



ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement) ภายใต้กรอบ WTO : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย
และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย

โดย

นายครรชิตพล สุนทรชัยยา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement) ภายใต้กรอบ WTO : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย

โดย

นายครรชิตพล สุนทรชัยยา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



GOVERNMENT PROCUREMENT AGREEMENT WITH IN THE WTO
FRAMEWORK: A COMPARATIVE STUDY WITH IN RULE AND
PRACTICE OF GOVERNMENT PROCUREMENT IN THAILAND

BY

MR. KANCHITPON SOONTHONCHAIYA



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
INTERNATIONAL LAWS
FACULTY OF LAWS
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายครรชิตพล สุนทรชัยยา

เรื่อง

ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement) ภายใต้กรอบ WTO :
ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย

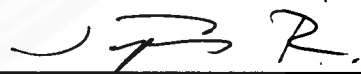
ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

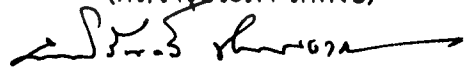

(ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ดร.จารุประภา รักพงษ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



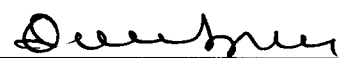
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นาถนรินทร์ จันทร์งาม)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ดร.ไกรจักร อีรตยาคินันท์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement) ภายใต้กรอบ WTO : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	นายครรชิตพล สุนทรชัยยา
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	อาจารย์ ดร.จารุประภา รักษพงษ์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาประเทศ เนื่องจากรัฐบาลต้องใช้งบประมาณในการจัดหาสินค้าและบริการมาเพื่อใช้ในการภารกิจของรัฐในด้านต่างๆ เช่น ด้านการศึกษา ด้านความมั่นคง ด้านสาธารณสุข และโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกลับพบว่าผลการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้รับยังไม่มี ความคุ้มค่าต่อเงินงบประมาณที่ต้องเสียไป โดยวงเงินงบประมาณในปี 2558 ของประเทศไทยที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีวงเงินกว่า 2.575 ล้านล้านบาท และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นทุกๆ ปี

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาวัตถุประสงค์หรือหลักการ (Objective) สากของการจัดซื้อจัดจ้างที่ดี และวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างที่ปรากฏในกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไร และควรจะแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศไทยให้เป็นไปในทิศทางใดต่อไป และประโยชน์สูงสุดของการศึกษานี้ก็เพื่อนำไปใช้เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะเข้าเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก หรือไม่ ด้วยเหตุผลใด

จากการศึกษาพบว่าวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างที่ปรากฏใน ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 นั้น ประกอบด้วย แนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใส (Transparency) แนวคิดว่าด้วย หลักการแข่งขัน (Competition) แนวคิดว่าด้วยหลักภาวะวิสัย (Objectivity) หรือความเป็นกลาง และแนวคิดว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ในขณะที่การศึกษาวัตถุประสงค์ หรือหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้างประกอบด้วย ประการแรก วัตถุประสงค์ที่พิจารณาเกี่ยวกับ สภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐเป็นการเฉพาะ โดยมีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดว่าด้วย หลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money) แนวคิดว่าด้วยหลักการดำเนินงานที่มี ประสิทธิภาพในนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม และแนวคิดว่าด้วยหลักการ เปิดตลาดสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศ และประการที่สอง วัตถุประสงค์ที่พิจารณาเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเป็นการเฉพาะ โดยมีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดว่าด้วยหลัก ความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน แนวคิดว่าด้วยหลักความรับผิดชอบ (Accountability) แนวคิดว่าด้วยหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equitability) แนวคิดว่าด้วยหลักการ ปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จัดจำหน่าย (Fairness) และแนวคิดว่าด้วยหลักความมีประสิทธิภาพ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เมื่อนำวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวมาศึกษา เปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยแล้วพบว่า กฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเริ่มมีพัฒนาการที่สอดคล้องแล้วกับวัตถุประสงค์หรือหลักการ ของการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แนวทางปฏิบัติใน การจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. นั้นมีความสอดคล้องแล้วในทุกวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ทั้งปรากฏในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก และที่ปรากฏ ในวัตถุประสงค์หรือหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยพร้อม เข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้วในแง่ของกฎหมาย แต่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาควรพิจารณาให้รอบคอบในแง่ของข้อเท็จจริง ที่ปรากฏในสังคมไทย เช่น ความสามารถในการแข่งขันกับผู้ค้าหรือผู้จัดหาต่างชาติ และนโยบาย ส่งเสริมเศรษฐกิจภายในประเทศ เป็นต้น

คำสำคัญ: จัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ, ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ, องค์การการค้าโลก, วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้าง

Thesis Title	GOVERNMENT PROCUREMENT AGREEMENT WITH IN THE WTO FRAMEWORK: A COMPARATIVE STUDY WITH IN RULE AND PRACTICE OF GOVERNMENT PROCUREMENT IN THAILAND
Author	Mr. Kanchitpon Soonthonchaiya
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	International Laws Law Thammasat University
Thesis Advisor	Ajarn Jaruprapa Rakpong, Ph.D.
Academic Years	2015

ABSTRACT

The Agreement on Government Procurement (GPA) under the auspices of the World Trade Organization (WTO) entered into force in 1981, was renegotiated in 1994 and revised in 2012. Regulating government procurement of goods and services by public authorities, the GPA may inspire Thai authorities, preparing legislation to reduce corruption after the United Nations Development Programme's integrity risk assessment in 2015 of public procurement in the Kingdom. Organizational framework, objectives, rules, and practices were studied. Whether Thailand should sign the GPA was considered.

Results were that the universal objectives and GPA objectives of transparency, competition, objectivity, and non-discrimination aside, governmental socio-economic conditions and anti-corruption were two specific objectives in Thailand. Value for money, efficient implementation of industrial, social, and environmental policies and opening up public markets to international trade were goals. Integrity, avoiding corruption, accountability, equitability, fairness, and efficiency in procurement were other objectives. Rules and practices of government

procurement in Thailand aimed at coherence between universal and specific objectives. In Thailand, government procurement is regulated by the Amendments of Regulations of the Office of the Prime Minister on Procurement B.E. 2535 (A.D. 1992). This was followed by guidelines for government procurement by electronic means for the electronic market (e-market) and electronic bidding (e-bidding) B.E. 2558 (A.D. 2015). A law currently being drafted attempts to unite all objectives of government procurement. Legally, Thailand may be ready to join the agreement on government procurement according to WTO framework. As a developing country, Thai society's competitiveness against foreign suppliers and promoting local socio-economic policies should be matters for further consideration.

Keywords: Government Procurement, Agreement on Government Procurement, World Trade Organization, Objectives of Government Procurement.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ก็ด้วยความกรุณาและคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์จาก คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ต้องขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นาถนิรันดร์ จันทรงาม อาจารย์ ดร.ไกรจักร ชีรตยาคินันท์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความกรุณาตลอดเวลาเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงท่านอาจารย์ ดร.จารุประภา รักพงษ์ กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่คอยชี้แนะแนวทางที่เป็น ประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์เล่มนี้ นอกจากนี้ท่านยังคอยเป็นกำลังใจและเป็นห่วงเป็นใยนักศึกษา ในสาขาด้วยใจของความเป็นครุคนหนึ่งที่หวังให้นักศึกษาประสบความสำเร็จในการศึกษา ดังนั้น ในนามของนักศึกษาสาขากฎหมายระหว่างประเทศของชั้นปี 2555 จึงขอกราบขอบพระคุณครู เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอบคุณโครงการนักศึกษาเรียนดีจากชนบทมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (คช.มธ.) ที่ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้ศึกษาและขอบพระคุณทนายทศศาสตราจารย์ทวิ เจริญพิทักษ์ ที่มอบทุนการศึกษาให้แก่ผู้ศึกษาเมื่อครั้งที่ศึกษาอยู่ในระดับปริญญาตรีที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ขอขอบพระคุณครูอาจารย์ที่โรงเรียนวัดกลางคลองสาม โรงเรียนธรรมศาสตร์ คลองหลวงวิद्याคมและที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์แห่งนี้ ที่ให้ทั้งวิชาความรู้และสั่งสอนศิษย์ ให้มีคุณธรรมจริยธรรมเป็นพลเมืองที่ดีของประเทศชาติ ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ ที่ทำงาน ขอขอบคุณพี่น้อง ที่สาขากฎหมายระหว่างประเทศที่คอยให้กำลังใจกันมาโดยตลอด และท้ายที่สุดขอบคุณครอบครัว ที่คอยสนับสนุนและให้กำลังใจมาโดยตลอดเช่นกัน

หากผลการศึกษานี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุง แก้ไข ในการศึกษาครั้งต่อไป

นายครรชิตพล สุนทรชัยยา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 วัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและหลักการพื้นฐาน ขององค์การการค้าโลก (WTO Common Principles)	7
2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลก (WTO Agreement on Government Procurement or Government Procurement Agreement : GPA)	7
2.1.1 การเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round)	8
2.1.2 การเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round)	10
2.2 วัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ	15
2.2.1 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักความโปร่งใส (Transparency)	19
2.2.2 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักการแข่งขัน (Competition)	23
2.2.3 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity)	25
2.2.4 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)	27

2.3 หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก (WTO Common Principles)	30
2.3.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)	32
2.3.1.1 หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment : MFN)	32
2.3.1.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT)	33
2.3.2 หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity principle)	35
2.3.3 หลักการมีพันธกรณีที่ผูกพันในทางระหว่างประเทศ (Binding and enforceable commitment)	35
2.3.4 หลักความโปร่งใส (Transparency)	36
2.3.5 หลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของสมาชิก (Respecting Member State's autonomy)	36
2.4 วิเคราะห์วัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ	36
2.4.1 วัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและสังคม	37
2.4.2 วัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน	44
บทที่ 3 หลักการทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไข ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012) ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก	51
3.1 หลักการทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก	62
3.1.1 หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)	62
3.1.2 หลักแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin)	65
3.1.3 หลักความโปร่งใส (Transparency)	67
3.1.4 หลักการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment)	69
3.1.5 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)	77
3.2 ข้อยกเว้นทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก	79

3.3 ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ฉบับแก้ไข ปี ค.ศ. 2012 เพื่อป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflicts of interest) และต่อต้านการทุจริต (Corrupt practices)	84
บทที่ 4 การบังคับใช้และการดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไข ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012)	88
4.1 การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลก	88
4.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้และการประเมินมูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง	88
4.1.2 การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลง	91
4.1.2.1 วิธีการประกวดราคา (Tendering procedures)	91
(1) วิธีการประกวดราคาแบบเปิด (Open tendering procedures)	91
(2) วิธีการประกวดราคาแบบคัดเลือก (Selective tendering procedures)	91
(3) วิธีการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า (Limited tendering procedures)	93
4.1.2.2 วิธีการยื่นประกวดราคา	95
4.1.2.3 ข้อกำหนดทางเทคนิค (Technical specifications)	98
4.1.2.4 การเปิดซองประกวดราคาและการตัดสินเลือก ผู้ชนะการประกวดราคา (Opening of tenders and Awarding of contracts)	99
4.1.2.5 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)	100
4.1.2.6 วิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Challenge procedures)	101
4.1.3 การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Procurement by Electronic means)	105
4.1.3.1 วิธีการสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communications)	106
4.1.3.2 การประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic auctions)	109

4.2 กลไกในการบังคับใช้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลก (Mechanisms of enforcement)	111
4.2.1 กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ (Domestic Review)	113
4.2.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ (Dispute Settlement)	115
บทที่ 5 เปรียบเทียบสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลกกับกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ของประเทศไทย	121
5.1 การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศไทย	121
5.1.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552	122
5.1.2 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการ ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549	136
5.1.3 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุ ของหน่วยการบริหารราชการ ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2558	140
5.1.4 แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding)	142
5.1.5 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.	156
5.1.6 พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542	161
5.1.7 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณ และการคลัง พ.ศ. 2544	163
5.1.8 ปัญหาของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในประเทศไทย	165
5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐกับกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย	168
5.2.1 หลักการของการจัดซื้อจัดจ้าง	168
5.2.2 วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง	171
5.2.3 มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้าง	174

5.2.4 การเผยแพร่ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง	177
5.2.5 การใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการให้แต้มชดเชย	179
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	183
บรรณานุกรม	220
ภาคผนวก	224
ภาคผนวก ก AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT, 1994	225
ภาคผนวก ข REVISED AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT, 2012	263
ประวัติผู้เขียน	307



บทที่ 1 บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศอย่างมากเนื่องจากภาครัฐบาลต้องใช้งบประมาณในการซื้อสินค้าและบริการ เช่น การบริการการศึกษา ความมั่นคง โครงสร้างพื้นฐาน การสาธารณสุข การบริการด้านความปลอดภัย เป็นต้น จากการประมาณการพบว่า การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่อยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกคิดเป็นวงเงินรวมกันทั้งสิ้นประมาณ 350 พันล้านดอลลาร์อเมริกันในแต่ละปี และมีสัดส่วนงบประมาณคิดเป็นร้อยละ 10 ถึง 15 ของของมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product : GDP)

สำหรับประเทศไทยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีความสำคัญเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ดังจะเห็นได้จากมูลค่างบรายจ่ายของส่วนราชการ เฉพาะงบลงทุนของหน่วยงานราชการ โดยไม่รวมรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้เพิ่มขึ้นเป็นลำดับจากประมาณ 5.3 หมื่นล้านบาท ในปีงบประมาณ 2548 เป็นประมาณ 2.97 แสนล้านบาท ในปีงบประมาณ 2555 เฉลี่ยแล้วเท่ากับเกือบร้อยละ 40 ต่อปี และในปีงบประมาณ 2556 เพิ่มขึ้นเป็น 6.05 แสนล้านบาท เพิ่มขึ้นเป็นเท่าตัวของปีงบประมาณ 2555 และงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 โดยมีวงเงิน 2.575 ล้านล้านบาท เพิ่มขึ้นจากปีงบประมาณ 2557 จำนวน 5 หมื่นล้านบาท¹ มูลค่าที่สูงของตลาดภาครัฐส่งผลให้ประเทศต่างๆ ให้ความสนใจตลาดภาครัฐมากขึ้นเป็นลำดับโดยเฉพาะคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทย ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี จะเห็นได้จากการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคี เรื่องการจัดซื้อโดยรัฐกับประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และญี่ปุ่น ขณะเดียวกันในระดับพหุภาคีก็มีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 (WTO Agreement on Government Procurement or Government Procurement Agreement : GPA) ซึ่งเป็นความตกลงที่สนับสนุนให้ประเทศภาคีแข่งขันอย่างเสรี

¹ สรุปผลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 - 2557 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2557), สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2558, จาก http://www.gprocurement.go.th/wps/wcm/connect/7a15880045584724842ea6daee7bf126/Report+57_Q3.pdf?MOD=AJPERES

เป็นธรรม เปิดเผย และโปร่งใส ในตลาดภาคีรัฐระหว่างประเทศภาคีความตกลงด้วยกัน โดยปัจจุบัน ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีสมาชิกทั้งสิ้นจำนวน 43 ประเทศซึ่งหลายประเทศภาคนั้น ก็เป็นคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทย และสำหรับประเทศไทยนั้นได้เข้าร่วมเป็นผู้สังเกตการณ์ใน คณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2558 ด้วย โดยคณะรัฐมนตรีมีมติ เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2558 และให้กระทรวงการคลังรับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการ พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่เห็นควรให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบการจัดซื้อจัดจ้างให้มีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในหน่วยงานของรัฐในทุกระดับ โดยเพิ่มการมีส่วนร่วมในภาคเอกชน และประชาชนในการตรวจสอบซึ่งจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลในการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นระบบและ สามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยทั่วไป และควรมีการเตรียมความพร้อมและพัฒนาผู้ประกอบการ โดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ภายในประเทศให้สามารถแข่งขันได้ และ สนับสนุน SMEs ให้เข้าถึงโครงการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐมากขึ้น

ปัจจุบันประเทศไทยเองก็มีพันธกรณีภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement : FTA) ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐกับรัฐภาคีของความตกลง ได้แก่ ความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้น ระหว่างไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEP) และความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) ซึ่งมี สาระสำคัญเพียงการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐระหว่างกันเท่านั้น ประกอบกับประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันมาเป็นเวลาช้านานและมีแนวโน้ม ความรุนแรงเพิ่มขึ้น โดยองค์การเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International หรือ TI) จัดทำดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perception Index : CPI) ในปี 2558 ประเทศไทยได้คะแนน CPI 38 คะแนนจาก 100 คะแนน อยู่ในลำดับที่ 76 จากการจัดลำดับทั้งหมด 167 ประเทศทั่วโลก ในปี 2557 ประเทศไทยได้คะแนน CPI 38 คะแนนจาก 100 คะแนน อยู่ใน ลำดับที่ 85 และในปี 2556 ประเทศไทยได้คะแนน CPI 35 คะแนนจาก 100 คะแนน อยู่ในลำดับ 102² และเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2558 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ประเทศไทยดำเนินการสมัครเข้าเป็น ผู้สังเกตการณ์ในคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ³ ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ⁴

² Table of Results : Corruption Perceptions Index, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2559, จาก www.transparency.org/research/cpi/overview

³ หนังสือ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/13733 ลงวันที่ 22 เมษายน 2558.

