข้างต้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย แต่ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ นั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นก็หลุดพ้นความรับผิด โดยมีข้อสังเกตว่ากรณีนี้เมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ไม่ว่าจะมีความผิดตามมาตรา 4, 5, 6, 7 หรือ 8 และการกระทำความผิดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนั้นเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งตรง

ข้ามกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องแสวงหาหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่กรณีตามมาตรา 9 นี้กฎหมายได้ผลักภาระพิสูจน์ไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในนิติบุคคลต้องพิสูจน์ถึงความรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องของตน³⁶

(2.2) ความผิดอาญาในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด

ความผิดเป็นลักษณะการกระทำความผิดของฝ่ายเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งหมายถึง ข้าราชการประจำที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวนี้อาจเป็นการกระทำความผิดฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยอาจจะร่วมกับภาคเอกชนในการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากความผิดทางอาญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดไว้เฉพาะเรื่อง แล้ว หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ก็อาจต้องรับผิดในความผิดอาญาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป ในประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้ คือ

มาตรา 147 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่จัดซื้อ ทำจัดการหรือรักษาทรัพย์สินใดๆ เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอกรักษาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี”

มาตรา 151 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดซื้อ ทำจัดการหรือรักษาทรัพย์สินใดๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีหรือยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

³⁶มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 กฎหมายอวั, หน้า 86.

มาตรา 152 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

(2.2.1) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินการให้มีการยกเลิกการเสนอราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 10 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา ครั้งใด รู้หรือมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ

1.1.1 เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ

ผู้ใดมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ³⁷

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁷ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ คือ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือหัวหน้าส่วนราชการ เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือที่เรียกว่าชื่ออื่น เช่น เลขาธิการ อธิการบดี และผู้รับมอบอำนาจจากผู้มีอำนาจดังกล่าว เป็นต้น ในส่วนภูมิภาค เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ หรือส่วนท้องถิ่น เช่น นายกเทศมนตรี หรือส่วนรัฐวิสาหกิจ เช่น ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ

1.1.2 เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ
ผู้ใดมีอำนาจการพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา³⁸

1.2 การกระทำ คือ

- รู้หรือมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

- ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น

2. องค์ประกอบภายใน

เจตนารมณ์ มาตรา 59 ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาครั้งใด รู้ว่าได้มีการฮั้วเกิดขึ้น แต่ไม่ได้มีการยกเลิก การกระทำดังกล่าวถือว่ามีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

ตัวอย่างเช่น หัวหน้าส่วนราชการหรือคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง ได้รู้หรือมีพฤติการณ์แน่ชัดว่าควรรู้ว่าได้เกิดการสมยอมในการเสนอราคาหรือการฮั้วเกิดขึ้น แต่ก็ไม่ได้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งดังกล่าว ถือว่ามีความผิดตามมาตรา

ซึ่งในกรณีความผิดตามมาตรา 10 นี้เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้คือ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

บทลงโทษการฮั้วเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

³⁸ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจการพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา คือ เจ้าหน้าที่พัสดุ หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุรวมทั้งคณะกรรมการต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการเปิดซอง คณะกรรมการพิจารณาผลประกวดราคา

(2.2.2) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์

ต่อการกระทำความผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา
ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 11 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด หรือผู้
ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐผู้ใดโดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข
หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน อันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคา โดยมุ่งหมายมิให้มีการ
แข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำ
สัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้า
แข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอด
ชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ
ผู้ใด หรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ

1.2 การกระทำ คือ การกระทำอันเป็น
มาตรฐานในการเสนอราคา กล่าวคือ ทำการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนด
ผลประโยชน์ตอบแทน

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวล
กฎหมายอาญา

2.2 เจตนาพิเศษ คือ

- โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอ
ราคาอย่างเป็นธรรม หรือ

- เพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิ
เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือ

- เพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้า
แข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม

ความผิดในลักษณะที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการฮั้ว เป็นความผิดในลักษณะของการการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนที่ช่วยสนับสนุนให้มีการฮั้ว โดยผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด หรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ โดยมีจุดประสงค์มิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญาหรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคา

ตัวอย่างเช่น ในการประกวดราคาเพื่อติดตั้งลิฟท์ ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาว่า ผู้ที่มีสิทธิเข้ามาประกวดราคาจะต้องเคยมีผลงานในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 5 ครั้งภายในระยะเวลา 2 ปี แต่ตามข้อเท็จจริงทั้งประเทศไทยมีผู้ที่มีคุณสมบัติตรงกับข้อกำหนดดังกล่าวเพียงรายเดียวเท่านั้น ส่วนรายอื่นไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว หากปรากฏว่านายขาว ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าว นายขาวย่อมมีความผิดตามมาตรา ๑๖ เนื่องจากนายขาวกระทำการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดที่มีคุณสมบัติครบซึ่งมีเพียงรายเดียวมีสิทธิเข้ามาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอย่างไม่เป็นธรรม

บทลงโทษการฮั้วเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

(2.2.3) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่เอื้ออำนาจแก่ผู้เสนอราคาโดยมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 12 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคากันอย่าง เป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนาจแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ

ผู้ใด

1.2 การกระทำ คือ กระทำความผิดตาม

พระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวล

กฎหมายอาญา

2.2 เจตนาพิเศษ คือ เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำ

การเสนอราคาขายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

ความผิดตามมาตรา 12 นี้ เป็นลักษณะความผิดทั่วไป

ไป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทั่วไป เป็นผู้กระทำความผิด หรือมีจุดประสงค์มิให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคาขายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ถือเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

ตัวอย่างเช่น ในการจัดซื้อที่ดิน นายเอ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่

หน่วยงานราชการดังกล่าว ไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ กล่าวคือ ไม่จัดทำหลักฐานเผยแพร่และการปิดประกาศราคาภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือจัดทำหลักฐานการเผยแพร่อันเป็นเท็จ ทั้งนี้ เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคาบางรายให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา ถือว่าเป็นการกีดกันผู้มีสิทธิเสนอราคาขายอื่นไม่ให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม นายเอ จึงมีความผิดในมาตรานี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทลงโทษการฮั้วเช่นนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

(2.3) ความผิดอาญาในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
กระทำความผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา
ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 13 “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ
กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้ใดทำ
ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ
หรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณา หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูง
ใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือ
ว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึง
ยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

องค์ประกอบความผิดอาญา คือ

1. องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้กระทำ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
หรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ

1.2 การกระทำ คือ ทำความผิดตาม
พระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ใน
การอนุมัติ การพิจารณา หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา

2. องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาธรรมดา มาตรา 59 ตามประมวล
กฎหมายอาญา

2.2 เจตนาพิเศษ คือ เพื่อจูงใจหรือทำให้จำ
ยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่ง
หน้าที่

ลักษณะความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือ
กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ มี 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ
กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐกระทำความผิดเอง เช่น ใช้อิทธิพลจากตำแหน่งของ
ตนในการข่มขู่ให้ตกลงสมยอมในการเสนอราคาเกิน หรือจัดให้มีการสมยอมในการเสนอราคาหรือ
การฮั้วเกิดขึ้น ตามลักษณะความผิดในมาตรา 4, 5, 6, 7 และ 8

กรณีที่ 2 กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ
กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่ง
มีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณา หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอ
ราคาเพื่อจูงใจหรือทำให้จ่ายอมตต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตาม
พระราชบัญญัตินี้ ตัวอย่างเช่น อาจเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าในการเป็นผู้บังคับบัญชา ทำให้
เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นจำต้องกระทำความผิดตามลักษณะในพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่
ของรัฐอาจเกรงกลัวในเรื่องการกลั่นแกล้งในการพิจารณาประเมินการทำงาน การถูกโยกย้าย เป็น
ต้น

ตัวอย่างเช่น นายเหลือง เป็นรัฐมนตรีกระทรวงหนึ่ง ใน
การประกวดราคางานหนึ่ง นายเหลือง ได้สั่งการให้อธิบดีดำเนินการให้พรรคพวกของนายเหลือง
ซึ่งเป็นผู้ยื่นซองประกวดราคาชนะการประกวดราคาโดยให้อธิบดีขอร้องผู้ยื่นซองเสนอรายอื่นให้ทำ
การเสนอราคาสูงกว่าบ้าง เสนอราคาผิดเงื่อนไขบ้าง โดยทุจริตทำให้พรรคพวกของนายเหลือง เป็น
ผู้ชนะการประกวดราคานั้น ถือว่านายเหลืองได้กระทำความผิดตามมาตรา 13

บทลงโทษการฮั้วเช่นนี้มีโทษมีโทษหนักที่สุด คือ โทษ
จำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

(3) กระบวนการดำเนินงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

(3.1) การรับเรื่องไว้ดำเนินการ

เมื่อมีเรื่องเข้ามาสู่การพิจารณา ไม่ว่าจะโดยมีพฤติการณ์
ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาร้องเรียนเข้ามาก็ตาม สิ่งแรกที่จะต้อง
ดำเนินการก็คือ การพิจารณาเพื่อมีมติว่าจะรับไว้ดำเนินการหรือไม่ การที่จะรับหรือไม่รับ

ดำเนินการขึ้นอยู่กับเนื้อหาที่ปรากฏในเรื่องที่กล่าวหาประกอบกับหลักกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มีอำนาจเอาผิดได้ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ต้องเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะความผิดต่างๆ จึงต้องมีพิจารณาผู้ถูกกล่าวหา รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องว่ามีสิทธิกล่าวหาหรือไม่ และในที่สุดต้องพิจารณาด้วยว่า คำกล่าวหาที่มีมูลเพียงพอที่จะรับไว้ดำเนินการหรือไม่³⁹

(3.2) การไต่สวนข้อเท็จจริง

เมื่อมีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติรับเรื่องไว้ดำเนินการแล้ว ก็จะทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

การไต่สวนข้อเท็จจริงทำได้โดยการตั้งคณะกรรมการไต่สวนขึ้นซึ่งประกอบด้วยกรรมการ 1 คน พนักงานเจ้าหน้าที่และหรือผู้ทรงคุณวุฒิตามที่คณะกรรมการป.ป.ช กำหนด แล้วรายงานผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ถ้าผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไม่พบข้อมูลความผิด ก็เป็นอันว่าข้อกล่าวหาตกไป และยุติการดำเนินการในเรื่องนั้น

ในกรณีการสอบสวนข้อเท็จจริงพบว่ามีมูลความผิด ก็พิจารณาดำเนินการเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

ศูนย์วิทยพัชกร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁹ ประสิทธิ์ ดำรงชัย, กฎหมายปราบ "อื้อ" (พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542, วารสารข้าราชการ 45 , (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2543): 20-29.

(3.3) การสอบสวนเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด

เมื่อพบมูลความผิดจากการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องดำเนินการตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 คือ

มาตรา 14 “ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่ากระทำการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใดมีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว และถ้าเห็นว่ามีมูลให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกับผู้ขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2) ในกรณีที่เป็นบุคคลอื่นนอกจากบุคคลตาม (1) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไป ในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนให้ถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

(3) ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม (1) และบุคคลอื่นที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่องเป็นความผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเมื่อดำเนินการเสร็จให้ส่งรายงาน เอกสารและความเห็นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการให้มีการฟ้องคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ที่ทำความผิดนั้น โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวสมควรให้ดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไป

การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำความผิดในการเสนอราคา ในการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

(3.4) อำนาจการไต่สวนและสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจการไต่สวนและสอบสวน ซึ่งมีอำนาจพิเศษโดยถือว่าการดำเนินการของพนักงานสอบสวน ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 คือ

มาตรา 15 “ ในการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

(2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานรัฐปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

(3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้นยึด หรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

(4) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล เพื่อส่งตัวไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการต่อไป

(5) ขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ดำเนินการตามหมายของศาลที่ออกตาม (3) หรือ (4)

(6) กำหนดระเบียบโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และการประสานงานในการดำเนินคดีระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานกรรมการ และกรรมการ ป.ป.ช. เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจแต่งตั้งอัยการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ในกรณีเช่นว่านี้ให้อัยการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

(4) ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

(4.1) ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐาน

ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นปัญหาที่ยากจะแก้ไขในปัจจุบัน และถือเป็นปัญหาที่สำคัญมาก เนื่องจากจะนำไปสู่ตัวผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุที่ว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหรือการฉ้อ เป็นการสมยอมกันระหว่างผู้เสนอราคาที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ หรือการให้ความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะปราบปรามเพราะผู้ที่รู้เห็นส่วนมากมักเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเสียเอง รวมทั้งการที่จะกล่าวหาใครว่าเป็นผู้รับสินบนหรือกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้ากล่าวหากันตรงตัวถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องจริงแต่ก็อาจจะถูกฟ้องหมิ่นประมาทได้ จึงยากแก่การพิสูจน์ความผิด

ทั้งนี้ ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ การลงโทษต้องดำเนินการตามมาตรการทางอาญา ซึ่ง