การเข้าเป็นผู้สังเกตการณ์ดังกล่าวจึงเป็นการเตรียมความพร้อมก้าวแรกเพื่อก้าวไปสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศในบริบทของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในอนาคต

อย่างไรก็ตามในบริบทของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเองก็มีหลายความตกลงหรือหลายระบบ (Regime) นอกจากกรอบของ WTO ตัวอย่างเช่น ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของสหภาพยุโรป ซึ่งจะเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างรัฐสมาชิก 27 รัฐ ความตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) ซึ่งจะเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างรัฐสมาชิก NAFTA ในทวีปอเมริกาเหนือ ตลาดร่วมอเมริกาใต้ตอนล่าง (Southern Common Market) หรือ MERCOSUR เป็นความตกลงการค้าระหว่างสมาชิกในทวีปอเมริกาใต้ ซึ่งปัจจุบันมีการบรรจุข้อตกลงเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างไว้ด้วย และตลาดร่วมแห่งภูมิภาคแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาตอนใต้ (Common Market of Eastern and Southern Africa : COMESA) ซึ่งในการที่จะพิจารณาว่าความตกลงใดสามารถนำมาเป็นแม่แบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐหรือไม่ เราจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักการหรือวัตถุประสงค์ (Objective) ทั้งหลายของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐด้วยเพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ต่อการนำมาเป็นหลักการในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย

1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

งานนิพนธ์ชิ้นนี้มีจุดประสงค์ในการศึกษาวัตถุประสงค์หรือหลักการ (Objective) สากลของการจัดซื้อจัดจ้างที่ดีและวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 เพื่อนำวัตถุประสงค์หรือหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้างมาเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างที่ปรากฏในกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย ว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไร และสุดท้ายเป็นการเปรียบเทียบระหว่างวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 กับกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย ในประเด็นว่าทั้ง 2 ระบบ (Regime) ว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไร และประโยชน์สูงสุดของการศึกษานี้ก็นำไปใช้เป็นองค์ประกอบหนึ่ง

⁴ หนังสือ กระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0426.2/7658 ลงวันที่ 7 เมษายน 2558.

ในการพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก หรือไม่ ด้วยเหตุผลใด และควรจะแก้ไขกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศไทยให้เป็นไปในทิศทางใดต่อไป โดยในงานนิพนธ์ชิ้นนี้ประกอบด้วย

บทที่ 2 จะศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก (WTO Common Principles) ซึ่งในส่วนของวัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐจะศึกษาแนวคิดหรือหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้างที่ดีว่ามีหลักการใดบ้าง จากนั้นจะศึกษาหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลกว่าประกอบด้วยหลักการใดบ้าง และศึกษาไปถึงที่มาและวิวัฒนาการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ประกอบด้วยการเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round) และการเจรจาอบูรุกวัย (Uruguay Round)

บทที่ 3 จะศึกษาหลักการทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012) ในส่วนของหลักการสารบัญญัติว่าประกอบด้วยหลักการใดบ้าง และในการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 นั้น มีการแก้ไขในประเด็นใดบ้าง

บทที่ 4 จะศึกษาวิธีการบังคับใช้และการดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012) ในส่วนของวิธีบัญญัติว่ามีขั้นตอนการดำเนินการอย่างไรบ้าง และในการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 มีการแก้ไขในประเด็นใดบ้าง

บทที่ 5 จะศึกษาโดยการเปรียบเทียบสาระสำคัญของระหว่างความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกกับกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย โดยในส่วนของประเทศไทยนั้นจะรวบรวมกฎหมาย กฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติตลอดถึงสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ด้วย

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ ประกอบด้วยบทวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกับวัตถุประสงค์สากลของการจัดซื้อจัดจ้าง และบทวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกับวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012

1.3. ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์สากลของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก หลักการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก ตั้งแต่ความเป็นมา กฎเกณฑ์ทางกฎหมายของความตกลง การบังคับใช้ความตกลง การให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาของประเทศที่เป็นภาคี ศึกษาประสบการณ์ของการเข้าเป็นภาคีความตกลงของประเทศอื่นทั้งผลดีและผลเสีย และศึกษาเปรียบเทียบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายใต้กฎหมายของประเทศไทยและร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดกรอบการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อเป็นมาตรฐานกลางสำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง⁵

1.4. ระเบียบวิธีการศึกษา

การศึกษานี้จะศึกษาจากเอกสาร หนังสือ บทความ งานเขียนทางวิชาการอื่นๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เว็บไซต์ขององค์การการค้าโลก เพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์สากลในระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก และกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยว่ามีความสัมพันธ์กันหรือไม่ อย่างไร

1.5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษานี้จะทำให้เราสามารถนำวัตถุประสงค์สากลของระบบการจัดซื้อจัดจ้างและวัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลกมาประยุกต์ใช้ได้ในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) วัตถุประสงค์สากลของระบบการจัดซื้อจัดจ้างนี้สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างในระบบใดทั้งภาครัฐและเอกชน โดยส่วนของภาครัฐนั้นสามารถนำวัตถุประสงค์

⁵ คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2558 ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 1734/2558.

สากลของการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวไปเป็นหลักการเพื่อการบัญญัติกฎหมายและนำไปใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างมีมาตรฐานและมีความโปร่งใสในระดับสากล

(2) นำผลการศึกษาไปปรับปรุงระบบการบริหารจัดการพัสดุภาครัฐของประเทศไทย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล เกิดความคุ้มค่าต่อเงินงบประมาณ

(3) เพื่อให้ทราบว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก สัมพันธ์กับวัตถุประสงค์สากลนี้หรือไม่ เพียงใด และสัมพันธ์กับหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก หรือไม่ เพียงใด

(4) เพื่อให้ทราบว่ากฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย สัมพันธ์กับวัตถุประสงค์สากลนี้ หรือไม่ เพียงใด และสัมพันธ์กับหลักการจัดซื้อจัดจ้างของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก หรือไม่ เพียงใด

(5) การให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐขององค์การการค้าโลกทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้รับประโยชน์เพียงใด

(6) เพื่อนำไปใช้เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะเข้าเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกหรือไม่ ด้วยเหตุผลใด และประเทศไทยควรปรับตัวในทางกฎหมายอย่างไร

บทที่ 2

วัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก (WTO Common Principles)

ในบทนี้เราจะศึกษาวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นหลักการที่เป็นสากลของการจัดซื้อจัดจ้างที่ดีเพราะไม่เพียงแต่นำมาใช้ได้กับระบบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้ได้กับระบบการจัดซื้อจัดจ้างของภาคเอกชนด้วย และยิ่งไปกว่านั้นยังสามารถนำไปใช้ได้กับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในทุกระบบ (Regime) ตลอดทั้งจะได้ทราบถึงที่มาและวิวัฒนาการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกด้วย

2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก (WTO Agreement on Government Procurement or Government Procurement Agreement : GPA)

การเจรจาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความตกลงการจัดซื้อโดยรัฐมีขึ้นครั้งแรกในกลุ่มประเทศองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจและพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development : OECD) ในช่วงปี ค.ศ. 1960 ซึ่งได้มีการเสนอร่างคู่มือนโยบาย กระบวนการ และวิธีปฏิบัติในการจัดซื้อโดยรัฐ (Draft Instrument on Government Purchasing Policies, Procedures and Practices) ในปี ค.ศ. 1973 ต่อมาในการเจรจาความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade : GATT) ในรอบเคนเนดี (Kennedy Round) ได้มีการยกประเด็นเรื่องการใช้มาตรการการจัดซื้อโดยรัฐในลักษณะที่เป็นอุปสรรคที่มีใช่ภาษีขึ้น (Non-Tariff Barrier) แต่ผลการเจรจาเป็นรูปเป็นร่างในการเจรจาความตกลงแกตต์รอบโตเกียว (Tokyo Round) ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ ค.ศ. 1979 เป็นข้อตกลงแยก (Side Agreement) ภายใต้กรอบการเจรจาความตกลงแกตต์ (GATT) รอบโตเกียวความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ ค.ศ. 1979 ได้ขยายหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ โดยเฉพาะการเพิ่มหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักห้ามเลือกปฏิบัติ¹

¹ ผู้ศึกษาขอเลือกสะกดคำว่า “ปฏิบัติ” แทนที่จะสะกดว่า “ปฏิบัติ” เนื่องจากถ้อยคำนี้แปลมาจากคำศัพท์ภาษาอังกฤษคือคำว่า “discrimination” ไม่ใช่คำว่า “treatment” ที่แปลเป็นภาษาไทยโดยทั่วไปว่า “ปฏิบัติ”, โปรดดู จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การ

(Non-discrimination) ซึ่งเดิมเป็นข้อยกเว้นไม่ใช่บังคับกับการจัดซื้อโดยรัฐไว้นอกจากนี้ยังได้เพิ่มหลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ดีขึ้นด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงบางบทบัญญัติและขยายขอบเขตการบังคับใช้ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐในรอบโตเกียวไม่ประสบความสำเร็จเพราะขอบเขตการบังคับใช้ยังจำกัดและมีเพียงประเทศที่พัฒนาแล้วเท่านั้นที่เข้าเป็นภาคีสมาชิก ตัวอย่างเช่นความตกลงในรอบโตเกียวไม่ครอบคลุมถึงสัญญาบริการ (Service Contracts Per Se) หรือจากนโยบายที่กำหนดให้หน่วยงานจัดซื้อของภาครัฐต้องซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการท้องถิ่น (Buy National Policy) แม้สินค้าจากต่างประเทศจะราคาถูกกว่าถือว่าการเพิ่มรายได้ภาครัฐและก็เป็นภาระทางด้านภาษีแก่ประชาชน ข้อพิจารณาเหล่านี้จึงนำไปสู่การเจรจาอีกครั้งในรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ซึ่งในที่สุดแล้ว ก็มีภาคีสมาชิกลงนามในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ซึ่งจะผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่ลงนามให้ความยินยอมเท่านั้น เพราะความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐมีความแตกต่างกับความตกลงพหุภาคี (Multilateral Agreement) อื่นๆ ทั่วไปขององค์การการค้าโลกซึ่งมีผลผูกพันสมาชิกขององค์การการค้าโลกทั้งหมด

โดยสามารถแยกพิจารณาประเด็นการเจรจาในรอบที่สำคัญ คือ การเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round) และการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ดังนี้

2.1.1 การเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round)

การเจรจาเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐครั้งนี้ ถือเป็น การเจรจาครั้งที่สาม โดยร่างสำหรับการเจรจาในฉบับแรกถูกเปิดให้พิจารณาในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1977 และมีการแก้ไขในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1978 โดยมีเนื้อหาของการเจรจาอยู่ 4 ประการ ดังนี้

การค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), เซ็กรรณที่ 111, น. 35., และ สถาบันการต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ/สถาบันการต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : กระทรวง, 2543). แต่ขอสังเกตว่า คำว่า “national treatment” ตามคำแปลกรมสารสุตทำยรวบรวมผลการเจรจการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย ของกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ แปลเป็นภาษาไทยว่า “ประตบัติเยี่ยงคนชาติ” โปรดดูกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, คำแปลกรมสารสุตทำยรวบรวมผลการเจรจการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, (กรุงเทพมหานคร, 2537), น. 742.

ขอบเขตข้อบังคับใช้ความตกลง เช่น ขนาดของสัญญาหรือมูลค่าในรูปของดอลลาร์อเมริกันซึ่งต้องกำหนดในข้อตกลง รายชื่อหน่วยงานของภาครัฐ ซึ่งรวมถึงหน่วยงานของรัฐบาลกลาง รัฐบาลภูมิภาค และรัฐบาลท้องถิ่น

- ข้อกำหนดเรื่องความโปร่งใสบางเรื่อง เช่น การเปิดเผยข้อมูลหลังการประกวดราคา กระบวนการสำหรับการระงับข้อพิพาท รวมถึงบทบาทและความรับผิดชอบขององค์คณะหรือคณะพิจารณา (Plenary Committee/Panels)

- การบังคับใช้กับประเทศกำลังพัฒนา

- คำจำกัดความหรือคำนิยาม มี 7 ข้อ ดังนี้

คำนิยามของคำว่า การจัดซื้อโดยรัฐ (Government Procurement) ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ในความตกลงเนื่องจาก ทุกประเทศเข้าใจดีแล้ว ว่าหมายถึง การจัดซื้อโดยรัฐ หรือ การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ตามที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรค 8 ของ GATT ก็เพียงพอแล้ว จนกระทั่งเกิดกรณีของ Sonar Mapping System ในที่สุดการพิจารณาว่าการจัดซื้อใดจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ให้พิจารณาว่า เป็นการจ่ายเงินโดยรัฐบาล รัฐบาลเป็นผู้ใช้งานหรือได้รับประโยชน์จากสินค้า รัฐบาลมีความเป็นเจ้าของ และรัฐบาลควบคุมการได้มาซึ่งสินค้านั้น

คำนิยามของคำว่า ราคาต่ำสุด (Threshold) ปัญหา คือ ถ้าตั้งไว้สูงทำให้ปริมาณการจัดซื้อจัดจ้างมีจำนวนจำกัด แต่ถ้าตั้งราคาขั้นต่ำไว้ต่ำเกินไป การบริหารจัดการก็จะมีปัญหา เพราะจะมีปริมาณการจัดซื้อจำนวนมาก แต่ประเทศกำลังพัฒนาสามารถแสวงหาประโยชน์จากการจัดซื้อจัดจ้างที่มีราคาต่ำได้ ในที่สุดคณะกรรมการสรุปให้ตั้งราคาขั้นต่ำไว้ที่ 150,000 SDR ในความตกลงยังระบุว่าการแบ่งแยกสัญญาย่อยๆ เพื่อให้การจัดซื้อในแต่ละครั้งมีมูลค่าต่ำกว่าราคาขั้นต่ำกำหนดไว้ไม่ได้

คำนิยามว่า หน่วยงาน (Entities) การเจรจาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1978 ประเทศสหรัฐอเมริกาเสนอหน่วยงานที่ก่อตั้งโดยสหพันธ์ทั้งหมด ขณะที่ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเสนอให้อุปกรณ์โทรคมนาคมและเครื่องกำเนิดไฟฟ้าอยู่นอกความตกลง เนื่องจาก E.C. Directive กำหนดให้ยกเว้นเรื่องพลังงาน การขนส่ง และโทรคมนาคม ออกจากความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

คำนิยามของคำว่า รัฐบาลกลาง (Central Government) การเจรจาใน OECD กำหนดให้รวมหน่วยงานของรัฐบาลกลาง รัฐบาลภูมิภาค และรัฐบาลท้องถิ่น แต่การเจรจารอบโตเกียวกำหนดเพียงแค่นี้ถึงประโยชน์ของการเปิดเสรีของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐแก่รัฐบาลภูมิภาคและรัฐบาลท้องถิ่นเท่านั้น

ค่านิยมของคำว่า การปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศกำลังพัฒนา (Special and Differential Treatment for Developing Countries) โดยประเทศกำลังพัฒนา ขอให้จำกัดการบังคับใช้ NT และให้ประเทศกลุ่มพัฒนาน้อยที่สุด ที่ไม่ได้ร่วมลงนามสามารถได้รับประโยชน์จากความตกลงนี้ด้วย นอกจากนี้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่ผูกพันกับการเงินช่วยเหลือ (Tied-Aid) จากต่างประเทศ อยู่นอกเหนือความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และท้ายที่สุด มีเพียงฮ่องกง สิงคโปร์ และอิสราเอลที่ร่วมลงนามในความตกลง โดยที่อินเดีย เกาหลี ไนจีเรีย และจาไมกา เข้าร่วมการเจรจาแต่ไม่ร่วมลงนามด้วย

ค่านิยมของคำว่า ข้อมูลและการพิจารณาทบทวน (Information and Review) มีปัญหา คือ การเปิดเผยข้อมูลหลังการประกวดราคาจะอย่างไรจน ในที่สุดสามารถสรุปได้ว่า ให้ผู้แพ้ประกวดราคาสามารถทำหนังสือสอบถามไปยังหน่วยงานจัดซื้อภายใน 7 วัน หลังจากรับการตัดสินการประกวดราคา และหน่วยงานผู้จัดซื้อต้องให้ข้อมูลของสัญญาที่ชนะการประกวดราคา เท่าที่จำเป็น และเป็นการรับประกันว่าการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนี้มีความเป็นธรรมและปราศจากอคติ อย่างไรก็ตามถ้าการเปิดเผยข้อมูลนี้ก่อให้เกิดผลเสียต่อการประกวดราคาในอนาคตและผ่านการปรึกษาหารือและได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลของผู้ชนะการประกวดราคาแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลได้

ค่านิยมของคำว่า การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) ได้ใช้ตามวิธีการของ GATT และจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับให้คำปรึกษาและระงับข้อพิพาท ซึ่งได้ตั้ง Committee on Government Procurement ขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าว

ซึ่งการเจรจาทั้งหมดนี้แล้วเสร็จในวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1979 ใช้เวลาในการเจรจานานถึง 18 เดือน ในความตกลงฉบับแรกนี้เรียกว่า ความตกลงย่อยว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Tokyo Round Government Procurement Code) ความตกลงนี้มี 9 มาตรา มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1981 โดยมาตรา 9 กำหนดให้เริ่มการเจรจาครั้งใหม่ไม่เกินสามปี หลังจากประกาศใช้ความตกลงฉบับนี้ ข้อกำหนดในมาตรา 9 นี้เองทำให้มีการแก้ไขความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในเวลาต่อมา ครั้งที่ 1 ระหว่างปี ค.ศ. 1981 - 1986 ครั้งที่ 2 ระหว่างปี ค.ศ. 1986 - 1994

2.1.2 การเจรจาอุรุกวัย (Uruguay Round)

ต่อมาในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1988 คณะทำงานอย่างไม่เป็นทางการได้ตกลงที่จะขยายความครอบคลุมความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีการเจรจาจนถึงปี ค.ศ. 1998 โดยมีประเด็นและผลการเจรจา ดังนี้

- การแลกเปลี่ยนหรือแต้มชดเชย (Offset) คือ มาตรการที่ส่งเสริมดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ (Balance of payments) ของประเทศให้ดีขึ้น โดยวิธีการต่างๆ เช่น ส่งเสริมให้มีการลงทุนภายในประเทศ การใช้วัตถุดิบภายในท้องถิ่น การออกใบอนุญาตทางเทคโนโลยี การค้าต่างตอบแทน (Counter trade) เป็นต้น ทั้งนี้ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐปี ค.ศ. 1988 นั้นไม่เห็นด้วยกับการใช้วิธีการแลกเปลี่ยนนี้แต่ก็ไม่ได้ห้ามไว้ แต่สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐปี ค.ศ. 1996 ห้ามไว้สำหรับประเทศที่พัฒนาแล้ว แต่ถ้าเป็นประเทศกำลังพัฒนาอาจได้รับความยินยอมให้ใช้ได้