การพิจารณาองค์ประกอบความผิดในคดีที่มีลักษณะความผิดที่มีโทษทางอาญานั้น จะต้องมีการสอบสวนสืบสวนตามขั้นตอนตามกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ ต้องมีผู้สอบสวน อัยการ และศาลที่จะพิจารณาพิพากษา และที่สำคัญจะต้องมีพยานที่ชัดเจน เนื่องจากการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องมีความหลักฐานที่ชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิดจริง แต่ความผิดดังกล่าวนี้ ผู้ที่ร่วมกระทำความผิด คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ จะได้รับผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนค่อนข้างสูงจากการกระทำความผิด เมื่อตนได้รับผลประโยชน์ก็ไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องคดีกันหรืออาจจะเป็นการเกรงกลัวต่ออิทธิพลหรือการคุกคามจากผู้กระทำความผิดรายอื่น ซึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ก็ไม่ได้กล่าวถึงมาตรการในการคุ้มครองพยานอย่างชัดเจน จึงไม่ประสงค์ที่จะมาเป็นพยานให้กับหน่วยงานของรัฐในการกล่าวหาฟ้องร้องคดี แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ออกมาใช้แล้วก็ตาม แต่การบังคับใช้ก็ยังไม่เกิดความสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร อาจจะเป็นเพราะสาเหตุมาจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นสำนักงานที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับมาตรการคุ้มครองพยานและเสรีภาพ ก็ยังมีไม่มาก รวมทั้งการปฏิบัติงานก็ยังมีปัญหาและอุปสรรค เพราะมาตรการนี้ยังเป็นเรื่องใหม่อยู่ ทั้งนี้งบประมาณที่จะนำมาใช้กับมาตรการคุ้มครองพยานก็มียังไม่พอกับการปฏิบัติงาน และที่สำคัญในเรื่องการเบิกค่าใช้จ่ายของพยานที่ได้รับความคุ้มครอง เช่นกรณี ถ้าต้องมีการออกจากราชการเนื่องมาจากการมาเป็นพยาน ก็ยังได้รับค่อนข้างน้อยกับการต้องใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ดังนั้น ในกรณีที่มาตรการคุ้มครองพยานยังประสบปัญหาอยู่ ก็ย่อมเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานบุคคลที่พร้อมและยอมเสี่ยงภัยให้การเป็นพยานเพื่อยืนยันการกระทำความผิดของผู้มีอิทธิพล ทำให้การปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ยาก

ในด้านของพยานหลักฐานในความผิดดังกล่าว ก็ยากที่จะรวบรวมตรวจสอบเพื่อใช้ในการดำเนินคดี เพราะว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น วิธีการส่วนใหญ่จะเป็นการพบปะเจรจา กัน หรืออาจจะมีใช้การสื่อสารทางอื่นไม่ว่าจะเป็นทางโทรศัพท์หรือทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทำให้ไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด รวมทั้งยังไม่มีมาตรการพิเศษมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเจาะข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ อีกทั้งสาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ มาตรการดำเนินคดีทางอาญาที่ให้ฝ่ายผู้เสียหายพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยว่ากระทำความผิดจริง แล้วจะเอาโทษกับ

ผู้กระทำความผิดนั้นได้ จึงไม่สามารถนำมาพิสูจนกับความผิดนี้ได้ เพราะผู้กระทำความผิดอาจจะมีการทำลายพยานหลักฐานแล้วก็ได้

(4.2) ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ก็ยากที่จะแก้ไข แม้ว่าเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะรู้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีบทลงโทษที่รุนแรงไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุกก็ตาม แต่เนื่องมาจากการได้รับผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนในรูปของตัวเงินหรือว่าผลประโยชน์อื่นๆ เป็นการได้รับผลตอบแทนอันคุ้มค่ามหาศาล รวมทั้งในกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการ หรืออนุกรรมการ ก็ยังไม่มีกรณีตัวอย่างที่มีการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวได้ให้เห็นมากนัก จึงทำให้ไม่เกิดความหวาดกลัวกับบุคคลดังกล่าว

ส่วนในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำความผิดนั้น อาจจะถูกกีดกันหรืออิทธิพลจากผู้บังคับบัญชาของตน หรือนักการเมืองที่มีตำแหน่งสูงกว่าตน ทำให้ต้องกระทำความผิด เพราะมีฉะนั้นอาจจะก่อให้เกิดผลต่อหน้าที่การงานต่อไปในอนาคตได้

(4.3) ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรและเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย

ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้เป็นปัญหาที่สำคัญมากในปัจจุบัน ทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากจากสถิติคดีที่ได้เพิ่มขึ้นทุกปี อีกทั้งคดีเก่าที่ยังไม่แล้วเสร็จอีก ยิ่งถ้าคดีใดเป็นโครงการใหญ่พยานหลักฐานที่จะต้องพิสูจนก็มีจำนวนมาก ระยะเวลาในการดำเนินคดีก็นานตามไปด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องรับภาระหน้าที่มากขึ้น จำนวนของเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถรองรับงานที่เพิ่มมากขึ้นได้ รวมทั้งการหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีประสบปัญหาเพราะยากในการหาพยานหลักฐานดังที่ได้กล่าวมาแล้วในปัญหาเรื่องการพิสูจนความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานในข้างต้น ทำให้เป็นการยากที่จะแก้ปัญหเกี่ยวกับความผิดดังกล่าว

การดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาการกระทำความผิด พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.

2542 นั้นได้ให้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเริ่มกระบวนการสอบสวนหาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีผู้ร้องเรียน ซึ่งปัญหาที่สำคัญ คือ ในเรื่องขอบเขตของพฤติการณ์ที่จะปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นไปในลักษณะใด อย่างเช่น กรณีการเสนอข่าว ไม่ว่าจะในรูปของทางโทรทัศน์ ทางหนังสือพิมพ์ ก็ถือว่าเป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่ง แล้วยังมีพฤติการณ์ในรูปแบบไหนอีกบ้าง ซึ่งปัจจุบันในเรื่องพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ ก็ยังมีได้กำหนดไว้เฉพาะ รวมทั้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้เป็นเรื่องค่อนข้างจะใหม่ เพราะว่าได้มีการจัดตั้งมาใหม่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการประพฤติมิชอบในวงราชการ เนื่องด้วยกฎหมายฉบับนี้ยังค่อนข้างจะใหม่และยังให้อำนาจและหน้าที่แก่คณะกรรมการชุดใหม่ไว้มากขึ้น อีกทั้งได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบาทขององค์กรค่อนข้างมาก ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการจูงใจยื่นแบบทรัพย์สินไม่ถูกต้อง ผู้จูงใจไม่ยื่นจะถูกตัดสิทธิ์ในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองถึง 5 ปี คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องใช้ความรอบคอบและใช้เวลาในการพิจารณาค่อนข้างมาก เป็นต้น

(4.4) ปัญหาเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจ และการมีส่วนร่วมของประชาชน สื่อมวลชน

ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ตามที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ไม่ว่าจะ เป็นกรณีการสมยอมกันระหว่างผู้เสนอราคากันเอง หรือ กรณีสมยอมร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกระทำความผิดนั้น ในปัจจุบันยังคงมีการกระทำความผิดดังกล่าวนี้อยู่อย่างต่อเนื่องซึ่งส่วนนี้อาจจะเกิดจากการขาดความรู้และความเข้าใจในตัวกฎหมายนี้ โดยเฉพาะในภูมิภาคหรือในส่วนท้องถิ่นยังขาดบุคลากรที่มีความเข้าใจในตัวบทกฎหมายอย่างดีพอ รวมทั้งก็ยังไม่มีการลงโทษรุนแรงแก่ผู้กระทำความผิดได้จริงๆ ทำให้เกิดความเกรงกลัวในตัวบทกฎหมายดังกล่าว