- ความโปร่งใส (Transparency) โดยให้ประเทศสมาชิกต้องพยายามให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างได้แสดงข้อกำหนดและเงื่อนไขของการประกวดราคาให้กับผู้จัดจำหน่ายที่อยู่ในประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเพื่อเป็นการประกันความโปร่งใสในหลักเกณฑ์ของการยื่นประกวดราคา ซึ่งเป็นการตอบแทนประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่นำวิธีการประมูลที่มีความโปร่งใสมาใช้บังคับ และยังเพิ่มแรงจูงใจให้กับประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐให้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วย นอกจากนี้ยังได้รับสิทธิให้เข้าร่วมในฐานะผู้สังเกตการณ์ในคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (GPA Committee) ด้วย

- วิธีการคัดค้าน (Challenge Mechanism) เป็นวิธีการบังคับรูปแบบใหม่ที่เสนอมาโดยอนุญาตให้ผู้จัดจำหน่ายยื่นฟ้องร้องต่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างได้ภายใต้ระบบการใช้บังคับกฎหมายภายในประเทศของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างที่ถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ มาตรการนี้เป็นเรื่องใหม่ที่ยินยอมให้คู่สัญญาที่เป็นเอกชนโต้แย้งขึ้นมาได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านรัฐบาลของประเทศตนเหมือนกรณีปกติที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทของ WTO

- การแปรรูป (Privatization) กำหนดไว้ว่ากรณีหน่วยงานที่อยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐย้ายออกจากบัญชีรายชื่อหน่วยงานของประเทศภาคีและจากความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐอาจจะเพราะหน่วยงานดังกล่าวมีการแปรรูปไป ประเทศภาคีนั้นต้องเสนอหน่วยงานใหม่ที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างอย่างเท่าเทียมกับหน่วยงานที่ย้ายออกไปจากบัญชีรายชื่อของหน่วยงาน มีการจ่ายค่าชดเชยเพื่อเป็นการแก้ไขให้เกิดความสมดุลของสิทธิและความผูกพัน อีกทั้งเป็นการฟื้นฟูผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย แต่ประเทศภาคีส่วนมากเห็นว่าการแปรรูปเป็นสิ่งที่ต้องเกิดขึ้นและจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องจ่ายค่าชดเชยเพื่อการย้ายหน่วยงานที่แปรรูปออกจากบัญชีรายชื่อหน่วยงาน ท้ายที่สุดจึงไม่มีการกล่าวถึงอย่างชัดเจนในมาตรา 23 วรรค 6 (b) ว่าเป็นเรื่องการแปรรูป

- เทคโนโลยี (Technology) เป็นเรื่องที่กำหนดขึ้นใหม่ เท่ากับเป็นการยอมรับความจริงที่ว่าแนวทางปฏิบัติในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้นี้มีความแตกต่างออกไปอันเป็นผลมาจากการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งในปี ค.ศ. 1995 คณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างชั่วคราวซึ่งรับผิดชอบในการจัดเตรียมการใช้บังคับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1996 ได้มีการหารือกันในประเด็นดังกล่าวว่าเรื่องนี้จะกลายเป็นประเด็นที่ใหญ่ขึ้นต่อการรับมือในอนาคต

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับใหม่มีความสมบูรณ์มากกว่าความตกลงฉบับปี ค.ศ. 1988 เมื่อพิจารณาถึงความครอบคลุมในการใช้บังคับที่เพิ่มมากขึ้น จึงได้ยอมรับให้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับใหม่เป็นความตกลงหลายฝ่าย (Plurilateral Agreement) อันเป็นการให้อำนาจในการตัดสินใจแก่ประเทศภาคีของ WTO ในการเลือกที่จะผูกพันกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้ แต่ขณะที่ความตกลงการค้าพหุภาคี (Multilateral Agreement) เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงมาราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลกซึ่งผูกพันประเทศภาคีทั้งหมด

ความตกลงนี้ได้กำหนดให้มีการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างประเทศภาคีกับประเทศที่ยื่นความจำนงสมัครเข้าเป็นภาคีของความตกลง โดยจะมีการตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาประเทศผู้สมัครที่จะเปิดตลาดให้ประเทศภาคีอื่นเข้าไปแข่งขันประมูลงานของหน่วยงานของรัฐได้ในขณะเดียวกัน ประเทศของตนก็มีสิทธิที่จะเข้าไปแข่งขันในประเทศภาคีอื่นได้เช่นเดียวกัน²

วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐขององค์การการค้าโลกคือ การเพิ่มการเปิดเสรีทางการค้าในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มากขึ้น โดยการขจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าและบริการของต่างชาติกับสินค้าและบริการภายในประเทศ (Non-discrimination Basis) ความตกลงฉบับนี้จึงกำหนดกรอบว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะต้องปรับเปลี่ยนกฎหมาย ระเบียบ กระบวนการ และแนวปฏิบัติภายในที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของตน ให้เป็นไปในลักษณะที่มีการเปิดตลาดในทางระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้นและใช้ข้อพิจารณาเชิงพาณิชย์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการทั้งที่เป็นคนชาติของตนหรือเป็นคนชาติของรัฐอื่น รวมทั้งกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องมีความโปร่งใสมากขึ้นทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ

² กองการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, สรุปผลการเจรจารอบอุรุกวัยและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศกำลังพัฒนา, (กรุงเทพมหานคร, 2536), น.13.

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐเป็นความตกลงระหว่างประเทศภายใต้
 ภาคผนวกที่ 4 ซึ่งเป็นความตกลงการค้าหลายฝ่าย (Plurilateral Trade Agreement)
 ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกสามารถ
 ที่จะเลือกเข้าเป็นภาคีหรือไม่เป็นภาคีความตกลงฉบับนี้ได้³ ซึ่งความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ
 ค.ศ. 1994 มีทั้งสิ้น 24 มาตรา เอกสารแนบอีก 4 ฉบับ⁴

³ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้
 พรหมแดน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), เล่ม 1 : น. 228.

⁴ Appendix I : Each Party's Appendix I has five Annexes, defining the
 coverage of that Party's obligations under the Agreement:

Annex 1 containing central government entities

Annex 2 containing sub-central government entities

Annex 3 containing all other entities that procure in accordance
 with the provisions of the Agreement

Annex 4 specifying services, whether listed positively or negatively,
 covered by the Agreement

Annex 5 specifying covered construction services.

Appendix II : Publications utilized by Parties for the publication of
 notices of intended procurements under Article IX:1 of the Agreement on
 Government Procurement, and of post-award notices pursuant to Article XVIII:1 of
 the Agreement

Appendix III : Publications utilized by Parties for the annual publication
 of information on permanent lists of qualified suppliers in the case of selective
 tendering procedures pursuant to Article IX:9 of the Agreement on Government
 Procurement

Appendix IV : Publications utilized by Parties for the publication of
 laws, regulations, judicial decisions, administrative rulings of general application and
 any procedure regarding government procurement covered by the Agreement on
 Government Procurement pursuant to Article XIX:1 of the Agreement

ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 ได้มีการแก้ไขทำให้หลายประเด็นในความตกลงเดิมเกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น มีการกำหนดคำนิยามศัพท์ การกำหนดขอบเขตและความครอบคลุมการจัดซื้อโดยรัฐ หรือการให้สิทธิประโยชน์แก่ประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น จนกระทั่งวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2012 คณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Committee on Government Procurement) ได้ตกลงยอมรับการแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐโดยมีพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ (The Protocol Amending the Agreement on Government Procurement) ซึ่งได้เปิดให้รัฐภาคีให้สัตยาบันแล้ว⁵ และมีผลใช้บังคับแล้วในเมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2014⁶ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ ค.ศ. 2012 มีทั้งสิ้น 22 มาตรา เอกสารแนบอีก 4 ฉบับ⁷

⁵ World Trade Organization, Accessed September, 2012, http://www.wto.org/english/news_e/news12_e/news12_e.htm

⁶ Annex to the Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, adopted on 30 March 2012 (GPA/113).

⁷ Appendix I : Under the revised GPA, the schedule of each party contains seven annexes:

Annex 1: central government entities

Annex 2: sub-central government entities

Annex 3: other entities

Annex 4: goods

Annex 5: services

Annex 6: construction services

Annex 7: general notes.

Appendix II : the electronic or paper media in which the Party publishes the information described in paragraph 1

Appendix III : the electronic or paper media in which the Party publishes the notices required by Articles VII, IX:7 and XVI:2

Appendix IV : the website address or addresses where the Party publishes : (i) its procurement statistics pursuant to Article XVI:5; or (ii) its notices concerning awarded contracts pursuant to Article XVI:6.

อย่างไรก็ตามเมื่อความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 2012 ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ ก็ไม่ได้เป็นการยกเลิกความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 แต่ประการใด แต่ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 ก็ยังคงมีผลใช้บังคับสำหรับภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 อยู่เช่นเดิม ดังนั้น ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐทั้งสองฉบับยังคงมีผลใช้บังคับอยู่คู่กันไป (Co-exist) (รวมทั้งเอกสารแนบและภาคผนวกของความตกลงด้วย) จนกว่าภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 ทั้งหมดจะเข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 2012 ฉบับใหม่

2.2 วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ความหมายของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement หรือ Public Procurement)

ในเบื้องต้นผู้ศึกษาขอกล่าวถึงขอบเขตของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement) ว่ามีขอบเขตหรือความหมายเพียงใด ดังนี้ การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หมายรวมถึง การซื้อสินค้า การจ้างบริการก่อสร้าง และการจ้างบริการอื่นๆ ตามความต้องการของรัฐ โดยหน่วยงานของรัฐ⁸ ทั้งนี้ในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) คือ UNCITRAL Model Law on Public Procurement⁹ ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 2 (j) ว่าหมายถึง การได้มาซึ่งสินค้า การก่อสร้าง และการบริการ โดยหน่วยงานของรัฐ โดยคำว่า “การได้มา” (Acquisition) นั้น หมายถึง การซื้อ

⁸ Robert D. Anderson and Sue Arrowsmith, “The WTO regime on government procurement : past, present and future,” The WTO regime on government procurement : challenge and reform, (Cambridge University Press, 2011), p. 3.

⁹ United Nations document, A/66/17, annex I), As adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 1 July 2011.

การเช่า การให้เช่า และการเช่าซื้อ¹⁰ แต่ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก (WTO Agreement on Government Procurement or Government Procurement Agreement : GPA) ทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 ไม่ได้ให้ความหมายของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไว้โดยตรงเพียงแต่กำหนดว่าความตกลงฉบับดังกล่าวใช้บังคับกับสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างที่ทำโดยหน่วยงานของรัฐที่กำหนดในเอกสารแนบความตกลงนี้ โดยทำเป็นสัญญาซื้อ สัญญาเช่า สัญญาให้เช่า หรือสัญญาเช่าซื้อ สัญญาใดสัญญาหนึ่งหรือหลายสัญญารวมกันเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ และมีมูลค่าขั้นต่ำของสัญญาไม่น้อยไปกว่ามูลค่าขั้นต่ำในภาคผนวก¹¹ และมีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นใน ปี ค.ศ. 2012 ซึ่งกำหนดว่าความตกลงนี้ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยหน่วยงานของรัฐ เพื่อได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือทั้งทั้งสองรวมกัน โดยสินค้าหรือบริการนั้นถูกกำหนดไว้เฉพาะหรือไม่ถูกยกเว้นไว้โดยรัฐภาคีในภาคผนวก และไม่ใช่สินค้าหรือบริการที่ถูกซื้อโดยภาคเอกชน โดยทำเป็นสัญญาซื้อ สัญญาเช่า สัญญาให้เช่า หรือสัญญาเช่าซื้อ สัญญาใดสัญญาหนึ่งหรือหลายสัญญารวมกันเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ¹² และยังสามารถยกเว้นการบังคับใช้ความตกลงนี้ไว้ดังนี้¹³ (a) ความตกลงนี้ไม่ให้ใช้บังคับกับการได้มาหรือการเช่าที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อาจเคลื่อนย้ายได้ หรือสิทธิเหนือสิ่งนั้น (b) ไม่ใช่บังคับกับข้อตกลงที่ไม่ได้ทำเป็นสัญญาหรือการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบต่างๆ ของรัฐ รวมถึงความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างรัฐเกี่ยวกับการเงิน (c) ไม่ใช่บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการได้มาซึ่งตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับการงบประมาณของรัฐหรือศูนย์บริการรับฝากเงินของรัฐ บริการการชำระบัญชี และการจัดการบริการนั้น สำหรับการจัดตั้งให้มีสถาบันการเงินหรือสถาบันที่ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการขาย การไถ่ถอน การจำหน่าย ซึ่งหนี้สาธารณะ รวมถึงการให้กู้ยืมเงินและพันธบัตรรัฐบาลและความมั่นคงอื่นๆ (d) ไม่ใช่บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานโดยรัฐ (e) ไม่ใช่บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศรวมทั้งช่วยเหลือด้านการพัฒนา ไม่ใช่บังคับกับการดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการจัดตั้งกองกำลังทหาร หรือที่เกี่ยวข้องกับ

¹⁰ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, (UNITED NATIONS : New York, 2014), p.56.

¹¹ Article 1 of GPA 1994.

¹² Article 2 :2 of GPA 2012.

¹³ Article 2 :3 of GPA 2012.

การดำเนินการเพื่อเป็นผลตามความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ให้ไว้ หรือไม่ใช้บังคับกับการดำเนินการขององค์การระหว่างประเทศหรือกองทุนระหว่างประเทศ หรือความช่วยเหลือระหว่างประเทศอื่นๆ

และในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในความตกลงนี้ ให้บังคับใช้ตลอดถึงการจัดซื้อจัดจ้างที่ดำเนินการโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹⁴ ซึ่งประเด็นเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นี้เพิ่งมีการเพิ่มเติมเข้ามาในการแก้ไขปี ค.ศ. 2012

กล่าวโดยสรุปแล้วการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ คือ การที่หน่วยงานของรัฐใช้เงินงบประมาณดำเนินการทำสัญญาใดๆ กับผู้ค้าหรือผู้จัดหา เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการใดๆ เพื่อใช้ในการกิจของรัฐ

วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ในส่วนตัวไปจะศึกษาถึงวัตถุประสงค์ (Objectives) ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ซึ่งกล่าวมาแล้วว่าผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้างที่ดีที่สามารถนำไปใช้ได้กับการจัดซื้อจัดจ้างในทุกระบบ (Regime) ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้จะทำให้ทราบถึงหลักการหรือวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่ดีที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างทุกระบบควรมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของตน และนอกจากนั้นยังสามารถใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าในแต่ละวัตถุประสงค์จะมีความสำคัญในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้งนั้นรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในทุกๆ วัตถุประสงค์ (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป) แต่ต้องขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละสถานการณ์ด้วย¹⁵

เมื่อศึกษาวัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐแล้วพบว่าหลายวัตถุประสงค์ แต่วัตถุประสงค์ดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาใช้ได้ให้ครบทุกวัตถุประสงค์ เนื่องจากแต่ละรัฐย่อมมีเหตุผลและความจำเป็นของตนเอง โดยวัตถุประสงค์เหล่านี้เองจะถูกใช้ผ่านวิธีการ ระบบกฎหมาย และกฎระเบียบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ซึ่งในการบังคับใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเหล่านั้น รวมถึงการพิจารณาใดๆ เพื่อแก้ปัญหาในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจ

¹⁴ Article 2 :1 of GPA 2012.

¹⁵ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *supra note 10*, p.35.

วัตถุประสงค์เหล่านี้และเข้าใจว่าในแต่ละวัตถุประสงค์นั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไรด้วย ซึ่งในบทนี้เราจะได้ศึกษาและทำความเข้าใจใน 4 วัตถุประสงค์หลัก อย่างไรก็ตามก็มีนักวิชาการบางท่านได้จำแนกวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างได้มากกว่า 4 วัตถุประสงค์ เช่น Sue Arrowsmith¹⁶ จำแนกได้ 8 วัตถุประสงค์ คือ หลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money) หลักความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน หลักความรับผิดชอบ (Accountability) หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equitability) หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จัดจำหน่าย (Fairness) หลักการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม หลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศ และหลักความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง นอกจากนี้ Peter Trepte¹⁷ จำแนกได้ 5 วัตถุประสงค์ คือ หลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) หลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money) หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equal Treatment) หลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการแข่งขัน (Competition) ในขณะที่ Kelman¹⁸ จำแนกได้เป็น 3 หลักใหญ่ คือ หลักความโปร่งใส (Transparency Objectives) หลักการแข่งขัน (Competition Objectives) และหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equal Treatment Objectives)

ทั้งนี้ในกฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (UNCITRAL Model Law) นั้น ได้จำแนกวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไว้ในส่วนอารัมภบท (Preamble) ไว้ 6 วัตถุประสงค์ ดังนี้ (1) การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐต้องทำให้เกิดความเติบโตอย่างสูงสุดในทางเศรษฐกิจและประสิทธิภาพ (2) ส่งเสริมและสนับสนุนผู้ค้าและผู้รับจ้างให้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ (3) ส่งเสริมให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ค้าและผู้รับจ้างตามอุปทานของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (4) ให้ความยุติธรรมและปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้ค้าและผู้รับจ้างทุกราย (5) ส่งเสริมความมั่นคงในความเป็นธรรมและ

¹⁶ Sue Arrowsmith, Public procurement regulation: an introduction, (2011), pp. 4 - 19. เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ จาก <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf>

¹⁷ Peter Trepte, Regulation procurement understanding the ends and means of public procurement regulation, (New York : Oxford University press, 2004), pp. 389 - 395.

¹⁸ S. Kelman, "Remaking Federal Procurement," vol. 31, Public Contract Law Journal, p. 581 (2002).

ความเชื่อมั่นในรัฐต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และ (6) ทำให้เกิดความโปร่งใสในวิธีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption - UNCAC) ค.ศ. 2003 มาตรา 9 ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และการบริหารจัดการงบประมาณภาครัฐ กำหนดให้รัฐภาคีอนุสัญญามีพันธกิจเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของตนให้ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานหรือวัตถุประสงค์ 3 วัตถุประสงค์ ดังนี้ หลักความโปร่งใส การแข่งขัน และการพิจารณาวินิจฉัยต่างๆ ต้องตั้งอยู่บนความยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน¹⁹

สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 นั้น มีหลักการหรือวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐคือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ และหลักความโปร่งใส โดยในการแก้ไขความตกลงในปี ค.ศ. 2012 ได้ให้ความสำคัญกับหลักความไม่ลำเอียง หลักไม่มีส่วนได้เสียและไม่ทุจริต เพื่อให้สอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ดังนั้นในการศึกษาวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐผู้ศึกษาจึงขอใช้แนวทางในการศึกษาจากตราสารขององค์การระหว่างประเทศมาเป็นต้นแบบในการจำแนกวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ คือ กฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL และความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก จึงสามารถจำแนกแนวความคิดว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไว้ได้ 4 วัตถุประสงค์ ดังนี้ แนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใส (Transparency) แนวคิดว่าด้วยหลักการแข่งขัน (Competition) แนวคิดว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity) และแนวคิดว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

2.2.1 แนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใส (Transparency)

แนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใสในบริบทของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้นมี 3 องค์ประกอบย่อยที่ใช้ในการพิจารณา ดังนี้ ประการแรก การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ผู้ค้าหรือผู้รับจ้างได้ทราบอย่างทั่วถึงและรวมถึงการเผยแพร่กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบ

¹⁹ Article 9 of United Nations Convention against Corruption 2003. General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME.

วิธีปฏิบัติที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง ประการที่สอง มีการกำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ และประการสุดท้าย ในระบบกฎหมายนั้น จะต้องมีการควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวด้วย โดยจุดมุ่งหมายหลักของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความโปร่งใส คือ (1) เพื่อเป็นหลักประกันว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติ หรือไม่ และ (2) หรือในทางตรงกันข้าม เพื่อดูว่ามีการละเมิดกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติหรือไม่ หรือดูว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ หรือดูว่ามีการเลือกปฏิบัติหรือไม่

ภายใต้กฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL การนำแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความโปร่งใสไปอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย นั้น จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างทันทั่วถึงซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ ได้แก่ การเผยแพร่สัญญาที่ชนะการประกวดราคา การเผยแพร่ประกาศเชิญชวน²⁰ และเงื่อนไขในการเข้าร่วมการประกวดราคา²¹ การเผยแพร่เกณฑ์การพิจารณาให้คะแนนเพื่อคัดเลือกสินค้าหรือบริการ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อผู้เข้าร่วมการประกวดราคาทุกรายนั้นจะต้องกำหนดวันที่เปิดการยื่นประกวดราคา และวันสุดท้ายที่จะยื่นประกวดราคาด้วย²² นอกจากนี้จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายหลังการประกวดราคาเสร็จแล้ว²³ โดยผู้เข้าร่วมการประกวดราคาจะต้องมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอย่างทั่วถึง เพื่อใช้ในการตัดสินใจว่าจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือไม่

โดยในกฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ได้ให้ตัวอย่างข้อมูลที่จะต้องเผยแพร่ในกรณีเป็นการประกวดราคาแบบเปิด เช่น วิธีการและรูปแบบในการจัดซื้อจัดจ้าง คำแนะนำในการส่งใบประกวดราคา ภาษาที่ใช้ กำหนดวันสุดท้ายในการส่งใบประกวดราคา และช่วงระยะเวลาต่างๆ ที่ต้องกำหนดไว้โดยแน่นอน รายละเอียดของสินค้าหรือบริการที่ต้องการจัดซื้อจัดจ้างประกอบด้วยข้อมูลของคุณภาพ คุณลักษณะ และข้อมูลทางเทคนิคของสินค้าหรือบริการที่หน่วยงานต้องการ กรอบเวลาสำหรับการจัดหา เกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ โดยไม่ว่าจะเป็นวิธีการเลือกสินค้าหรือบริการที่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมประกวดราคา หรือโดยไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสามารถผู้ค้าหรือผู้รับจ้างที่สามารถยื่นประกวดราคาได้เพียง

²⁰ Articles 5, 23 and 36 of UNCITRAL Model Law.

²¹ Articles 9, 18, 37 and 39 of UNCITRAL Model Law.

²² Articles 15, 40 and 42 of UNCITRAL Model Law.

²³ Articles 25 of UNCITRAL Model Law.

ส่วนหนึ่งส่วนใดในการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นๆ วิธีการคำนวณราคาประมูลรวมถึงสกุลเงินด้วย โดยไม่ว่าจะเป็นเรื่องของมูลค่าหลักประกันของผู้ประกวดราคาและการรับหลักประกันด้วย วิธีการที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติมที่ชัดเจน เช่น รายละเอียดในสัญญาของหน่วยงานจัดซื้อ การประชุมของผู้จัดหาที่ได้วางไว้ ขั้นตอนการเปิดประกวดราคา รายละเอียดของกฎหมายภายใน คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การสงวนสิทธิ์ที่จะเพิกถอนการประกวดราคา เป็นต้น และยกเว้น กรณีเป็นช่วงของการประเมินผู้ค้า (Pre – qualification) ในเอกสารเชิญชวนประกวดราคาจะต้อง กำหนดคุณสมบัติทั้งหมดของผู้จัดหาไว้ด้วย²⁴

ทั้งนี้ในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL กำหนดว่าต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในวิธีการของการสื่อสารระหว่างกัน²⁵ ต้องมีการแจ้งข้อสงวนสิทธิ์ในการ ยกเลิกเพิกถอนการประกวดราคาๆ ให้ทราบล่วงหน้า การกำหนดเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของสัญญา จัดซื้อจัดจ้าง และข้อกำหนดของภาษาในเอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง²⁶

สำหรับในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ได้กำหนดแนวความคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใสไว้ในทางเดียวกันกับกฎหมายต้นแบบ ซึ่งจะต้องมีการ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับของรัฐว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้ง คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ด้วย²⁷ เช่น เอกสารการเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคา นอกจากนี้แต่ละประเทศจะต้องจัดทำสถิติรายงานการจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ ให้ประเทศต่างๆ ในความตกลงนี้ได้ทราบด้วยโดยผ่านทางคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐ (Committee on Government Procurement)²⁸ โดยที่ประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการ จัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้จะประกอบไปด้วยรัฐที่เป็นภาคีความตกลงและรัฐที่เป็นเพียงผู้สังเกตการณ์ ความตกลงนี้ด้วย

เป็นที่น่าสังเกตว่าในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การ การค้าโลกนี้ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไว้ไม่ได้ละเอียดเหมือนกับ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL แต่ก็มีหลักการที่เหมือนกันคือมีการ ใช้การจัดซื้อจัดจ้าง 3 แบบ คือการประกวดราคาแบบเปิด การประกวดราคาแบบคัดเลือก และการ

²⁴ Articles 39 and 47 of UNCITRAL Model Law.

²⁵ Articles 7 of UNCITRAL Model Law.

²⁶ Articles 13, 19 and 22 of UNCITRAL Model Law.

²⁷ Article 19 : 1 of GPA 1994, Article 6 : 1 of GPA 2012.

²⁸ Article 19 : 5 of GPA 1994, Article 16 : 4 of GPA 2012.

ประกวดราคาแบบจำกัดเฉพาะราย²⁹ โดยมีการกำหนดลักษณะที่สำคัญของวิธีปฏิบัติจัดซื้อจัดจ้างไว้ ดังนี้ การกำหนดวันสุดท้ายในการยื่นเอกสารประกวดราคานั้นจะต้องอยู่ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมที่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาจะสามารถปฏิบัติตามได้ โดยต้องคำนึงถึงผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นต่างชาติด้วย³⁰ ในเอกสารการประกวดราคาจะต้องมีข้อมูลที่จำเป็นต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาเพื่อการเข้าร่วมประกวดราคา เช่น คุณสมบัติทางการเงินและคุณสมบัติทางเทคนิคพิเศษอื่นๆ ของผู้ค้าหรือผู้จัดหา เงินค้ำประกัน และเกณฑ์การพิจารณาตัดสินการประกวดราคา เป็นต้น³¹ นอกจากนั้นในข้อกำหนดทางเทคนิค (Technical specifications) ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกก็ได้ กำหนดไว้คล้ายกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL โดยข้อกำหนดทางเทคนิคนั้นจะต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศที่มีอยู่ หรืออยู่ภายใต้ข้อกำหนดภายในของประเทศที่มีอยู่³²

นอกจากนั้นภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกยังเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างมีส่วนร่วมในการเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหา หลังจากที่ได้ยื่นประกวดราคาแล้วภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่มีผู้ยื่นประกวดราคารายใดที่สามารถชนะการประกวดราคาได้ ด้วยเพราะข้อเสนอที่เสนอไม่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ³³ และการเจรจาดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงหลักประกันเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาด้วย³³ ในประเด็นเรื่องการเจรจากับผู้ค้าหรือผู้หาหน้เองในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ได้ห้ามไว้โดยเด็ดขาดไม่ให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหา³⁴ ซึ่งต่างกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าในองค์การการค้าโลกนั้นมีระบบการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกเอง แต่ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีจัดให้มีระบบการพิจารณาข้อพิพาทที่กล่าวหากันว่ามี การฝ่าฝืนความตกลงไว้เป็นการเฉพาะ³⁵ วัตถุประสงค์ที่สำคัญของระบบการระงับข้อพิพาทนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้มีการแก้ไข

²⁹ Article 7 : 3 of GPA 1994, Article 4 : 4 of GPA 2012.

³⁰ Article 11 : 2 of GPA 1994 and GPA 2012.

³¹ Article 12 : 2 of GPA 1994, Article 10 : 7 - 10 of GPA 2012.

³² Article 6 of GPA 1994, Article 10 : 1 - 6 of GPA 2012.

³³ Article 14 of GPA 1994, Article 12 of GPA 2012.

³⁴ Articles 44 of UNCITRAL Model Law.

³⁵ Article 20 of GPA 1994, Article 18 of GPA 2012.

การกระทำให้ถูกต้องและจะมีใช้มาตรการบังคับที่จำเป็น และเพื่อความสะดวกในกรณีที่มีการชดใช้ความเสียหาย³⁶

จากการศึกษาแนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใสของตราสารระหว่างประเทศทั้งสองฉบับดังกล่าวทำให้เราทราบว่าในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้มีการประกันว่าในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้งเกิดความคุ้มค่าต่อเงินงบประมาณที่เสียไปและเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน และเพื่อเป็นการประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่กล่าวไว้ในส่วนอารัมภบท โดยในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก นั้น ก็มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาไม่ว่าจะเป็นผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากภายในหรือต่างชาติ ซึ่งจะทำให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ซึ่งต่างจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ที่โดยหลักแล้วห้ามมีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติ แต่รัฐก็อาจมีกฎหมายหรือระเบียบยกเว้นหลักดังกล่าวไว้ได้หากเป็นกรณีผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นต่างชาติ³⁷ ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างใดที่จะจำกัดการมีส่วนร่วมของผู้ค้าหรือผู้จัดหา หรือกระทำการใดที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามแนวความคิดว่าด้วยความโปร่งใสจะต้องถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ได้ทราบกันโดยทั่วไป เช่น ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองกับผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายหลังที่ได้ยื่นประกวดราคาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

2.2.2 แนวคิดว่าด้วยหลักการแข่งขัน (Competition)

จากที่เราได้ศึกษามาแล้วในส่วนที่แล้วว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL มีวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมือนกันคือมีการใช้การจัดซื้อจัดจ้าง 3 วิธี คือวิธีประกวดราคาแบบเปิด วิธีประกวดราคาแบบคัดเลือก และวิธีประกวดราคาแบบจำกัดเฉพาะราย โดยที่วิธีประกวดราคาแบบเปิดนั้นเป็นที่ยอมรับมากที่สุดเพื่อสนับสนุนแนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใส แนวคิดว่าด้วยหลักการแข่งขัน และแนวคิดว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง เพราะจะเป็นการเปิดให้มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาอย่างเข้มข้น ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของ Trepte ที่กล่าวว่ารัฐจะต้องให้หลักประกันว่าการประกวดราคาจะต้องเป็นการประชันความสามารถ (Contestability) ของผู้ค้าหรือ

³⁶ Article 20 : 7 of GPA 1994, Article 18 : 7 of GPA 2012.

³⁷ Articles 8 of UNCITRAL Model Law.

ผู้จัดทำด้วยกันเพื่อให้ได้เป็นผู้ได้รับคัดเลือกเข้าทำสัญญากับรัฐ³⁸ การประกวดราคาแบบเปิดนั้น จะต้องมีการเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดทำให้เข้าร่วมการประกวดราคาทุกรายไม่จำกัด

ในการประกวดราคาแบบจำกัดนั้น กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐของ UNCITRAL หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างอาจใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีการประกวดราคาแบบจำกัดได้ใน 3 สถานการณ์ ดังนี้ ประการแรก เมื่อมีการจำกัดจำนวนของผู้ค้าหรือผู้จัดหาเฉพาะที่มีความสามารถที่จะเข้าทำสัญญาได้เท่านั้น โดยหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาเฉพาะที่มีความสามารถให้เข้าร่วมการประกวดราคาทุกราย ประการที่สอง เมื่อมีจำนวนของผู้ค้าหรือผู้จัดหาเฉพาะที่มีความสามารถมากเพียงพอเพื่อประกันความมีประสิทธิภาพของแนวคิด ว่าด้วยหลักการแข่งขัน และประการสุดท้าย เมื่อเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นความลับโดยใช้สำหรับการจ้างบริการเท่านั้น

สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกได้ให้ค่านิยามการประกวดราคาแบบเปิดไว้ว่า หมายถึง การเปิดโอกาสให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทุกรายที่สนใจ การประกวดราคาครั้งนั้นๆ เข้ามายื่นประกวดราคาได้³⁹ การประกวดราคาแบบคัดเลือก หมายถึง การที่หน่วยงานรัฐเลือกเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาบางรายให้เข้ามายื่นประกวดราคา⁴⁰ โดยจะต้องพิจารณาจากรายชื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาทั้งในและนอกประเทศและเลือกจากรายชื่อเหล่านั้นเพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ และการประกวดราคาแบบจำกัดเฉพาะราย หมายถึง การที่หน่วยงานรัฐเลือกเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาเฉพาะรายที่มีคุณสมบัติใดคุณสมบัติหนึ่งตามที่หน่วยงานต้องการให้เข้ามา ยื่นประกวดราคาโดยจะใช้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน⁴¹ ซึ่งคล้ายกับเงื่อนไขของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL

แนวคิดที่ว่าด้วยหลักการแข่งขันในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ถูกกำหนดไว้โดยชัดเจน⁴² แต่ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ องค์การการค้าโลกไม่ได้มีการกล่าวถึงอย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากหลักการของความตกลงที่มุ่ง

³⁸ Peter Trepte, *supra* note 17, pp. 394 - 395.

³⁹ Article 7 : 3(a) of GPA 1994, Article 1(m) of GPA 2012.

⁴⁰ Article 7 : 3(b) and 10 of GPA 1994, Article 1(q) and 9 : 4 - 6 of GPA 2012.

⁴¹ Article 7 : 3(c) and 15 of GPA 1994, Article 1(h) and 13 of GPA 2012.

⁴² General Assembly resolution 66/95 of 9 December 2011, page 2, para. 2. and (c) of Preamble of UNCITRAL Model Law on Public Procurement.

คุ้มครองแนวคิดที่ว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากภายในประเทศและต่างประเทศ⁴³ แล้วเห็นว่าแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขันปรากฏอยู่ในความตกลงโดยตัวของมันเองหรือโดยเนื้อแท้ของความตกลงเอง (*per se*) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดที่ว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ส่งเสริมโดยตรงให้เกิดแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขัน นอกจากนี้ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกยังมีอีกหลายหลักการที่ส่งเสริมให้เกิดแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขัน เช่น การใช้วิธีประกวดราคาแบบจำกัดเฉพาะรายจะต้องไม่ใช้เพื่อจกเว้นแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขัน⁴⁴ นอกจากนี้การประกวดราคาโดยการใช้วิธีประกวดราคาแบบคัดเลือกเองยังได้คำนึงถึงแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขันของผู้ค้าหรือผู้จัดหาระหว่างประเทศให้มากที่สุด⁴⁵ และในข้อกำหนดทางเทคนิค (Technical specifications) ยังวางหลักว่าหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องไม่กำหนดข้อกำหนดทางเทคนิคที่เป็นการขัดต่อแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขันด้วย⁴⁶ อีกทั้งแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขันยังปรากฏอยู่ในส่วนของการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่จะต้องไม่มีการกระทำที่เป็นการขัดต่อแนวคิดที่ว่าด้วยการแข่งขัน⁴⁷

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าทั้งกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL และความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกได้มีการรับรองหรือยึดเอาแนวความคิดที่ว่าด้วยการแข่งขันมาเป็นหลักการหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไว้อย่างสมบูรณ์ แม้ว่าแนวคิดดังกล่าวจะไม่ได้ถูกเขียนไว้ในส่วนของบทอารัมภบทเหมือนในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL แต่กลับปรากฏโดยเนื้อหาหรือบริบทของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกเองตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว

2.2.3 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity)

แนวคิดดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL แล้วจะพบว่ากฎหมายต้นแบบถูกออกแบบมาเพื่อวัตถุประสงค์ที่มุ่งส่งเสริมแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความโปร่งใส (Transparency) และแนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือ

⁴³ Article 4 : 1 - 2 of GPA 2012 and para. 2 of preamble.

⁴⁴ Article 15 : 1 of GPA 1994, Article 13 : 1 of GPA 2012.

⁴⁵ Article 10 : 1 of GPA 1994.

⁴⁶ Article 6 : 4 of GPA 1994, Article 10 : 5 of GPA 2012.

⁴⁷ Article 7 : 2 of GPA 1994, Article 17 : 2 - 3 of GPA 2012.