อีกทั้งบทบาทในการมีส่วนร่วมที่จะตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดนี้ก็ยังขาดการตรวจสอบของภาคประชาชนและสื่อมวลชนที่ติดตามอย่างใกล้ชิด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการแก้ไขปัญหา หรือลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวอย่างจริงจัง อาจจะเป็นเพราะประชาชนจะมีได้ตระหนักว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงจากการกระทำความผิดนี้ ทำให้ขาด

ความสนใจในการติดตามหรือตรวจสอบอย่างจริงจัง การร้องเรียนความผิดดังกล่าวจึงมีค่อนข้างไม่มากนัก

3.3 กรณีตัวอย่างคดีความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

3.3.1 กรณีกล่าวหา เจ้าหน้าที่บริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด ว่าทุจริตเกี่ยวกับการประกวดราคาจ้างเหมาปรับปรุง Ground Improvement For Airside Pavement

จากการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2539 นายประมวล หุตะสิงห์ในฐานะประธานคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา ได้รายงานการพิจารณาผลการประกวดราคาจ้างเหมาปรับปรุง Ground Improvement For Airside Pavement ของบริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ ได้เสนอผลการพิจารณาต่อกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยได้พิจารณาผู้เสนอราคาต่ำสุดใน option 1 ซึ่งเสนอราคา 11,900,000,000 บาท สูงกว่าราคากลางที่บริษัทที่ปรึกษากำหนดไว้คิดเป็น 9.58 เปอร์เซ็นต์ และเห็นสมควรจัดจ้างบริษัทผู้เสนอราคารายดังกล่าว เพราะราคาที่เสนอนั้นสูงกว่าวงเงินไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ของราคากลาง เมื่อมีการเสนอบันทึกดังกล่าว กรรมการผู้จัดการใหญ่ได้สั่งการให้นายประมวล หุตะสิงห์ รองผู้จัดการใหญ่ และรองผู้จัดการใหญ่อีก 2 คน ทำการต่อรองราคา ซึ่งผลการต่อรองราคาปรากฏได้ดังนี้

ผู้เสนอราคาได้ตัดค่าใช้จ่ายรายการเงินค่าอำนาจการออก 108 ล้านบาท คงเหลือราคา 11,650,000,000 บาท กรรมการผู้จัดการใหญ่จึงสั่งให้มีการเสนอที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทพิจารณา ในระหว่างที่จัดเตรียมเอกสารเพื่อส่งไปให้กรรมการบริษัทพิจารณา ได้มีการแก้ไขเอกสารบันทึกของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2539 โดยลบข้อความเกี่ยวกับราคากลางที่ระบุไว้ 10,860,743,889.38 บาท แล้วแก้ไขเป็น 12,200,000,000 บาท และยังสามารถแก้ไขรายละเอียดในวาระการประชุมให้สอดคล้องกับบันทึกของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาในเรื่องราคากลางให้สอดคล้องกัน โดยนายเพิ่มศักดิ์ พัฒนพงษ์ ผู้ดำเนินการให้มีการแก้ไขเอกสารแล้วเสนอให้กรรมการบริษัทพิจารณา และในการพิจารณาอนุมัติให้จ้างบริษัทผู้เสนอราคาต่ำสุดในราคา 11,650,000,000 บาท ซึ่งสูงกว่าราคากลางอยู่ 550,000,000 บาท แต่เมื่อมีการแก้ไขราคากลางเป็น 12,200,000,000 บาท ทำ

ให้เข้าใจว่าเป็นการเสนอราคาต่ำกว่าราคากลาง อันเป็นเหตุให้กรรมการบริษัทพิจารณาอนุมัติให้บริษัทฯ ที่เสนอราคาต่ำสุดได้รับการคัดเลือกไป ทำให้ราชการได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วมีมติว่า

1. นายประมวล หุดะสิงห์ รองผู้จัดการใหญ่ เป็นผู้ลงชื่อในเอกสารบันทึก รายงานการพิจารณาผลการประกวดราคา ที่มีการแก้ไขราคากลางใหม่ และเป็นผู้ชี้แจงเรื่องราคากลางให้คณะกรรมการบริษัทพิจารณา มีความผิดทางวินัย และมีความผิดทางอาญฐานเป็นพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใดๆ ใช้อำนาจในหน้าที่โดยทุจริตอันเป็นการเสียหายต่อบริษัทและฐานเป็นพนักงานปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 8 และมาตรา 11

2. นายเพิ่มศักดิ์ พัฒนพงษ์ มีมูลความผิดทางวินัย

จะเห็นแล้วว่า กรณีตัวอย่างดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการเป็นจำนวนมาก

3.3.2 กรณีประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีการจัดซื้อจัดจ้างโครงการติดตั้งอุปกรณ์สื่อสารสัญญาณความเร็วสูง (SDH) ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย⁴⁰

โครงการติดตั้งอุปกรณ์สื่อสารสัญญาณความเร็วสูง (SDH) เป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนาการให้บริการโทรศัพท์ พ.ศ. 2538-2541 ในความรับผิดชอบขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นกรณีกล่าวหาว่าเป็นโครงการจัดซื้อจัดจ้างของราชการที่มีการแสดงถึงการสมยอมกันระหว่างเอกชนผู้เข้าเสนอราคาที่ชัดเจนอีกกรณีหนึ่ง โดยเฉพาะในประเด็นที่เห็นว่าฝ่ายการเมืองซึ่งดูแลงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบในการจ้างบริษัทเอกชนผู้เข้าเสนอราคาแม้ในลักษณะที่เห็นได้ชัดว่ามีการสมยอมกัน ในระหว่างผู้เสนอราคากันเอง

⁴⁰อุดม รัฐอมฤต, “การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย (Political and Bureaucratic Corruption and its Solution),” รายงานการวิจัย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2542, หน้า 77-78.

โครงการนี้ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2538 วงเงินลงทุน 9,000 ล้านบาท ต่อมาเนื่องจากผลกระทบของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศได้มีการขอปรับวงเงินขึ้นเป็น 10,400 ล้านบาท โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยที่โครงการใหญ่มีเนื้องานมาก เพื่อให้งานเสร็จตามแผนที่ได้กำหนดไว้ องค์การองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ได้แบ่งงานออกเป็น 6 โซน และเปิดให้เอกชนที่สนใจยื่นซองประกวดราคาเพื่อเข้ารับการคัดเลือกเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์และติดตั้งโครงข่ายเคเบิลใยแก้วแยกไปในแต่ละโซน จากกระบวนการพิจารณาข้อเสนอของบริษัทเอกชนที่เสนอราคาปรากฏว่า บริษัทเอกชนที่ผ่านการพิจารณาด้านเทคนิคล้วนแต่เสนอราคาสูงกว่าราคาประเมินที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตั้งไว้ แม้จะได้มีการต่อรองราคากันแล้ว จึงได้มีการยกเลิกการประกวดราคาและให้บริษัทที่ผ่านการคัดเลือกด้านเทคนิคเสนอราคาใหม่ แต่การเสนอราคาใหม่อีก 2 ครั้งก็ยังคงไม่การอนุมัติของคณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในการประชุมเมื่อวันที่ 40 พฤศจิกายน 2540 ได้อนุมัติให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจัดซื้ออุปกรณ์ตามโครงการ SDH ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เสนอในวงเงินกว่าหนึ่งหมื่นพันห้าร้อยล้านบาท รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเห็นชอบให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ทำสัญญาจัดซื้ออุปกรณ์ในโครงการนี้กับบริษัทที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยต่อไปได้ แต่เพราะเหตุที่โครงการจัดซื้อจัดจ้างนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่โปร่งใสอย่างมากในที่สุดทำให้มีการยกเลิกการเสนอราคา