ความเป็นกลาง (Objectivity) เพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน⁴⁸ แต่โดยลายลักษณ์อักษรแล้ว แนวคิดนี้ก็กลับปรากฏอยู่เพียงไม่กี่มาตรา เช่น มาตรา 10 วรรค 4 ว่าด้วยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอธิบาย ถึงความต้องการในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานว่าจะต้องมีการกล่าวถึงเทคนิค คุณภาพ คุณสมบัติพิเศษ ของสินค้าหรือบริการ โดยจะต้องไม่มีการระบุชื่อหรือยี่ห้อ เครื่องหมายการค้า แหล่งที่ผลิต หรือผู้ผลิต ของสินค้าหรือบริการที่จะจัดซื้อจัดจ้าง และในมาตรา 39 ว่าด้วยเนื้อหา เอกสารเชิญชวนประกวดราคาของหน่วยงานรัฐ ที่จะต้องประกอบด้วยเนื้อหาเกี่ยวกับขั้นตอนหรือ วิธีการในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและเกณฑ์การพิจารณาอย่างชัดเจน และในมาตรา 21 ว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนรายชื่อของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่ติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ หรือที่กระทำการให้มีการ แข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือที่มีผลประโยชน์ขัดกัน

นอกจากนั้นในเกณฑ์การพิจารณาเพื่อตัดสินว่าผู้ค้าหรือผู้จัดหารายใดจะเป็น ผู้ชนะการประกวดราคายังต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง และเปรียบเทียบตามหลักทั่วไปของเกณฑ์การพิจารณา⁴⁹

สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกก็ได้ รอมรับแนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางไว้เช่นกัน เช่น ในส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยการ แลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) ซึ่งโดยหลักแล้วห้ามหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างมิให้ใช้การ แลกเปลี่ยนหรือการชดเชยในการกำหนดคุณสมบัติ การคัดเลือกผู้ค้าหรือผู้จัดหา หรือใช้เป็นเกณฑ์ใน การตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา ยกเว้นประเทศกำลังพัฒนาสามารถใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการ ชดเชยได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ใช้ได้เฉพาะเพื่อกำหนดคุณสมบัติเท่านั้นห้ามใช้เพื่อเป็นเกณฑ์ในการ ตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลาง (Shall be objective) เป็นการกำหนดไว้โดยชัดเจน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ⁵⁰ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อมีการแก้ไขความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 2012 คำว่า “จะต้องเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลาง” ไม่ปรากฏในส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยการแลกเปลี่ยน หรือการชดเชย แต่สามารถตีความได้จากคำว่า “เป็นการกำหนดไว้โดยชัดเจน” (Clearly stated) เพราะเมื่อมีการกำหนดเงื่อนไขไว้โดยชัดเจนแล้วจะทำให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจได้จึงทำ

⁴⁸ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *supra* note 10, p.110.

⁴⁹ Articles 16, 24, 25 and 43 of UNCITRAL Model Law.

⁵⁰ Article 16 : 2 of GPA 1994, Article 5 : 3(b) of GPA 2012.

ให้เกิดแนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity) โดยเนื้อแท้ของความตกลงเอง (*per se*)

นอกจากนั้นแล้วหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางยังปรากฏให้เห็นในบทบัญญัติที่กำหนดให้เปิดเผยเกณฑ์การพิจารณาในการเข้าร่วมประกวดราคาหรือคุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหา การเปิดเผยเกณฑ์การพิจารณาเพื่อตัดสินการประกวดราคา และเกณฑ์อื่นๆ อีกทั้งการกำหนดคุณสมบัติทางเทคนิคพิเศษอื่นๆ ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างนั้น จะเป็นหลักประกันว่าหน่วยงานจะไม่ฝ่าฝืนหลักห้ามเลือกปฏิบัติ และเป็นหลักประกันว่าสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาต่างชาติจะมีการพิจารณาโดยอาศัยเงื่อนไขทางเทคนิคดังกล่าวที่กำหนดไว้ โดยการกำหนดข้อกำหนดทางเทคนิคนั้นจะต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศที่มีอยู่ หรืออยู่ภายใต้ข้อกำหนดภายในของประเทศที่มีอยู่ด้วย⁵¹

จากการศึกษาแนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity) แล้วท้ายที่สุดเราสามารถกล่าวได้ว่าหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางคือวิธีการที่จะทำให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์หลัก (Cornerstone Principles) ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ดังที่จะได้ศึกษากันในข้อถัดไป

2.2.4 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

แนวคิดที่ว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้เป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลัก (Cornerstone Principles) ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกที่กล่าวไว้ในบทอารัมภบท (Preamble) ของทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับปี ค.ศ. 2012 โดยหลักการของแนวคิดนี้ คือ รัฐบาลีความตกลงนี้ปฏิบัติต่อสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของรัฐอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติต่อสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่นในความตกลงไม่ให้ต่ำไปกว่าการปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของรัฐตน⁵² ดังนั้นการใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) คือ มาตรการที่ส่งเสริมดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ (Balance of payments) ของประเทศให้ดีขึ้น โดยวิธีการต่างๆ เช่น ส่งเสริมให้มีการลงทุนภายในประเทศ การออกไปอนุญาตทางเทคโนโลยี การค้าต่างตอบแทน (Counter trade) เป็นต้น⁵³ มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยจึงถูกห้ามโดยชัดแจ้งในความตกลง

⁵¹ Article 6 of GPA 1994, Article 10 : 1 - 6 of GPA 2012.

⁵² Article 3 : 1 and 2 of GPA 1994, Article 4 : 1 and 2 of GPA 2012.

⁵³ Article 1(l) and 2 of GPA 2012. Note 7 of GPA 1994.

ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก⁵⁴ แต่ความตกลงได้ยกเว้นให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ในกรณีรัฐภาคีความตกลงที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาและมีการเจรจาในเวลาที่ผ่านมาเป็นภาคีความตกลงเพื่อขอใช้มาตรการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามแม้มีการใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยก็ใช้ได้แต่เพียงเพื่อเป็นเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหาให้เข้าร่วมในการประกวดราคาเท่านั้น แต่ห้ามใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตัดสินผู้ชนะประกวดราคา⁵⁵

ส่วนในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL นั้น การปรากฏตัวของแนวคิดว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติต่างจากความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก กล่าวคือ ในกฎหมายต้นแบบไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงแนวคิดว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติไว้ในบทอารัมภบทเหมือนในความตกลง แต่ปรากฏเพียงคำว่า ให้ความเป็นธรรม ความเท่าเทียม และการปฏิบัติที่เท่าเทียม ต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาและคู่สัญญาทุกราย (Providing for the fair, equal and equitable treatment of all suppliers and contractors) และยังสามารถจำกัดผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนต่างชาติไม่ให้เข้าร่วมในการประกวดราคากับหน่วยงานรัฐได้ เมื่อเป็นกรณีเพื่อปกป้องความสามารถทางอุตสาหกรรมที่สำคัญของประเทศ จากผลกระทบที่เป็นอันตรายหากมีการแข่งขันกับผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนต่างชาติ แต่จะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐกำหนดไว้⁵⁶ หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างพิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้นเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าไม่มากซึ่งไม่เป็นที่สนใจของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนต่างชาติ ก็สามารถจะจำกัดผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนต่างชาติไม่ให้เข้าร่วมในการประกวดราคากับหน่วยงานรัฐได้⁵⁷ อีกทั้งในมาตรา 11 วรรค 3 (b) ของกฎหมายต้นแบบยังมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยเกณฑ์การพิจารณาผลการประกวดราคาที่ยอมให้รัฐสามารถให้สิทธิพิเศษด้านราคา (Margins of preference หรือ Price preference) แก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายในประเทศ หรือสินค้าหรือบริการที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศ แต่ต้องมีกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบัญญัติไว้ ที่ให้อำนาจหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างเลือกผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายในประเทศที่เสนอราคาต่ำสุด ซึ่งมาตรานี้ถูกมองว่าเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างในแนวคิด

⁵⁴ Article 16 : 1 of GPA 1994, Article 4 : 6 of GPA 2012.

⁵⁵ Article 16 : 2 of GPA 1994, Article 4 : 3 of GPA 2012.

⁵⁶ Articles 8 of UNCITRAL Model Law.

⁵⁷ Articles 33 : 4 of UNCITRAL Model Law.

ว่าด้วยการแข่งขันน้อยกว่าการที่ไม่ให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาต่างชาติเข้าร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างเสียเลย เพราะอย่างน้อยก็มีการเข้าสู่การแข่งขันในระดับระหว่างประเทศ

การปรากฏตัวของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ที่ต่างจากความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก นั้น ด้วยความเห็นของ Caroline Nicholas ซึ่งผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยที่มองว่าเกิดจากความตั้งใจของผู้ร่างเพราะโดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL จัดทำขึ้นเพื่อเป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภายในรัฐและโดยเนื้อหาของกฎหมายต้นแบบไม่ใช่ความตกลงระหว่างประเทศ⁵⁸ เหมือนเช่นความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก และเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นได้เมื่อประเทศมีความจำเป็นต้องใช้นโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม (Socio-economic) ในการจัดซื้อจัดจ้าง และแม้แต่ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกเองก็มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดด้วย เพื่อให้ประเทศเหล่านั้นได้มีการพัฒนาทางการเงินและการค้าเสียก่อน ก่อนที่จะบังคับใช้กฎเกณฑ์ในความตกลงอย่างสมบูรณ์แบบ โดยมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางเทคนิคและได้รับข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นด้วย⁵⁹ นอกจากนี้หลักการใหม่ของความตกลงฉบับปี ค.ศ. 2012 คือ มาตรการที่ใช้ในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Transitional measures) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา ในการที่จะใช้สิทธิพิเศษด้านราคา (Margins of preference หรือ Price preference) แก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายในประเทศ หรือสินค้าหรือบริการที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศ ในการที่จะใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) การที่จะกำหนดให้หน่วยงานใดของรัฐเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายในบังคับของความตกลง และการใช้มูลค่าขั้นต่ำ (Threshold) ที่สูงกว่ามูลค่าขั้นต่ำในความตกลง⁶⁰ โดยมาตรการที่ใช้ในช่วงเปลี่ยนผ่านนี้ไม่ใช่ว่าจะใช้ได้ตลอดไปหรือตามดุลพินิจของประเทศเหล่านั้นแต่ได้กำหนดช่วงเวลาที่จะ

⁵⁸ Caroline Nicholas, “Work of UNCITRAL on Government Procurement : purpose, objective and complementarity with the work of the WTO,” chapter 24 in *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, S. Arrowsmith and R. D. Anderson (ed.), (Cambridge University Press, 2011), p.768.

⁵⁹ Article 5 of GPA 1994 and GPA 2012.

⁶⁰ Article 5 : 3 of GPA 2012.

ใช้ไว้ว่าไม่เกิน 3 ปี⁶¹ และไม่ใช่ว่ามาตรการที่ใช้ในช่วงเปลี่ยนผ่านดังกล่าวจะเกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติ แต่ต้องเกิดโดยการร้องขอของประเทศกำลังพัฒนาแต่ละประเทศเอง

ในบริบทของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักไม่เลือกประติบัตินี้ นับว่ามีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนแล้วในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก และจากการวิเคราะห์ข้างต้นนับว่าชัดเจนว่ามีแนวคิดที่ว่าด้วยหลักไม่เลือกประติบัติในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL แม้ว่าทั้งสองระบบนี้จะมีแนวคิดที่สนับสนุนนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมอยู่ก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยการจำกัดผู้ค้าหรือผู้จัดหารายใดๆ จะต้องมิใช่กฎหมายหรือระเบียบที่ชัดเจนให้อำนาจไว้ นอกจากนี้แล้วการจำกัดผู้ค้าหรือผู้จัดหาดังกล่าวเพื่อสนับสนุนนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมหากมองอีกด้านหนึ่งก็เป็นการให้เวลาหรือโอกาสแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการแข่งขันกับประเทศที่พัฒนาแล้วเมื่อถึงเวลาและโอกาสที่เหมาะสมกว่านี้ก็เป็นได้

ในส่วนตัวไปเราจะได้ศึกษาหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก เพื่อให้ทราบ ว่าองค์การการค้าโลกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ใด และโดยอาศัยหลักการใดเพื่อให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์นั้น และหลักการดังกล่าวสนับสนุนหรือสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือแนวคิดตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกหรือไม่ อย่างไร

2.3 หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก (WTO Common Principles)

GATT หรือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) ถือกำเนิดขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 เพราะหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่างๆ ต้องประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างมากอันเป็นผลมาจากความเสียหายจากสงคราม จึงทำให้ประเทศมหาอำนาจต่างก็หามาตรการต่างๆ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า เพื่อคุ้มครองสภาพเศรษฐกิจภายในประเทศตน ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการพัฒนาและการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเปรียบเทียบระดับพหุภาคีที่จะเข้ามากำกับดูแลการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปโดยเสรีและมีอุปสรรคน้อยที่สุด โดย GATT มีบทบาทเป็นตัวกลางด้านความสัมพันธ์ทางการค้า เป็นกลไกในการสนับสนุนการกำจัดอุปสรรคทางการค้า และเป็นกลไกในการควบคุม

⁶¹ Article 5 : 4 and 6(a) of GPA 2012.

ความประพัตติของภาคีไม่ให้กระทำการฝ่ายเดียว ดังนั้น GATT นอกจากจะเป็นกฎเกณฑ์ทางการค้าแล้วยังเป็นเวทีในการเจรจาทางการค้าและเป็นเวทีในการระงับข้อพิพาททางการค้าด้วย

อย่างไรก็ตามในระหว่างการบังคับใช้ GATT ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 - 1994 ก็มีปัญหาหลายประการ เช่น ความไม่ชัดเจนและความคลุมเครือของบทบัญญัติ ปัญหาการตีความที่ต่างฝ่ายต่างพยายามตีความเพื่อประโยชน์ของตน การใช้ข้อยกเว้นมากกว่าหลัก และความล้มเหลวของกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ซึ่งเป็น การเจรจารอบที่ 8 ของ GATT ประเทศที่เข้าร่วมการเจรจาต่างเห็นว่าความจะมีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศด้านการค้าขึ้นมาอย่างจริงจัง ต่อมาเดือนเมษายน ค.ศ. 1994 ประเทศภาคี GATT ที่สนใจจะเข้าร่วมเป็นสมาชิกในองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ซึ่งเดิมชื่อ องค์การการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Organization : MTO) ก็เดินทางไปกรุงมาราเกช ประเทศโมร็อกโก เพื่อร่วมลงนามในกรรมสารสุดท้าย หรือ Final Act ซึ่งเป็นความตกลงจัดตั้ง WTO โดยมีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งที่กำหนดไว้ในอารัมภบท คือ เพื่อยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ เพื่อให้ทุกคนมีงานทำ เพื่อเพิ่มรายได้ที่แท้จริงและเพิ่มปริมาณสินค้าในราคาที่สามารซื้อได้ และเพื่อขยายการผลิตและการซื้อขายสินค้าและบริการ

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าหลักการที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของ GATT และ WTO บรรลุผลได้คือ การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องบัญญัติหลักการพื้นฐานซึ่งจะนำมาใช้เป็นเครื่องมือหรือกลไกที่จะนำไปสู่การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรม คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) คือการที่ประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อประเทศใดอีกประเทศหนึ่งอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศภาคีอื่นด้วย ซึ่งประกอบด้วยหลักรองอีกสองหลัก คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment : MFN) ซึ่งกำหนดการไม่เลือกปฏิบัติ ณ พรมแดนที่สินค้านำเข้ามาภายในประเทศภาคี และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) ซึ่งเป็นหลักที่ให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าเมื่อสินค้านำผ่านพรมแดนเข้ามาแล้ว จึงเท่ากับว่าสินค้าได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตั้งแต่มีการนำเข้ามาจนถึงการบริโภคภายในประเทศ⁶²

⁶² ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 77.

2.3.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัตินั้นประกอบด้วยหลักย่อยอีกสองหลัก คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment : MFN) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

2.3.1.1 หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment : MFN)

หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งอยู่ในมาตรา 1 วรรคแรก ของ GATT โดยระบุว่า ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใดที่ประเทศภาคีใด ให้แก่สินค้าใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด ต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขแก่สินค้าชนิดเดียวกันซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง หรือมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศภาคีอื่นทั้งปวง ซึ่งบทบัญญัตินี้จะใช้กับ (1) ภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก รวมถึงวิธีการจัดเก็บ (2) กฎเกณฑ์ ระเบียบพิธี เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก และ (3) กฎข้อบังคับด้านภาษีภายในประเทศและการขาย

โดยที่หลัก MFN นี้จะถูกใช้ในบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ของ GATT เกือบทุก มาตราด้วย ยกเว้นในบางมาตรา เช่น มาตรา 3 วรรค 7 เรื่องข้อกำหนดระหว่างประเทศ มาตรา 4 (b) เรื่องฟิล์มภาพยนตร์ มาตรา 5 วรรค 2 วรรค 5 และวรรค 6 เรื่องสินค้าผ่านแดน มาตรา 9 วรรคแรก เรื่องการกำหนดแหล่งกำเนิดสินค้า มาตรา 17 วรรคแรก การค้าโดยรัฐ มาตรา 18 วรรค 20 เรื่องมาตรการช่วยเหลือในการพัฒนาเศรษฐกิจ มาตรา 24 เรื่องการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ และหลัก MFN ก็ยังใช้กับทุกความตกลงในเรื่องสินค้าที่อยู่ภายใต้ WTO ด้วย ยกเว้นว่าความตกลงนั้นมีบทบัญญัติยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การตอบโต้การทุ่มตลาด การใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเสื้อผ้า เป็นต้น

หลัก MFN มีประเด็นที่ควรพิจารณาอยู่ 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรก การใช้หลัก MFN นี้จะต้องใช้กับทุกประเทศสมาชิกไม่ว่าสิทธิประโยชน์นั้นจะเริ่มให้กับประเทศใด ก่อน แม้ว่าประเทศสมาชิกจะไม่มีหน้าที่หรือข้อผูกพันที่จะต้องให้สิทธิประโยชน์ใดๆ แก่ประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก WTO หากสิทธิประโยชน์นั้นเป็นสิ่งที่ตนให้แก่ประเทศที่ได้เป็นสมาชิก WTO สิทธิประโยชน์นี้จะต้องตกไปยังประเทศสมาชิก WTO ทุกประเทศตามหลัก MFN เพราะเขาจะต้องได้รับประโยชน์ในฐานะประเทศที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งและเพื่อให้ประเทศสมาชิก WTO ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (Equal Treatment) ประเด็นที่สอง อัตราภาษีที่ใช้กับประเทศสมาชิกนั้นต้องใช้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นอัตราภาษีที่ผูกพันไว้ตามมาตรา 2 ของ GATT หรือไม่ กล่าวคือ อัตราภาษีศุลกากรที่แต่ละประเทศสมาชิกใช้อยู่ในทางปฏิบัตินั้น มี 2 รูปแบบ คืออัตรา

ผูกพัน กับอัตราที่ใช้จริง ซึ่งโดยหลักการแล้วประเทศสมาชิกจะใช้อัตราภาษีที่ต่ำกว่าอัตราผูกพันได้เสมอ ซึ่งก็คืออัตราที่แท้จริง โดยที่ไม่ต้องไปดำเนินการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อ GATT หรือ WTO แต่ประการใดเพราะเป็นอัตราที่สอดคล้องกับหลักการค่าเสรี เพียงแต่จะใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันไม่ได้หากต้องการจะใช้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนในมาตรา 28 ก่อน

ดังนั้นการปฏิบัติที่เท่าเทียมตามมาตรา 1 จึงหมายความว่า เมื่อประเทศสมาชิกจะต้องใช้อัตราภาษีใดกับสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่น่าเข้าก็ต้องใช้อัตราที่นั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่น่าเข้าซึ่งมาจากประเทศสมาชิกทุกประเทศ ไม่ว่าจะอัตราภาษีนั้นจะเป็นอัตราที่ผูกพันตาม GATT หรือไม่

2.3.1.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่ในมาตรา 3 ของ GATT ซึ่งมีหลักการว่า เมื่อสินค้าผ่านพิธีศุลกากรเข้ามาแล้ว ประเทศภาคี GATT จะต้องให้การปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศภาคีอื่นไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาษีภายในประเทศ หรือข้อบังคับต่างๆ เช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ กล่าวคือ ปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศอย่างไรก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันนั้นกับสินค้านำเข้าที่เป็นชนิดเดียวกัน

การใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้⁶³

- สินค้านำเข้าจะถูกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ ไม่เกินกว่าอัตราภาษีหรือค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บจากสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ

- กฎหมาย หรือกฎระเบียบต่างๆ ของประเทศผู้นำเข้าที่มีผลกระทบต่อ การขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย การใช้สินค้า จะต้องใช้บังคับต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่า การใช้บังคับกับสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่ผลิตภายในประเทศ

- ประเทศสมาชิกจะบังคับให้มีการใช้วัตถุดิบหรือสินค้าที่ผลิตภายในประเทศในปริมาณหนึ่ง มากกว่าการใช้สินค้าชนิดเดียวกันที่น่าเข้าไม่ได้

- ประเทศสมาชิกจะจัดเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมอื่นใดที่จัดเก็บภายในประเทศ หรือกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับปริมาณสินค้าที่ผลิตภายในประเทศในลักษณะที่เป็น การให้ความคุ้มครองต่อสินค้าภายในประเทศไม่ได้

- ประเทศสมาชิกจะต้องให้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติต่อสินค้านำเข้าที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงว่าสินค้านำเข้าดังกล่าวเป็นสินค้า

⁶³ เฟิงอ้วง, น. 125.

ที่ต้องผูกพันตามอัตราผูกพัน ซึ่งเป็นอัตราที่ระบุไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรที่แนบท้ายความตกลง GATT หรือไม่

- การให้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติต่อสินค้านำเข้าเป็นการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในแต่ละกรณีๆ ไป ประเทศผู้นำเข้าจะใช้วิธีหักกลบลบกันระหว่างผลของการใช้มาตรการในลักษณะต่างๆ หรือระหว่างการปฏิบัติ ที่ให้แก่สินค้าชนิดต่างๆ ไม่ได้

- หากมีการปฏิบัติที่แตกต่างแก่สินค้าที่ผลิตภายในประเทศในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งของประเทศ ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ดีที่สุดแก่สินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าด้วย

- แม้ว่าการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าจะก่อให้เกิดผลกระทบเพียงเล็กน้อยต่อสินค้านำเข้า ก็ถือว่าการเลือกปฏิบัตินั้นขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแล้ว

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติเหมือนกับหลัก MFN แต่มีความแตกต่างกันในบางประการ คือ หลัก MFN เป็นการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งนำเข้ามาจากประเทศสมาชิก WTO คือหลักเท่าเทียม ณ พรมแดน และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งเป็นสินค้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า เมื่อสินค้าผ่านพรมแดนมาแล้วก็ยังได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นสินค้านำเข้าหรือเป็นสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ

อย่างไรก็ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็มีข้อยกเว้นของการใช้อยู่ 5 ประการ ดังนี้

(1) มาตรา 3 วรรค 8 (a) ของ GATT ระบุว่า จะไม่นำหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้กับกฎหมาย ระเบียบและข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement) เมื่อสินค้านั้นซื้อมาเพื่อการใช้ของรัฐ มิใช่การนำมาขายต่อในเชิงพาณิชย์ หรือมิใช่นำมาใช้ในการผลิตสินค้าที่จะนำมาขายในเชิงพาณิชย์

(2) มาตรา 3 วรรค 8 (b) ของ GATT ระบุว่า ประเทศภาคีสามารถจ่ายเงินซึ่งเป็นการอุดหนุนให้เป็นการเฉพาะแก่ผู้ผลิตภายในประเทศได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

(3) มาตรา 3 วรรค 10 ของ GATT การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับปริมาณสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ กับ exposed cinematograph films ตามมาตรา 4 เป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ไม่ขัดต่อมาตรา 3 วรรค 10 แต่อย่างใด

(4) ความตกลงการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ หรือ SCM (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ตามมาตรา 3 วรรค 1 (b)

และมาตรา 27 วรรค 3 ของความตกลง SCM อนุญาตให้ประเทศภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ให้การอุดหนุนต่อผู้ผลิตสินค้าภายในประเทศด้วยการกำหนดให้ผู้ผลิตใช้สินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ทดแทนสินค้านำเข้าหรือเรียกทั่วไปว่า การบังคับใช้ชิ้นส่วนที่ผลิตภายในประเทศ LCR (Local Content Requirement) ได้ แต่ปัจจุบันการยกเว้นนี้สิ้นสุดลงแล้ว

(5) ความตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงทุน หรือ TRIMs (Agreement on Trade Related Investment Measures) โดย LCR ได้ปรากฏอยู่ในความตกลง TRIMs เช่นกัน เพราะหลักแล้ว WTO ห้ามประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขในการลงทุนในลักษณะที่ให้ผู้ลงทุนใช้สินค้าที่ผลิตภายในประเทศและกำหนดปริมาณการใช้สินค้านำเข้าในการผลิตสินค้าที่เป็น สัดส่วนกับมูลค่า หรือ ปริมาณ ของสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ซึ่งผู้ลงทุนใช้ในการผลิตเพื่อส่งออก และถือว่ากรณีดังกล่าวขัดต่อมาตรา 3 ของ GATT แต่ WTO อนุญาตให้ประเทศที่พัฒนาแล้วที่ใช้ มาตรการนี้อยู่ใช้มาตรการนี้ต่อไปได้อีก 2 ปี ประเทศกำลังพัฒนาขยายเป็น 5 ปี และประเทศพัฒนา น้อยที่สุด (LCDs) ขยายเป็น 7 ปี นับแต่วันที่ความตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับใช้และต้องยกเลิก มาตรการนี้ภายหลังจากนั้น

นอกจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) แล้ว องค์การ การค้าโลกยังมีวัตถุประสงค์หลักอีก 4 ประการคือ⁶⁴

2.3.2 หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity principle)

โดยมีหลักการคือ ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลกประเทศสมาชิกมีสิทธิ และหน้าที่ ทั้งในส่วนของการลดอัตราภาษีและการลดอุปสรรคทางการค้า เนื่องจากการเข้าร่วม ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกสมาชิกจะต้องเข้าผูกพันตนในหลายความตกลง หรือที่ เรียกว่าความตกลงพหุภาคีชุดเดียว (a single package of multilateral agreement) และ ไม่สามารถเลือกลงนามเข้าผูกพันเฉพาะความตกลงใดความตกลงหนึ่งเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีของ ความตกลงหลายฝ่าย

2.3.3 หลักการมีพันธกรณีที่ผูกพันในทางระหว่างประเทศ (Binding and enforceable commitment)

หลักการคือองค์การการค้าโลกจะจัดให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่าง สมาชิก และมีกระบวนการในการกำกับดูแลให้สมาชิกปฏิบัติตามความตกลง เพื่อให้พันธกรณีภายใต้

⁶⁴ จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการ วิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 4 -5.

ความตกลงเป็นสิ่งที่สมาชิกคาดเดาได้ (Predictable) และมีผลผูกพันอย่างแท้จริงทั้งในทางกฎหมาย (de jure) และในความเป็นจริง (de facto) อันจะทำให้กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกมีเสถียรภาพ

2.3.4 หลักความโปร่งใส (Transparency)

การดำเนินการขององค์การการค้าโลกเน้นหลักความโปร่งใสโดยจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารและการวินิจฉัยข้อพิพาทแก่สมาชิก และในขณะเดียวกันสมาชิกต้องดำเนินการทางการค้าภายใต้หลักความโปร่งใสเช่นกัน กล่าวคือ ต้องตีพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลและรายละเอียดของระเบียบต่างๆ ต้องรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกอื่น จัดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตอบข้อสงสัยและชี้แจงข้อมูลแก่สมาชิกอื่นด้วย⁶⁵

2.3.5 หลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของสมาชิก (Respecting Member State's autonomy)

หลักการคือ สมาชิกองค์การการค้าโลกมีสิทธิอันชอบธรรมในการออกกฎเกณฑ์ภายในประเทศเพื่อให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบาย (Policy objectives) ของแต่ละประเทศ นอกจากวัตถุประสงค์เพื่อเปิดเสรีทางการค้า และได้กำหนดข้อยกเว้นต่างๆ เพื่อให้สมาชิกได้อ้างใช้กรณีจำเป็นต้องยกเว้นการเปิดเสรีทางการค้า เช่น ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 GATT ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคเทคนิคต่อการค้า⁶⁶

2.4 วิเคราะห์วัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

จากการศึกษาวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมาแล้วในตอนต้นซึ่งมี 4 วัตถุประสงค์ ได้แก่ แนวคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใส (Transparency) แนวคิดว่าด้วยหลักการแข่งขัน (Competition) แนวคิดว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity) และแนวคิดว่าด้วยหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีอีกหลายแนวคิดที่ใช้ในการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนอกจาก 4 แนวคิดนี้ ซึ่งบางแนวคิดเป็นแนวคิดที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม หรือกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงขอสรุปโดยใช้การจำแนกวัตถุประสงค์ของการ

⁶⁵ เฟ็งอ้วง, โปรดดูบทที่ 7 มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชภายใต้ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และบทที่ 8 กฎระเบียบเทคนิคภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคเทคนิคต่อการค้า.

⁶⁶ จารุประภา รักพงษ์, เฟ็งอ้วง, น. 5.

จัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐดังกล่าวออกเป็น 2 ประเภท คือ วัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและสังคม และวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

2.4.1 วัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและสังคม

วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่พิจารณาเกี่ยวกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐเป็นการเฉพาะโดยมีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.4.1.1 แนวคิดว่าด้วยหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money)

แนวคิดว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจหรือหลักความคุ้มค่าเงินเป็นหลักสำคัญของการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการ ซึ่งการจัดซื้อจัดจ้างอาจจะเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ในทางอื่นๆ ที่ไปไกลกว่าการได้สิ่งของหรือบริการที่ซื้อหามา เช่น เพื่อประโยชน์ทางสังคมและสิ่งแวดล้อม เพราะโดยการซื้อการจ้างดังกล่าวนำมาซึ่งการจ้างงานและบางครั้งอาจเป็นการจ้างงานในกลุ่มผู้ด้อยโอกาสด้วย ซึ่งผลประโยชน์เหล่านั้นต้องมาจากการจัดซื้อในราคาที่เหมาะสมหรือค่าน่าตัวเอง

แนวคิดข้อนี้เราสามารถมองได้สามด้าน ดังนี้ ด้านที่หนึ่ง เพื่อประกันว่าสินค้าหรือบริการที่ซื้อหามีความเหมาะสม คือ สามารถตอบสนองความต้องการได้และสินค้าหรือบริการนั้นต้องไม่เกินความจำเป็น ด้านที่สอง การลำดับความเป็นไปได้มากน้อยในการจัดซื้อซึ่งไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นลำดับราคาต่ำที่สุด ด้านที่สาม เพื่อเป็นหลักประกันว่าคู่สัญญาสามารถจัดหาสินค้าหรือบริการได้ตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน

แนวคิดว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money) นี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นเป้าหมายหลักของระบบการจัดซื้อจัดจ้างในทุกระบบ อย่างไรก็ตามแม้ว่าในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้นจะอยู่บนพื้นฐานของหลักความโปร่งใสและหลักการแข่งขันก็ตาม แต่โดยแท้จริงแล้วความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจต่างหากที่เป็นเจตนาในการบัญญัติกฎหมายซึ่งในองค์กรเอกชนเองก็ยึดถือเอาหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักสำคัญเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐ

แนวคิดว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจนี้เองยังมีความสัมพันธ์กับแนวคิดอื่นๆ ของวัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งจะได้ศึกษากันไป แต่ในเบื้องต้นขอย้ำเน้นว่าหลักการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันและหลักการเปิดตลาดไปสู่การค้าระหว่างประเทศของการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ทั้งสองหลักสนับสนุนโดยตรงต่อหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ เพราะเป็นหลักที่ทำให้ได้มาซึ่งความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจโดยตรง และในทางกลับกันนั่นเองหลักเรื่องความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจก็มีความสัมพันธ์ในทางที่ขัดหรือแย้งกับหลักอื่นๆ ด้วยเช่นกัน และจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้าง

ความสมดุลระหว่างกัน ตัวอย่างเช่น หน่วยงานที่จัดซื้อได้รับการเสนอราคาที่ไม่สอดคล้องกับรูปแบบหรือขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างบางอย่างของหน่วยงาน เช่น เสนอราคาเข้ามาล่วงหน้าเวลาที่กำหนดหรือไม่ทำตามรูปแบบที่ทางราชการกำหนด ในกรณีนี้หากเรานำหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมและเป็นธรรมมาใช้ การเสนอราคารายดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการพิจารณา แม้ว่าผู้เสนอรายดังกล่าวจะเป็นรายที่ดีที่สุดก็ตาม แต่ถ้าหากว่าเราใช้หลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจมาใช้ในกรณีนี้ก็สามารถที่จะเลือกให้ผู้เสนอราคารายดังกล่าวชนะการประกวดราคาโดยไม่พิจารณาหรือมองข้ามเงื่อนไขเรื่องเวลาและรูปแบบได้

2.4.1.2 แนวคิดว่าด้วยหลักการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม

ในตอนต้นได้ทราบมาแล้วว่าประโยชน์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้นไม่ได้อยู่แค่เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการเท่านั้น เพราะประโยชน์ของการจัดซื้อจัดจ้างมีมากกว่านั้น ตัวอย่างเช่น ใช้เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของกลุ่มที่ด้อยโอกาสในบางสังคมหรือบางภูมิภาคของประเทศ โดยการทำสัญญาของรัฐไปในทางที่เอื้อเฉพาะกลุ่มที่ด้อยโอกาสดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมนโยบายของรัฐคือการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการประกอบอาชีพโดยการปฏิเสธผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มนโยบายที่ต้องการส่งเสริมไม่ให้เข้าร่วมในสัญญาดังกล่าว

นโยบายการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีนี้อาจจะมีขึ้นเพื่อการอุตสาหกรรม สังคม สิ่งแวดล้อม หรือแม้กระทั่งใช้เพื่อการเมือง และบางครั้งอาจเรียกว่า “secondary policies” ในสหภาพยุโรป และเรียกว่า “collateral policies” ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม “horizontal policies”⁶⁷ โดยนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมในระบบการจัดซื้อจัดจ้างนี้จะต้องไม่ปรากฏว่ามีการใช้จำเริญความจำเป็นเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ที่ได้รับและการเจาะจงผู้จัดจำหน่ายนี้ได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างแท้จริง

ในการพิจารณาแนวคิดเพื่อนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม ในระบบการจัดซื้อจัดจ้างนี้ ในบางครั้งแนวคิดข้อนี้ก็ยังไม่สนับสนุนแนวคิดอื่นด้วย ตัวอย่างเช่น แนวคิดว่าด้วยหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจเพราะนโยบายนี้จะช่วยให้บริษัทขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในระบบจัดซื้อจัดจ้างด้วย อาจจะโดยวิธีการอบรม

⁶⁷ Sue Arrowsmith and P. kunzlik, Social and environmental policies in EC procurement law : new directives and new directions (Cambridge University Press, 2009).