เหตุผลที่ทำให้เห็นว่าการดำเนินการจัดซื้อตามโครงการนี้ไม่โปร่งใสมีดังนี้

1. ก่อนที่จะมีการเปิดซองเสนอราคาได้มีการลงข่าวทางหนังสือพิมพ์เป็นการล่วงหน้าไปก่อนแล้วว่า บริษัทที่เสนอราคาบริษัทใดจะเป็นผู้ได้รับงาน และเมื่อมีการเปิดซองก็ปรากฏชื่อบริษัทที่เสนอราคาต่ำสุดตามที่หนังสือพิมพ์นั้นระบุไว้จริงๆ
2. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ได้เปิดให้มีการยื่นซองเสนอราคา รวม 4 ครั้ง ผลการเปิดซองปรากฏว่าผู้ที่เสนอราคาต่ำสุดในแต่ละโซนทั้ง 6 โซนเป็นบริษัทกลุ่มเดียวกันกับครั้งแรกๆ
3. ราคาผู้ที่เสนอราคาต่ำสุดเสนอราคาในแต่ละครั้ง กลับปรากฏว่าอุปกรณ์ชนิดเดียวกับเสนอแต่ละครั้งมีราคาแตกต่างกันมาก
4. ปรากฏหลักฐานว่าประธานคณะกรรมการเปิดซองเสนอราคาของผู้เสนอตัวเข้ารับงานได้ตั้งข้อสังเกตว่าการสมยอมกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากไม่มีการการยกเลิกการเสนอราคานี้ ก็จะทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก ซึ่งต้องจ่ายให้กับผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

3.3.3 กรณีกล่าวหานายจिरายู จรัสเสถียร เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งที่ปรึกษา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกับพวก ว่าทุจริตยักการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของ กระทรวงสาธารณสุข

จากการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะรัฐมนตรีได้จัดสรรเงินงบประมาณเพิ่มเติมในปีงบประมาณ 2541 โดยกระทรวงสาธารณสุขได้รับจัดสรรเป็นเงิน 2,704.23 ล้านบาท ในจำนวนนี้มีเงินงบประมาณ 1,400 ล้านบาท เป็นเงินที่จัดสรรในหมวดเงินอุดหนุนค่ารักษาพยาบาล ผู้มีรายได้น้อยและผู้ที่ยังคงสมควรช่วยเหลือเกื้อกูล โดยได้มีการจัดสรรแยกเป็น 2 ส่วน คือ ให้แก่โรงพยาบาลศูนย์และโรงพยาบาลทั่วไป จำนวน 560 ล้านบาท และจัดสรรให้แก่โรงพยาบาลชุมชนจำนวน 840 ล้านบาท ต่อมาได้มีการขอแปลงงบประมาณดังกล่าวเป็นค่าเวชภัณฑ์ในหมวดค่าตอบแทนใช้สอยวัสดุ โดยสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสงขลาได้รับงบประมาณเพิ่มเติมเป็นเงิน 17,167,000 บาท สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นเงิน 19,521,000 บาท และสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสุราษฎร์ธานีเป็นเงิน 16,199,000 บาท

ต่อมาคณะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขพร้อมคณะได้เดินทางไปตรวจราชการที่จังหวัดสงขลา นายจिरายู จรัสเสถียร ได้เชิญนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสงขลาไปที่ห้องพักแล้วพุดขอให้ช่วยซื้อยาและเวชภัณฑ์จากบริษัทพรรคพวกจากเงินงบประมาณที่ได้จัดสรรเพิ่มเติม ส่วนนายณรงค์ศักดิ์ เฮงไชยศรี ได้พุดกับนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสุราษฎร์ธานีว่าเงินงบประมาณเพิ่มเติมที่ได้รับจำนวน 16 ล้านบาทเศษ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้แปรญัตติกลับมาให้กระทรวงสาธารณสุขและพุดขอเงินสวัสดิการให้กับผู้ใหญ่จำนวนร้อยละ 15 ของเงินงบประมาณ นายณรงค์ศักดิ์ เฮงไชยศรี จึงได้เสนอให้จัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากบริษัทหนึ่ง ซึ่งทางบริษัทจะหักเป็นเปอร์เซ็นต์ในส่วนที่จ่ายให้กับผู้ใหญ่บ้านไว้เอง ในวันเดียวกันนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดนครศรีธรรมราชกับพวกได้พบจिरายู จรัสเสถียร และนายจिरายู จรัสเสถียร ได้แจ้งว่าเงินงบประมาณที่ได้รับเป็นงบประมาณที่รัฐมนตรีไปต่อสู้ออกกลับคืนมาขอความร่วมมือให้จัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากบริษัทในเครือด้วย

หลังจากนั้น ได้มีตัวแทนบริษัทไปพบนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสงขลาและมอบบัญชีราคาขายของบริษัทเพื่อให้จัดซื้อ หัวหน้าเภสัชกรรมประจำสาธารณสุขจังหวัดสงขลาได้รับไปดำเนินการ แต่เห็นว่ายามีราคาแพงเกินไป จึงไม่จัดซื้อและได้มีตัวแทนของบริษัทไปพบนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสุราษฎร์ธานี พร้อมกับมอบบัญชีรายการขายของบริษัทให้เช่นเดียวกัน ในส่วนสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้มีการแจ้งเรื่องที่ถูกนายณรงค์ศักดิ์ เฮงไชยศรี เรียกเงินและมีการหารือกับผู้อำนวยการโรงพยาบาลชุมชนในสังกัด โดยตกลงกันว่าให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลชุมชนต่างๆ รวบรวมเงินประมาณ 10.2 เปอร์เซ็นต์ของเงินงบประมาณ เพื่อนำไปจ่ายให้ตามที่ถูกรายชื่อ แต่จะไม่จัดซื้อยาจากบริษัทที่กำหนดมาให้หลังจากนั้น ได้มีการรวบรวมเงินได้บางส่วนเป็นเงิน 516,500 บาท และกำลังจะนำส่ง แต่ปรากฏว่ามีข่าวทางสื่อมวลชนเรื่องการทุจริตการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของกระทรวงสาธารณสุข จึงมีการโอนเงินจำนวนดังกล่าวคืน

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาแล้วมีมติว่า

1. การกระทำของนายจรัญ จรัสเสถียรที่ได้ร่วมกันกับนายณรงค์ศักดิ์ เฮงไชยศรี ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ปรีกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขกระทำการทุจริต เพื่อให้ให้นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสงขลา นครศรีธรรมราชและสุราษฎร์ธานี มอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น มีความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 และมาตรา 157

2. การกระทำของนายณรงค์ศักดิ์ เฮงไชยศรีที่ได้ร่วมกันกับนายจรัญ จรัสเสถียร มิได้มีฐานะเป็นเจ้าของพนักงาน หรือข้าราชการการเมือง จึงมีความผิดทางอาญาฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 และมาตรา 157 ประกอบมาตรา 86

ซึ่งจากข้อเท็จจริงคดีดังกล่าว ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ อม. ๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๔๕ ระหว่างอัยการสูงสุด โจทก์ กับนายจรัญ จรัสเสถียร และนายณรงค์ศักดิ์ เฮงไชยศรี จำเลยที่ 1 และที่ 2 ตามลำดับ เรื่อง ความผิดต่อหน้าที่ราชการ โดยมีคำพิพากษาว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 ให้ลงโทษจำคุก 6 ปี และยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่

3.3.4 กรณีกล่าวหานายมัน สุวรรณสุข สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลท่าช้าง และเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบลศรีจุฬา อำเภอเมืองนครนายก จังหวัดนครนายก กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเรื่องกล่าวหานายมัน สุวรรณสุข สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลท่าช้าง ว่าให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้เงินแก่ผู้อื่นเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา และกระทำโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ในการยื่นซองเสนอราคาโครงการก่อสร้างเสริมขยายถนนดินสายบางแม่ หมูที่ 6 ตำบลศรีจุฬา อำเภอเมืองนครนายก จังหวัดนครนายก และกล่าวหานายไวพจน์ สาระกุล ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลศรีจุฬา ว่ารู้หรือมีพฤติการณ์ปรากฏชัดแจ้งว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนี้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 แต่กลับละเว้นไม่ดำเนินการยกเลิกการสอบราคา ดังกล่าว

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และได้สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้วข้อเท็จจริงฟังได้ว่า

เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2543 ซึ่งเป็นวันสุดท้ายของการยื่นซองเสนอราคาโครงการก่อสร้างเสริมขยายถนนดินสายบางแม่ หมูที่ 6 ช้างต้น นายมัน สุวรรณสุข ได้ทำการกีดกันยื่นซองประมูลเข้ามามีให้ผู้เข้าร่วมเสนอราคารายอื่นเข้าทำการยื่นซองเสนอราคาโครงการดังกล่าว โดยเสนอให้เงินกับผู้เสนอราคา จำนวน 1,500 บาท เพื่อมิให้ยื่นซองเสนอราคาในครั้งนี้ เมื่อผู้เสนอราคารายนั้นไม่ยินยอมรับเงิน ได้ทำการแย่งซองเสนอราคา แล้วนำซองเสนอราคาไปทิ้งจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นยื่นซองเสนอราคาไม่ทันภายในกำหนดเวลา ผู้ยื่นซองเสนอราคารายนี้จึงได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบลศรีจุฬา ผู้มีหน้าที่รับซองเสนอราคาทราบ เจ้าหน้าที่ได้ทำบันทึกรายงานเสนอให้นายไวพจน์ สาระกุล ประธานกรรมการบริหารฯ เพื่อสั่งการ แต่นายไวพจน์ สาระกุล ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาในครั้งนี้ เมื่อได้รับรายงานว่ามีเหตุการณ์กีดกันและแย่งซองเสนอราคาจากผู้เสนอราคาเพื่อมิให้ยื่นซองเสนอราคาแล้ว กลับละเว้นไม่ดำเนินการให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับ

การสอบราคาโครงการดังกล่าว โดยมีพฤติการณ์ช่วยเหลือให้นายมัน สุวรรณสุข เป็นผู้ชนะการสอบราคา

หลังจากนั้นได้มีการร้องเรียนไปยังนายอำเภอเมืองนครนายก จึงได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงและพบว่ามีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จึงได้มีหนังสือแจ้งให้องค์การบริหารส่วนตำบลศรีจุฬาดำเนินการยกเลิกการสอบราคาดังกล่าว ในที่สุดเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2543 องค์การบริหารส่วนตำบลศรีจุฬาจึงได้ประกาศยกเลิกการสอบราคาโครงการนี้

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่า

1. การกระทำของนายมัน สุวรรณสุข เป็นความผิดฐานให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้เงินแก่ผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ฐานกระทำการโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม และฐานเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีใช้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 มาตรา 7 และมาตรา 13

2. การกระทำของนายไวยุวัฒน์ สาระกุล เป็นความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา รู้หรือมีพฤติการณ์ปรากฏชัดแจ้งว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนี้มี การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการ เกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนี้ ฐานเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กระทำการใดๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และฐานเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีใช้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 มาตรา 12 และมาตรา 13

คณะกรรมการป.ป.ช. จึงมีมติให้ส่งรายงาน เอกสารและความเห็นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดนครนายก เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แก่นายไวยุวัฒน์ สาระกุล และไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องนายมัน สุวรรณสุข และนายไวยุวัฒน์ สาระกุล เป็นคดีอาญาต่อไป

3.3.5 กรณีศึกษาโครงการก่อสร้างทางหลวงวงแหวนกาญจนานิกษกด้านใต้ ช่วง สุขสวัสดิ์-บางพลี⁴¹

สืบเนื่องมาจากกรมทางหลวงได้ทำสัญญาว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และสำรวจและออกแบบโครงการทางหลวงพิเศษระหว่างเมืองสายวงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานครด้านใต้ ตามสัญญาเลขที่ สบ 5/2539 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2539 ซึ่งสัญญาดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ให้บริษัทที่ปรึกษาจัดทำประกาศเชิญชวนและขอบเขตการทำงาน เพื่อให้เอกชนลงทุนโดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

ต่อมากรมทางหลวงได้เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติดำเนินการโครงการก่อสร้างทางหลวงวงแหวนกาญจนานิกษกด้านใต้ ช่วงสุขสวัสดิ์-บางพลี โดยวิธีจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (turnkey) วงเงินค่าก่อสร้าง 16,900 ล้านบาท ค่าเวนคืนที่ดิน 10,600 ล้านบาท โดยจัดค่ากรรมสิทธิ์ที่ดินใช้จ่ายจากเงินงบประมาณ ส่วนค่าก่อสร้างผู้รับจ้างเป็นฝ่ายกู้เงินจากสถาบันการเงินหรือธนาคารมาดำเนินการ โดยกรมทางหลวงจะจัดเก็บค่าธรรมเนียมผ่านทางและจ่ายคืนค่าก่อสร้างให้ผู้รับจ้างเป็นงวดภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน ซึ่งคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและอนุมัติตามที่เสนอ