กฎระเบียบต่างๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างหรือการให้ข้อมูลข่าวสารแก่บริษัทเหล่านั้น เป็นต้น ดังนั้น เมื่อมีการแข่งขันในระดับที่กว้างขึ้นเพราะสามารถเพิ่มบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อมเข้ามาแข่งขันในระบบได้ จะทำให้ได้รับผู้เสนอราคาขายที่ดีที่สุดแก่รัฐกรณีจึงเป็นการทำให้เข้าถึงหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจอีกทางหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตามแม้การใช้แนวคิดว่าด้วยนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมจะทำให้เข้าถึงเกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจแต่กลับทำให้สูญเสียแนวคิดอื่นในระบบจัดซื้อจัดจ้างไปด้วย กล่าวคือ การอนุญาตให้หน่วยงานใช้ดุลยพินิจเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมจะทำให้เกิดผลประโยชน์ในทางการค้า (Commercial benefits) ในระบบจัดซื้อจัดจ้างซึ่งจะมีผลกระทบต่อระดับความรอบคอบของเจ้าหน้าที่รัฐในการพิจารณาเพราะอาจเลือกเฉพาะบริษัทที่ตนมีผลประโยชน์ในทางการค้า จึงทำให้สูญเสียแนวคิดว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

ประการต่อมา การใช้แนวคิดว่าด้วยนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมอาจสร้างวิธีการในการจัดซื้อจัดจ้างให้ยุ่งยากซับซ้อนขึ้นจะทำให้มีค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนเพิ่มขึ้นตามมาด้วย ทั้งในบริษัทผู้จัดจำหน่ายและในหน่วยงานของรัฐเอง วิธีการที่ซับซ้อนขึ้นดังกล่าวจะมีผลเป็นการจำกัดการเข้าถึงตลาดจัดซื้อจัดจ้างของบริษัทต่างชาติที่สนใจ จึงทำให้สูญเสียแนวคิดว่าด้วยการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศ

2.4.1.3 แนวคิดที่ด้วยหลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศ

การเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศนี้จัดว่าเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการพัฒนาการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา ซึ่งปรากฏอยู่ในตราสารทั้งหลายทั้งในระดับกลุ่มของรัฐ หรือภูมิภาค หรือองค์การระดับโลก โดยตราสารเหล่านั้นถูกออกแบบขึ้นมาเพื่อให้อการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเปิดตลาดไปสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้ได้รับผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากต่างชาติให้มีสินค้าหรือบริการที่มาจากรัฐอื่น ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการที่ช่วยให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากต่างชาติสามารถเข้ามาร่วมในตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ⁶⁸

การพัฒนากฎเกณฑ์เพื่อเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินไปสู่การค้าเสรีซึ่งปรากฏขึ้นตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่สอง สำหรับเหตุผลพื้นฐาน

⁶⁸ R. D. Anderson, A. C. Müller, K. Osei-Lah, J. Pardo De Leon and P. Pelletier, "Government Procurement Provisions in Regional Trade Agreements: a Stepping Stone to GPA Accession?," chapter 20 in The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, S. Arrowsmith and R. D. Anderson (ed.), (Cambridge University Press, 2011).

ของนโยบายการค้าเสรีก็เพื่อเปิดตลาดให้ต่างชาติเข้ามามีส่วนร่วมในการแข่งขันเพื่อความรุ่งเรืองของระบบเศรษฐกิจ กล่าวคือ ทั้งสวัสดิการทางเศรษฐกิจ⁶⁹ (Economic Welfare) ของกลุ่มการค้าเสรีและสวัสดิการของแต่ละประเทศจะได้รับอย่างสูงสุดจากการค้าเสรีระหว่างรัฐสมาชิก การค้าเสรีดังกล่าวจะทำให้แต่ละรัฐเป็นผู้เชี่ยวชาญในการเปรียบเทียบผลประโยชน์ซึ่งจะส่งผลให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดและความรุ่งเรืองมั่งคั่งก็จะตามมา⁷⁰

เหตุผลในตอนแรกของการมีกฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ก็เพื่อการสนับสนุนส่งเสริมการค้าในวงการจัดซื้อจัดจ้างโดยการประสานความร่วมมือของระเบียบขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดซื้อจัดจ้าง ในเวทีจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐระหว่างประเทศที่สำคัญอีกระบบหนึ่ง คือ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ซึ่งจะเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐระหว่างรัฐภาคีความตกลงดังกล่าว เพราะความตกลงนี้ไม่ใช้กับภาคีขององค์การการค้าโลกทุกรัฐแต่ความตกลงนี้เป็นความตกลงเสริม (Optional for members) ใช้เฉพาะภาคีขององค์การการค้าโลกที่ยอมรับข้อตกลงนี้เท่านั้นซึ่งเรียกว่า Plurilateral agreement นอกจากนี้ยังมีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐอีกในหลายภูมิภาค ตัวอย่างเช่น

(1) ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของสหภาพยุโรป ซึ่งจะเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างรัฐสมาชิก 27 รัฐ ความตกลงนี้มีมาตั้งแต่ปี 1960 ซึ่งยาวนานที่สุดและเข้มแข็งที่สุด และมีอิทธิพลต่อความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างอื่นๆ ด้วย

(2) ความตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) ซึ่งจะเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างรัฐสมาชิก NAFTA ในทวีปอเมริกาเหนือ

(3) ตลาดร่วมอเมริกาใต้ตอนล่าง (Southern Common Market) หรือ MERCOSUR เป็นความตกลงการค้าระหว่างสมาชิกในทวีปอเมริกาใต้ ซึ่งปัจจุบันมีการบรรจุข้อตกลงเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างไว้ด้วย

⁶⁹ Welfare Economic หรือ เศรษฐศาสตร์สวัสดิการ เป็นแขนงหนึ่งของวิชาเศรษฐศาสตร์ ที่ให้ความสนใจกับสวัสดิการของสังคมในทางเลือกต่างๆ ของระบบเศรษฐกิจ โปรตดู ชัยรัตน์ เอี่ยมกุลวัฒน์ ในเศรษฐศาสตร์สาธารณะ 2557, <http://pioneer.netserv.chula.ac.th/~achairat/2.%20Welfare%20Economics%20&%20Market%20Failure.pdf>

⁷⁰ รายละเอียดของแนวคิดนี้ โปรตดู S. Arrowsmith, “The European Challenge: the Benefits of a Single Market,” Government Procurement in the WTO, (London : Kluwer Law International, 2003), chapter 1, section 3, pp. 16-21.

(4) ตลาดร่วมแห่งภูมิภาคแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาตอนใต้ (Common Market of Eastern and Southern Africa: COMESA) เฉพาะรัฐที่เป็นสมาชิก ความตกลงนี้จึงจะผูกพันที่จะต้องประสานความร่วมมือระหว่างกันเกี่ยวกับกฎเกณฑ์หรือขั้นตอนว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นระบบเดียวกัน

ประโยชน์ของการเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไม่ว่าจะโดย ความตกลงใดๆ ก็ตามสามารถสรุปได้ ดังนี้

(1) เพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาสินค้าหรือบริการ ของรัฐอื่น ในหลายความตกลงรวมทั้งความตกลงขององค์การการค้าโลกและของสหภาพยุโรป มีหลักการชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติต่ออุตสาหกรรมต่างชาติ ดังนั้น หลักการจัดซื้อจัด จ้างจึงไม่สามารถใช้เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมอุตสาหกรรมในประเทศได้ การห้ามเลือกปฏิบัติ มีหลายระดับ ตัวอย่างเช่น ในสหภาพยุโรปนั้นมีระบบการค้าที่ตีมากจึงสามารถรองรับหลักห้ามเลือก ประติบัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ แต่ในองค์การการค้าโลกหลัก ห้ามเลือกปฏิบัติใช้เฉพาะกับการจัดซื้อจัดจ้างที่รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกยอมตกลงเท่านั้น แม้ในทางปฏิบัติรัฐภาคีในความตกลงอาจต้องการยกเว้นหลักนี้

(2) เพื่อความโปร่งใสของขั้นตอนการตัดสินใจเป็นผู้ชนะการประกวดราคา ในหลายความตกลงรวมทั้งความตกลงขององค์การการค้าโลกและของสหภาพยุโรป ได้เน้นย้ำให้ ความสำคัญกับความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ เพราะหากขาดความโปร่งใสจะทำให้เกิดการ กีดกันทางการค้า และเมื่อมีความโปร่งใสในขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างจะทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะ ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และการทำให้ความโปร่งใสเกิดได้ทุกๆ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดย รัฐจะต้องกำหนดรายละเอียดของขั้นตอนต่างๆ ในการทำสัญญา ทั้งมีวิธีการบังคับตามขั้นตอนนั้นๆ ด้วย

(3) เพื่อมาตรฐานเดียวกันของวิธีการตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา ซึ่งสามารถช่วยให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาต่างชาติคุ้นเคยกับวิธีการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐจึงเป็นการส่งเสริม การค้าระหว่างประเทศ มาตรฐานดังกล่าวเป็นผลพลอยได้จากความตกลงเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง ระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของความโปร่งใสในวิธีการตัดสินผู้ชนะ เช่นในสหภาพยุโรปและ องค์การการค้าโลก แต่ขอให้สังเกตว่าความตกลงของสหภาพยุโรปและองค์การการค้าโลกนี้ไม่ได้มีขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ทำให้วิธีการตัดสินผู้ชนะการประกวดราคามีมาตรฐานเดียวกัน แต่ในกฎหมาย ต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL เกิดขึ้นเพราะรัฐทั้งหลายต้องการที่จะปรับปรุง หรือปฏิรูประบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐจึงทำเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ขึ้นเพื่อนำไปเป็น ต้นแบบของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภายในของรัฐ

(4) เพื่อหยุดการทุจริตคอร์รัปชัน เพราะอุปสรรคของการค้าในระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐคือการทุจริตคอร์รัปชันและการอุปถัมภ์ วิธีการสำคัญที่จะหยุดการทุจริตคอร์รัปชันในกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศคืออาศัยความตกลงระหว่างประเทศซึ่งจะทำให้ทุกคนมีโอกาสเท่าๆ กัน (Level the Playing Field) โดยมีกฎเกณฑ์ที่ต่อต้านการให้สินบนในสัญญาระหว่างประเทศ ดังนั้น บริษัทจากทุกประเทศจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในเรื่องนี้ มาตรการที่สำคัญที่เคารพหลักการในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันกรณีนี้คือสนธิสัญญาต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐในต่างประเทศ ค.ศ. 1997 ของกลุ่มประเทศ OECD นอกจากนี้ทั้งในระบบการค้าของสหภาพยุโรปและองค์การการค้าโลกเองก็ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องความโปร่งใสมากขึ้นซึ่งจะมีผลเป็นการหยุดการทุจริตคอร์รัปชันได้ อย่างไรก็ตามโดยแท้จริงแล้วเหตุผลแรกเริ่มในการทำความเข้าใจว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของทั้งสหภาพยุโรปและองค์การการค้าโลกก็ยังไม่ใช่เพื่อการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน แต่ปัจจุบันในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 นั้น กล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้วในส่วนอารัมภบท (Preamble) ที่กล่าวถึงบทบาทของความโปร่งใสเพื่อหยุดการทุจริตคอร์รัปชันและการมีผลประโยชน์ขัดกัน⁷¹ ดังนั้นการเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไปสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันเพราะด้วยการเพิ่มขึ้นของผู้จัดจำหน่ายในระบบจัดซื้อจัดจ้างจึงทำให้ยากต่อการทุจริตนั่นเอง

ประการต่อมาเราจะได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ของหลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศกับแนวคิดอื่นๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

การเปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไปสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศสัมพันธ์เชิงบวกกับแนวคิดว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เนื่องจากการเปิดตลาดการค้าจะทำให้ราคาสินค้าหรือบริการถูกลงหรือซื้อได้ในราคาที่ต่ำที่สุด และเมื่อราคาของผู้ค้าหรือผู้จัดหาต่างชาติดีกว่าผู้จัดจำหน่ายภายในจึงเป็นการกระตุ้นผู้จัดจำหน่ายภายในให้พัฒนาขีดความสามารถของตนเองอีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนั้นแล้วการเปิดตลาดดังกล่าวยังทำให้เกิดความ

⁷¹ “Recognizing the importance of transparent measures regarding government procurement, of carrying out procurements in a transparent and impartial manner and of avoiding conflicts of interest and corrupt practices, in accordance with applicable international instruments, such as the United Nations Convention Against Corruption” Revised Agreement on Government Procurement , adopted on 30 March 2012 (GPA/113).

โปร่งใสตามมาด้วย เพราะต้องควบคุมตรวจสอบการไม่ให้มีเลือกปฏิบัติต่อผู้จัดจำหน่ายต่างชาติ ซึ่งจะทำให้ลดปัญหาการทุจริตด้วย

แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดที่ว่าด้วยการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศเอง ก็ยังมีความสัมพันธ์ในเชิงขัดแย้งกับแนวคิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจด้วย ในประเด็นเรื่องความสามารถของหน่วยงานภาครัฐ กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐมีข้อจำกัดในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้จัดจำหน่ายต่างชาติซึ่งกระทบต่อหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน เช่น ข้อจำกัดด้านภาษาต่างประเทศในการจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้นรัฐจึงมีต้นทุนเพิ่มขึ้นซึ่งอาจกระทบต่อหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ มีนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นในกรณีนี้ไว้ว่าจะทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายต่อภาครัฐอย่างแน่แท้⁷² นอกจากนั้นยังมีข้อถกเถียงในประเด็นว่ากฎเกณฑ์ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างที่กล่าวมานั้นยังมีผลกระทบต่อความสามารถของรัฐบาลในการใช้การจัดซื้อจัดจ้างส่งเสริมนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม เพราะเราได้ศึกษามาในตอนต้นแล้วว่ารัฐอาจใช้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นเครื่องมือเพื่อส่งเสริมการอุตสาหกรรมภายในประเทศ ดังนั้นเมื่อมีการเปิดตลาดจัดซื้อจัดจ้างแล้วรัฐบาลจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมได้ แม้ว่านโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมจะไม่ได้รับการส่งเสริมในระบบการค้าระหว่างประเทศที่ต้องมีการแข่งขันกันตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศแต่มันก็เป็นสิ่งที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ถึงกระนั้นก็ตามการเปิดตลาดยังอาจมีผลเป็นปฏิปักษ์ต่อกฎเกณฑ์อื่นๆ ของการค้าระหว่างประเทศได้ ตัวอย่างเช่น การที่รัฐมีเงื่อนไขว่าจะให้แต่เฉพาะบริษัทที่อยู่ในภูมิภาคที่ยังไม่พัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศเข้าทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับรัฐ ซึ่งเป็นการเพิ่มโอกาสระหว่างภูมิภาคและหลีกเลี่ยงการเมืองที่ไม่สงบ ซึ่งจะขัดแย้งกับแนวคิดว่าการห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาต่างชาติเพราะไม่สามารถเข้าร่วมทำสัญญาได้และอาจทำให้ขัดกับแนวคิดที่ว่าด้วยความโปร่งใสด้วย ในสถานการณ์แห่งความขัดแย้งเหล่านี้ก็อาจจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมหรือการยกเว้นการเปิดตลาดเพื่อรองรับนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมรูปแบบหรือระบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของสหภาพยุโรปและองค์การการค้าโลกมักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าให้ความสำคัญเกินควรกับการเปิดตลาดเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างนโยบาย

⁷² Westring, "Multilateral and Unilateral Procurement Regimes: to which Camp does the Model Law Belong?," *Public Procurement Law Review*, 3, p. 142. (1994).

การเปิดตลาดของทั้งสองระบบกับผลประโยชน์ของชาติในการใช้วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อบรรลุนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม⁷³

2.4.2 วัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

วัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่พิจารณาเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเป็นการเฉพาะโดยมีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.4.2.1 แนวคิดว่าด้วยหลักความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตคอร์รัปชันมีอยู่ได้ในหลายลักษณะ ตัวอย่างที่สำคัญๆ คือ กรณีการสมรู้ร่วมกันระหว่างผู้ประกวดราคากับผู้ประกวดราคาด้วยกันหรือที่เรียกว่า “ฮั้ว” และอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีการสมรู้กันระหว่างหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐที่กับผู้ประกวดราคา เช่น การให้เป็นผู้ชนะการประกวดราคาเพราะเจ้าหน้าที่รัฐรับสินบน หรือเพราะเจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ร่วมกันกับผู้ประกวดราคา หรือเพราะผู้ชนะการประกวดราคานั้นเป็นผู้ที่สนับสนุนทางการเมืองของตน เช่น การสนับสนุนทางการเงิน การเป็นห้วคณะแนวเสียง เป็นต้น รัฐบาลจึงต้องมีแนวคิดและกฎระเบียบที่ชัดเจนเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตดังกล่าว แต่ก็ยังมีแนวคิดที่แตกต่างไป เช่น ในบางประเทศกลับมองว่าการให้สิ่งตอบแทนเล็กๆ น้อยๆ สามารถรับได้ไม่ใช่เป็นการทุจริต และอาจกล่าวได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐมีมากกว่าในภาคเอกชนมาก เพราะด้วยปัจจัยหลายอย่าง เช่น อัตราเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอัตราที่ต่ำ และด้วยโครงสร้างของรัฐบาลเอง

ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจกับแนวคิดว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันนั้น มีความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงและใกล้ชิดกันมาก ประการแรก การเป็นผู้ชนะการประกวดราคาด้วยการทุจริตคอร์รัปชันโดยการให้สินบนหรือโดยอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัว อาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถบรรลุได้ซึ่งวัตถุประสงค์เรื่องแนวคิดว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจเพราะบริษัทที่ชนะการประกวดราคาอาจจะไม่ใช่บริษัทที่ดีที่สุดและเหมาะสมที่สุดหากการตัดสินใจให้บริษัทนั้นชนะการประกวดราคา ในกรณีนี้เองรัฐจะไม่ได้รับประโยชน์

⁷³ See, forexample, in the context of EU law S. Arrowsmith and P. Kunzlik (eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law : New Directive and New Directions* (2009 ; CUP), chapters 1-4 ; C. McCrudden, *Buying Social Justice : Equality, Government Procurement, & Legal Change* (OUP;2007); J.M. Fernandez Martin, *The EC Public Procurement Rules : A Critical Analysis* (Oxford : Clarendon Press 1996), chapters 2 and 3.