กรมทางหลวงได้แต่งตั้งคณะทำงานร่างข้อกำหนดเพื่อจัดหาผู้รับจ้างดำเนินการโครงการ และจัดทำข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาให้มีผลงานก่อสร้างเกินกว่าร้อยละ 50 ของวงเงินก่อสร้าง 16,900 บาท โดยได้กำหนดผลงานก่อสร้างถนนและสะพานซึ่งในรอบ 10 ปี รวมกันมูลค่าอย่างน้อย 23,000 ล้านบาท และกำหนดมูลค่าหลักประกันของจำนวน 85,000,000 บาท และจัดทำประกาศเชิญชวนผู้สนใจทำข้อเสนอเพื่อคัดเลือกผู้รับจ้าง

กรมทางหลวงประกาศเชิญชวนผู้สนใจทำข้อเสนอเพื่อคัดเลือกผู้รับจ้างดำเนินโครงการเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2543 ยื่นข้อเสนอ 11 กรกฎาคม 2543 ถึงกำหนดมีผู้ยื่นข้อเสนอ 4 ราย คณะกรรมการพิจารณาแล้วมีผู้ผ่านเกณฑ์พิจารณาข้อเสนอด้านเทคนิค 2 ราย จึงพิจารณาข้อเสนอทางการเงินของทั้งสองราย และได้ผู้ที่ยื่นข้อเสนอด้านการเงินที่ดีที่สุด คือ TGRR จึงรับ

⁴¹ สังคิต พิริยะรังสรรค์, นवलน้อย ตริรัตน์ และนพนันท์ วรรณเทพสกุล, คอร์รัปชัน : นักการเมือง ข้าราชการ และนักธุรกิจ, (กรุงเทพมหานคร : สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ 2547), หน้า 252-267.

ข้อเสนอ และแต่งตั้งอนุกรรมการประเมินราคา เพื่อประเมินราคาก่อสร้างตามแบบเบื้องต้น โดยประเมินแล้วเป็นเงิน 16,354,525,778 บาท คณะกรรมการได้ต่อรองราคาและพิจารณาเงื่อนไขการลดราคากลางลง 10% ตามมติคณะรัฐมนตรีแล้ว และมีมติว่าโครงการนี้ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี และเห็นควรรับกลุ่ม TGRR เป็นผู้ดำเนินโครงการในราคาค่าก่อสร้าง 16,340,108,506 บาท เมื่อรวมดอกเบี้ยระหว่างก่อสร้างแล้วผ่านชำระคืนแล้วมูลค่าโครงการรวมเป็นเงิน 30,832,541,758 บาท

กรมทางหลวงขออนุมัติจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ โครงการนี้ตามที่คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเสนอ แต่มีความเห็นกรณีปรับลดราคากลางสิ่งก่อสร้างภาครัฐลง 10% คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาได้รายงานอธิบดีกรมทางหลวงว่าได้เชิญกลุ่ม TGRR มาต่อรองราคาและเงื่อนไขด้านการเงิน แต่กลุ่ม TGRR ยืนยันราคาเดิมไม่สามารถลดราคาและค่าธรรมเนียมได้อีก ส่วนอัตราดอกเบี้ยระหว่างการก่อสร้างและผ่านชำระคืนจะลดลงได้ หากกรมทางหลวงเพิ่มความมั่นใจให้แหล่งเงินทุนโดยมีแนวทาง 3 กรณี คือ ให้กระทรวงการคลังออกหนังสือ Letter of Comfort , Letter of Guarantee หรือให้ออกพันธบัตรรัฐบาล คณะกรรมการจึงเห็นสมควรรับกลุ่ม TGRR และออกหนังสือ Letter of Comfort

หลังจากนั้นก็เสนอขออนุมัติจ้างโครงการ โดยเห็นสมควรรับกลุ่ม TGRR เป็นผู้ดำเนินโครงการ

หน่วยงานตรวจสอบกรณีศึกษาดังกล่าว คือ

1. สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน โดยมีผลการตรวจสอบดังต่อไปนี้

1.1 กรมทางหลวงแต่งตั้งคณะทำงานร่างข้อกำหนดเพื่อคัดเลือกผู้รับจ้างโครงการก่อสร้างทางหลวงวงแหวนกาญจนาภิเษกด้านใต้ ช่วงสุขสวัสดิ์-บางพลี ทั้งที่สัญญาจ้างที่ปรึกษาได้กำหนดให้จัดทำประกาศเชิญชวนและขอบเขตการทำงานไว้แล้ว โดยคณะทำงานได้จัดทำข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาให้มีผลงานก่อสร้างในรอบ 10 ปี รวมกันเป็นมูลค่าอย่างน้อย 23,000 ล้านบาท ซึ่งเป็นการกำหนดผลงานก่อสร้างเกินกว่าร้อยละ 50 ของวงเงินก่อสร้าง 16,900 ล้านบาท ข้อกำหนดจึงขัดกับมติคณะรัฐมนตรีเรื่องมาตรการป้องกันหรือลดโอกาสในการสมยอมกันในการเสนอราคา และเป็นการไม่ปฏิบัติตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรีที่ นร. (กพพ.) 1204/ว 11441 และยังเป็นกรีกีดกันมิให้มีโอกาสเสนอราคาอย่างเป็นธรรมอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 11

1.2 คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาได้ต่อรองราคากับกลุ่ม TGRR ยืนยันราคาเดิม จึงได้เสนอให้มีการออกหนังสือ Letter of Comfort ให้กับผู้รับจ้าง

โดยมีความเห็นว่าราคาก่อสร้างโครงการในราคาเดิมเป็นราคาที่มีเหตุผล การพิจารณาดังกล่าวย่อมทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ซึ่งที่ถูกต้อง เมื่อคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือสำนักงบประมาณ ก็ควรพิจารณาเสนอขอยกเลิกการประกวดราคาครั้งนี้

2. สภาพที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยมีผลการตรวจสอบดังต่อไปนี้

2.1 ในการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จของหน่วยงานของรัฐยังไม่มีระเบียบที่ใช้การจัดจ้างโดยเฉพาะ จึงต้องอนุโลมใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกัน จึงทำให้มีจุดอ่อนในการปฏิบัติเกิดขึ้นได้ง่าย

2.2 คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาให้ความเห็นชอบให้ดำเนินการก่อสร้างทางหลวงวงแหวนกาญจนาภิเษกด้านใต้ ช่วงสุขสวัสดิ์-บางพลีโดยไม่ได้ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

2.3 ในกรณีที่ได้มีการทำการศึกษาความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อมและสำรวจออกแบบแล้ว โดยทั่วไปควรจะใช้วิธีการประกวดราคาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แต่เนื่องจากโครงการดังกล่าวเป็นนโยบายของรัฐบาลที่เลือกใช้วิธีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุผลที่มีข้อจำกัดทางด้านงบประมาณ

2.4 การกำหนดคุณสมบัติ ผู้ยื่นเสนอราคาตามประกาศเชิญชวนผู้สนใจ จัดทำข้อเสนอเพื่อคัดเลือกเป็นผู้รับจ้างดำเนินโครงการ

2.4.1 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นเสนอราคา ต้องเป็นบริษัทนิติบุคคล ที่กำหนดให้มีทุนจดทะเบียนโดย

- ในกรณีที่เป็นนิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมายไทยรายเดียว จะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 2,000 ล้านบาท โดยชำระเต็มมูลค่าก่อนวันประกาศ

- ในกรณีที่เป็นนิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมายไทยหลายรายรวมกันดำเนินกิจการร่วมค้า จะต้องมีทุนจดทะเบียนรวมกันไม่ต่ำกว่า 2,000 ล้านบาท โดยนิติบุคคลแต่ละรายต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 350 ล้านบาท โดยชำระเต็มมูลค่าก่อนวันประกาศ

- ในกรณีที่เป็นนิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมายไทยรายเดียวกันหรือหลายรายรวมกัน โดยดำเนินกิจการร่วมค้ากับนิติบุคคลต่างประเทศ จะต้องมีทุนจดทะเบียนรวมกันไม่ต่ำกว่า 2,000 ล้านบาท ทั้งนี้นิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมาย

ไทยแต่ละรายต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 2,000 ล้านบาท โดยนิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลต่างประเทศต้องมีทุนชำระเต็มจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 2,000 ล้านบาทก่อนวันประกาศ

การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าว เป็นการกีดกันบริษัทรายย่อย ทำให้มีบริษัทที่มีคุณสมบัติตามประกาศเพียงไม่กี่ราย เป็นการกีดกันบริษัทอื่นๆ อย่างไม่เป็นธรรม ทำให้ทางราชการไม่ได้รับประโยชน์จากการแข่งขันประกวดราคา

2.4.2 กำหนดผลงานของผู้ยื่นเสนอราคาตามประกาศ ต้องมีผลงาน ซึ่งมีผลงานรวมตามที่กำหนดของกรมทางหลวงรวมทั้งสิ้น 23,000 ล้านบาท การกำหนดผลงานรวมดังกล่าวมีนัยที่ขัดกับคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2536 เรื่องมาตรการป้องกันหรือลดโอกาสในการสมยอมกันในการเสนอราคา ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเสนอ 8 มาตรการ โดยมาตรการที่ 4 ของข้อเสนอดังกล่าว กำหนดเงินผลงานขั้นต่ำของงานจ้างก่อสร้างได้เท่าที่จำเป็น และกำหนดได้ไม่เกินร้อยละ 50 ของวงเงินที่จะจ้างในครั้งนั้น ซึ่งตามโครงการก่อสร้างนี้ผลงานก่อสร้างรวมที่กำหนดไม่ควรจะเกิน 8,450 ล้านบาท จากมูลค่างานก่อสร้าง 16,900 บาท

2.5 การกำหนดเงื่อนไขเวลาตามประกาศเชิญชวน ของกรมทางหลวงเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2543

- ผู้สนใจที่จะยื่นเอกสารข้อกำหนดคุณสมบัติตามประกาศของกรมทางหลวงภายในวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 เพื่อพิจารณาตรวจสอบก่อนการขอซื้อเอกสาร

- กำหนดการขายเอกสาร ข้อกำหนดให้กับผู้มีคุณสมบัติ ระหว่างวันที่ 21 เมษายน 2543 ถึงวันที่ 12 พฤษภาคม 2543

- กำหนดการยื่นเอกสารข้อกำหนดภายใน 11 กรกฎาคม 2543

การกำหนดเงื่อนไขเวลา ทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอโครงการมีเวลาเตรียมเอกสารประกอบการยื่นข้อเสนอดังนี้

2.5.1 ระยะเวลาในการเตรียมข้อมูลจัดทำเอกสารและรายละเอียดต่างๆ เพื่อให้ถูกต้องครบคุณสมบัติ ใช้เวลาไม่เกิน 34 วัน (5 เมษายน 2543 - 9 พฤษภาคม 2543)

2.5.2 กรมทางหลวงพิจารณาและตรวจสอบคุณสมบัติ ก่อนขายเอกสารข้อกำหนดใช้เวลา 3-6 วัน หากผู้ยื่นข้อเสนอวันที่ 6 เมษายน 2543 กรมทาง

หลวงมีเวลาตรวจสอบความถูกต้องไม่เกิน 36 วัน แต่ถ้าผู้เสนอยื่นข้อเสนอในวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 กรมทางหลวงมีเวลาตรวจสอบความถูกต้องเพียง 3 วัน

2.5.3 เมื่อผู้ยื่นข้อเสนอได้รับการพิจารณาให้ซื้อเอกสารข้อกำหนดได้ ผู้ยื่นข้อเสนอต้องจัดทำเอกสารด้านเทคนิค ด้านการเงิน รวมทั้งแบบรายละเอียดการก่อสร้าง ต้องใช้เวลาในการจัดเตรียมเอกสารดังกล่าว 60-80 วัน (ถ้าซื้อเอกสารข้อกำหนดในวันที่ 21 เมษายน 2543 จะมีเวลาในการดำเนินการ 80 วัน และถ้าซื้อเอกสารข้อกำหนดในวันที่ 12 พฤษภาคม 2543 จะมีเวลาดำเนินการถึงวันที่ 11 กรกฎาคม 2543 เพียง 60 วัน)

2.6 เนื่องจากการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ บริษัทผู้รับจ้างจะดำเนินการออกแบบรายละเอียดด้านวิศวกรรมไปพร้อมกับการก่อสร้างซึ่งจะต้องมีช่วงเวลาในการเวนคืนที่ดินที่จะก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่ต้องใช้เวลาและอาจมีปัญหาในการดำเนินการทำให้โครงการหยุดชะงักได้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสาเหตุความไม่พร้อมของโครงการ ดันเป็นช่องโหว่ทำให้เกิดเงื่อนไขเรียกร้องความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ดังหลายๆ กรณีที่กำลังเป็นคดีความอยู่ในปัจจุบัน

2.7 เนื่องจากกรมทางหลวง ได้ดำเนินการว่าจ้างให้มีการศึกษาความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และสำรวจออกแบบโครงการก่อสร้างทางหลวงดังกล่าวไปแล้วถึง 152 ล้านบาท ในกรณีที่ผู้รับจ้างโครงการ turnkey ได้ใช้ประโยชน์จากรายละเอียดของแบบก่อสร้างที่ได้จัดทำไว้แล้วก็น่าที่จะได้มีการลดค่าใช้จ่ายในส่วนดังกล่าว

2.8 การดำเนินการโครงการก่อสร้างทางหลวงวงแหวนดังกล่าว ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการขออนุมัติโครงการจนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีการร่างสัญญาการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ ซึ่งเป็นจุดอ่อนที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ ในกรณีที่การร่างสัญญาขาดความรัดกุม

อย่างไรก็ตาม จากกรณีศึกษาข้างต้นหากผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ได้มีการโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินต่อไปหลายๆ ทอด กฎหมายที่ได้บังคับใช้กับความผิดดังกล่าวในปัจจุบัน ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านั้นได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้นไปกระทำความผิดอีกต่อไป