สูงสุดจากการแข่งขันเหมือนเช่นในระบบการแข่งขันที่เป็นธรรม ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการให้สินบนนี้จะมีเฉพาะกับบริษัทที่ค่อนข้างมั่งคั่งเพราะบริษัทเหล่านั้นสามารถจ่ายสินบนได้มากที่สุดและจะส่งผลในอนาคตที่จะไม่มีบริษัทใดสนใจเข้าร่วมแข่งขันในตลาดการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแนวคิดที่ว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจช่วยลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างได้

ประการที่สอง ในอีกความสัมพันธ์คือแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับแนวคิดที่ว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันนั้น ถือได้ว่าแนวคิดที่ว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเป็นอีกลักษณะหนึ่งของแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม กล่าวคือ การมีส่วนร่วมของบริษัทเอกชนโดยปราศจากความสัมพันธ์หรือการสนับสนุนใดๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะทำให้แนวคิดที่ว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมก็อาจถูกแยกออกไปต่างหากจากหลักอื่นๆ

สำหรับความสัมพันธ์ในทางที่ขัดหรือแย้งกับหลักอื่นๆ ก็มีด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ในบางครั้งอาจมีกรณีที่ขัดแย้งกันระหว่างแนวคิดที่ว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันกับแนวคิดที่ว่าด้วยความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ตัวอย่างเช่น ในสัญญาที่สำคัญๆ ซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการพิเศษอาจมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นกว่าการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นรายบุคคลหรือโดยตำแหน่งในการอนุมัติการจัดซื้อจัดจ้าง แต่สามารถป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้เพียงเล็กน้อย ซึ่งไม่มีความคุ้มค่าต่อการดำเนินการในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในรูปแบบคณะกรรมการพิเศษ ดังนั้น รัฐควรจะต้องถามตัวเองว่าการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันนี้มีความสำคัญเหนือเหตุผลทางการเงินหรือไม่เพราะจะต้องสูญเสียเงินไปกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในรูปแบบคณะกรรมการพิเศษ

จากการศึกษาจะพบว่าแนวคิดดังกล่าวไม่เพียงแต่ถูกใช้เพื่อป้องกันการทุจริตเท่านั้นแต่ยังถูกใช้เพื่อป้องกันการกระทำอันไม่สมควรโดยประการอื่นด้วย ตัวอย่างเช่น การมีกฎหมายมีผลประโยชน์ร่วมกันในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง และจากการศึกษาทำให้เราทราบว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐอย่างไรที่จะสามารถให้หลักประกันได้ว่าจะไม่มีการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎระเบียบว่าด้วยการแข่งขันและว่าด้วยความโปร่งใส แต่อย่างไรก็ตามเราจะต้องไม่ลืมว่าการทุจริตคอร์รัปชันนั้นอาจเกิดขึ้นได้โดยภาคเอกชนด้วยตนเอง โดยปราศจากการสมรู้ร่วมคิดของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ ซึ่งการทุจริตดังกล่าวคือการฮั้วประมูล “Collusive tendering” โดยบริษัทเอกชน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสัญญาของภาครัฐและโดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทบต่อความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังพบปัญหาว่าบริษัทเอกชนให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือประสบการณ์เพื่อให้ได้ทำสัญญากับภาครัฐ และนอกจากนี้ยังพบการฉ้อโกง

เพื่อให้สัญญาบรรลุผล เช่น การยื่นเอกสารเท็จเกี่ยวกับผู้ป่วยที่มาใช้บริการเพื่อให้บรรลุข้อสัญญาในสัญญาจ้างบริการทางการแพทย์เพื่อเรียกเก็บค่าบริการทางการแพทย์จากรัฐ เป็นต้น

2.4.2.2 แนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบ (Accountability)

แนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อประกันแนวคิดนี้จะต้องมีระบบที่มีวิธีการเพื่อให้ความสำคัญต่อผู้มีส่วนได้เสีย การให้ความสำคัญต่อผู้มีส่วนได้เสียนี้หมายรวมถึงทั้งภาครัฐ ผู้ยื่นประประกวดราคา และรัฐอื่นๆ ภายใต้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศด้วย

เพื่อให้แนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบสามารถตรวจสอบและบังคับใช้ได้ แนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบจึงเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดว่าด้วยความโปร่งใส แต่อย่างไรก็ตามคุณค่าของแนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบสามารถพิจารณาได้โดยลำพัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในขณะที่ความโปร่งใสอาจมีบทบาทในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันโดยวิธีการสร้างขั้นตอนที่ยากขึ้นเพื่อไม่ให้มีช่องทางคอร์รัปชัน ความโปร่งใสมีความสำคัญมากในการฟื้นฟูความเชื่อมั่นในระบบราชการทั้งสำหรับผู้ทำสัญญากับรัฐและสำหรับประชาชนทั่วไปโดยการยอมให้พวกเขาสามารถทราบหรือรู้เห็นว่าภาครัฐกำลังทำอะไรบ้าง

ขอบเขตของแนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบจะแยกออกต่างหากจากแนวคิดอื่นๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ โดยการยอมรับกลไกเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ผู้ที่เกี่ยวข้องเกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น ค่าเสียหายที่เกิดจากการเปิดเผยข้อมูล หรือ ค่าเสียหายที่เกิดจากความไม่ระมัดระวังทำให้รัฐขาดทุนหรือไม่คุ้มทุนตามหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ แม้ว่ากลไกของความรับผิดชอบเหล่านี้จะไม่ได้ก่อให้เกิดการประหยัดงบประมาณหรือการลดกิจกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันโดยตรงก็ตาม

2.4.2.3 แนวคิดว่าด้วยหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equitability)

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในหลายประเทศได้นำเอาแนวคิดว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมให้รวมอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของตนด้วย ตัวอย่างเช่น ระบบการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสหรัฐอเมริกา และระบบการจัดซื้อจัดจ้างของสหภาพยุโรปซึ่งถูกยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐาน (Fundamental principle) ของการจัดซื้อจัดจ้าง ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นรัฐบาลได้กำหนดให้การแข่งขันเป็นสิ่งสำคัญเพราะการแข่งขันช่วยให้เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ

ในการศึกษาแนวคิดว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมนี้มีสิ่งสำคัญที่ต้องตระหนักว่าแนวคิดว่าด้วยหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมในระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้อาจจะถูกใช้ในสองบทบาทที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในบทบาทแรกเห็นว่าการปฏิบัติที่เท่าเทียมทำให้เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน และการเปิดตลาดสู่การแข่งขัน ซึ่งบริษัทที่สนใจเข้าร่วมในการแข่งขันจะมีโอกาสเท่าเทียมกันและจะทำให้รัฐสามารถคัดเลือกสินค้าหรือบริการที่ดีที่สุดได้

จากที่กล่าวมาตอนต้นว่าแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมถูกนำมาใช้เพื่อเป็นหลักประกันหรือเพื่อทำให้เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันได้ กล่าวคือ ประการแรก แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมจะไปจำกัดโอกาสของหน่วยงานรัฐที่จัดซื้อจัดจ้างในการใช้ดุลยพินิจในทางมิชอบ เช่น การเลือกบริษัทที่จ่ายสินบนให้ หรือ เลือกเฉพาะบริษัทที่มีสัญชาติของตนเท่านั้น เป็นต้น และแนวคิดนี้ยังทำให้บริษัทเอกชนเกิดความมั่นใจในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและทำให้ได้บริษัทที่ดีที่สุดมาเข้าร่วมในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง ประการที่สอง แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมนอกจากจะทำให้เกิดหรือสนับสนุนความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว แนวคิดนี้ยังสามารถพิจารณาได้โดยลำพังต่างหากโดยมีนักวิชาการอธิบายไว้ว่า ในการคัดเลือกบริษัทที่จะมาเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานที่ทำการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องพิจารณาผลประโยชน์ของรัฐที่จะได้รับจากคู่สัญญาเพราะเงินที่นำไปใช้จ่ายนั้นเป็นเงินงบประมาณของรัฐและพิจารณาควบคู่ไปกับความจริงที่ว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้ประชาชนของรัฐไว้วางใจตัวรัฐเอง รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้โอกาสที่เท่าเทียมกันระหว่างประชาชนของรัฐเองในการเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วย

อย่างไรก็ตามการศึกษาแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ก็พบว่ามีปัญหาในระบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ กล่าวคือ การปฏิบัติที่เท่าเทียมนี้เป็นเพียงองค์ประกอบหรือเพียงส่วนที่ทำให้เกิดแนวคิดอื่น หรือแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเป็นเอกเทศจากแนวคิดอื่นในระบบจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ตัวอย่างเช่น กฎหมายบางฉบับของประเทศสหรัฐอเมริกาดูเหมือนว่าจะให้แนวคิดนี้เป็นหลักการ (Principle) เอกเทศจากแนวคิดอื่นแต่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกากลับใช้แนวคิดนี้เป็นหลักการพื้นฐาน (Fundamental) หรือ หลักการที่สำคัญ (Important Principle) นั้นหมายความว่าศาลใช้แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเป็นส่วนประกอบ (Subsidiary) ของแนวคิดอื่นด้วย เช่นเดียวกับกฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL (Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services) บัญญัติแนวคิดนี้เป็นวัตถุประสงค์อยู่ในส่วนอารัมภบท (Preamble) ของบทบัญญัติดังกล่าว ขณะที่คู่มือว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้กลับมองว่าเป็นเพียงส่วนประกอบของแนวคิดอื่นเท่านั้น

ความสำคัญในการพิจารณาให้น้ำหนักว่าแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในตัวเองไม่ใช่เพียงแต่เป็นเครื่องมือเพื่อรักษาไว้ซึ่งความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเท่านั้น โดยการสังเกตข้อเท็จจริงที่สำคัญ เช่น ในระบบการจัดซื้อจัดจ้างนั้นหากผู้เสนอราคาเสนอราคาเข้ามาไม่ทันระยะเวลาที่กำหนดหรือคุณสมบัติไม่สอดคล้องกับคุณสมบัติที่กำหนด แต่รัฐให้การยอมรับผู้เสนอราคารายนั้นเมื่อพิจารณาว่า

รัฐจะได้รับความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่าผู้เสนอราคารายอื่นนั้น นั่นคือรัฐให้การพิจารณาเรื่องการเงินมากกว่า (Financial Consideration) แต่หากพิจารณาถึงการปฏิบัติที่เท่าเทียมมากกว่า (Consideration of Equal Treatment) แล้วกรณีการยอมรับผู้เสนอราคารายนั้นจะไม่เกิดขึ้นตามตัวอย่างดังกล่าว

การให้ความหมายของการปฏิบัติที่เท่าเทียมในเกือบจะทุกๆ ระบบกฎหมายของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีแนวโน้มว่าจะไม่มีการกระทำที่ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างบริษัทยกเว้นกรณีมีเหตุผลเพื่อความเป็นธรรม ตัวอย่างเช่น กฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐของสหภาพยุโรปหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมถูกอธิบายไว้ในคดี Fabricom Case กล่าวคือ หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมเปรียบได้กับในสถานการณ์เดียวกันจะต้องไม่ปฏิบัติแตกต่างกัน และในสถานการณ์ที่แตกต่างกันจะปฏิบัติให้เหมือนกันไม่ได้ ยกเว้นกรณีมีเหตุผลเพื่อความเป็นธรรม⁷⁴ ตัวอย่างกรณีที่มีการละเมิดหลักดังกล่าว เช่น บริษัทที่ได้รับให้ทำสัญญากับรัฐเพราะให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐกรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมและผิดกฎหมายอย่างเห็นได้ชัดกรณีเช่นเดียวกันหากบริษัทที่ได้รับให้ทำสัญญากับรัฐเพราะเหตุที่เป็นบริษัทสัญชาติเดียวกับรัฐกรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมโดยตรงแต่อาจไม่ผิดกฎหมายของรัฐเนื่องจากรัฐมีนโยบายเพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2.4.2.4 แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จัดจำหน่าย (Fairness)

แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จัดจำหน่าย (Suppliers) เช่น ความเป็นธรรมในการดำเนินการหรือในกระบวนการที่ยุติธรรม (Due process) ตามสิทธิของผู้ค้าหรือผู้จัดหา คือ สิทธิที่จะรับทราบข้อมูลใดๆ ก่อนการพิจารณาที่จะเป็นผลร้ายต่อตน และหรือสิทธิที่จะทราบเหตุผลของการพิจารณาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การที่รัฐพิจารณาห้ามไม่ให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหารายใดได้รับสัญญาจากรัฐผู้จัดจำหน่ายรายนั้นมีสิทธิที่จะทราบเหตุผลดังกล่าวด้วย ซึ่งแนวคิดนี้เกี่ยวข้องกับแนวคิดที่ว่าด้วยการปกป้องสิทธิ (Concept of Protection of Rights) กล่าวคือสิทธิของบริษัทที่จะมีชื่อเสียง (a firm's right to its reputation)

แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้ค้าหรือผู้จัดจำหน่ายนี้แน่นอนว่าจะช่วยสนับสนุนแนวคิดอื่นๆ ในระบบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐด้วย เช่นว่าการยอมให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทราบข้อมูลก่อนการพิจารณาห้ามไม่ให้ผู้จัดจำหน่ายเข้าร่วมในการจัดซื้อจัดจ้าง จะช่วยให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาปรับปรุงคุณสมบัติของตนได้ซึ่งอาจจะทำให้ได้รับงานจากรัฐ ซึ่งเป็นการสนับสนุนแนวคิดที่ว่า

⁷⁴ Joined Cases C-21/03 and C-34/03, *Fabricom v État Belge* (2005) ECR I-1559, para. 27 of the judgment.

ด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ การกำหนดให้มีเหตุผลประกอบการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหานั้นยังช่วยให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาสามารถควบคุมหรือตรวจสอบขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างด้วย ซึ่งเป็นส่วนที่ทำให้เกิดความคุ้มค่าทางการเงิน (เพราะจูงใจบริษัทที่มีคุณภาพให้เข้ามาแข่งขัน) และแนวคิดที่ว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

แนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหานั้นคาดหมายว่าผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เข้าร่วมประกวดราคาในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในโครงการขนาดใหญ่ และต่อมาถูกห้ามมิให้เข้าร่วมในโครงการดังกล่าวเพราะถูกกล่าวหาว่าไม่สุจริต รัฐควรที่จะให้โอกาสผู้ค้าหรือผู้จัดหาพิสูจน์ข้อกล่าวหาเหล่านั้นก่อนที่จะตัดสินใจประกวดราคาเพื่อว่าผู้ค้าหรือผู้จัดหาจะได้ไม่สูญเสียโอกาสในการเข้าร่วมแข่งขันหากพิสูจน์แล้วว่าไม่เป็นจริงตามข้อกล่าวหา

2.4.2.5 แนวคิดที่ว่าด้วยหลักความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

เป้าหมายสุดท้ายของการจัดซื้อจัดจ้างไม่ว่าจะในระบบใดๆ ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าขั้นตอนหรือกระบวนการของการจัดซื้อจัดจ้างดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ด้วยระบบของตัวเอง การจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องการกระบวนการที่ปราศจากความไม่จำเป็นหรือการทำให้ล่าช้าโดยไม่สมเหตุผล หรือทำให้ทรัพยากรสิ้นเปลืองไปโดยเปล่าประโยชน์ในหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง และต้องปราศจากค่าใช้จ่ายที่เกินความจำเป็นสำหรับผู้ค้าหรือผู้จัดหา

ซึ่งหลักความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนี้จะทำให้เกิดเป้าหมายอื่นด้วย กล่าวคือ ผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่จะยินดีที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น และการนี้จึงทำให้เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามในบางครั้งก็มีความจำเป็นที่จะต้องใช้การแลกเปลี่ยนหรือการประนีประนอมระหว่างแนวคิดที่ว่าด้วยความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างกับแนวความคิดอื่นในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง ตัวอย่างเช่น ทั้งแนวคิดที่ว่าด้วยความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจในการจัดซื้อจัดจ้างและแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมในบริบทของความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงโอกาสทางธุรกิจจากรัฐบาล เมื่อยึดหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมโดยให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทั้งหลายมีส่วนร่วมแต่ราคาที่ยื่นประกวดราคาเข้ามาในระบบมีจำนวนไม่น้อยที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมเหตุผลกับผลประโยชน์ของแนวความคิดอื่น ดังนั้นการเลือกกระบวนการประกวดราคาที่จำกัดเฉพาะบริษัทที่ได้รับเชิญเท่านั้นให้เข้าร่วม (ขัดกับแนวคิดที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม) จึงถูกมองว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมมากกว่า (เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ)

วัตถุประสงค์ของระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้เป็นสิ่งสำคัญในระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่แตกต่างกันไป ซึ่งการพิจารณาว่ารัฐจะให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์

โตเหตุผลก็มาจากการให้น้ำหนักของวัตถุประสงค์ของแต่ละระบบได้นำมาใช้ เช่น ในบางระบบให้ความสำคัญกับการปฏิบัติที่เท่าเทียมและเป็นธรรมต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหา ระบบการจัดซื้อจัดจ้างที่ใช้เพื่อการส่งเสริมนโยบายทางสังคมจึงทำให้มีจำนวนผู้เสนอราคาน้อยรายซึ่งผลลัพธ์คือรัฐบาลจะต้องจ่ายเงินเพื่อราคาที่สูงขึ้นเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ ยิ่งไปกว่านั้นวัตถุประสงค์ที่กล่าวมาแล้วยังถูกใช้ในระบบการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานเอกชนด้วย อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐหรือเอกชนต่างมีเป้าหมายสูงสุดของการจัดซื้อจัดจ้างคือความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและความมีประสิทธิภาพในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง และอีกแนวคิดที่ในปัจจุบันทั้งภาครัฐและเอกชนคำนึงถึงคือหลักความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมเพราะปัจจุบันมีแนวคิดว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กร (Corporate Social Responsibility) ส่วนแนวคิดว่าด้วยความมั่นคงในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันนี้เป็นหลักที่มีความสำคัญลำดับที่สองในระบบการจัดซื้อจัดจ้างทุกระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถเป็นหลักประกันในความมั่นคงว่าจะต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

บทที่ 3

หลักการทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไข ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012) ภายใต้ กรอบขององค์การการค้าโลก

จากที่กล่าวมาแล้วว่าการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศอย่างมากเพราะภาครัฐบาลต้องใช้งบประมาณในการซื้อสินค้าและบริการ เช่น การบริการการศึกษา ความมั่นคง โครงสร้างพื้นฐาน การสาธารณสุข การบริการด้านความปลอดภัย แต่สำหรับสาธารณูปโภคสำคัญของประเทศไทย เช่น ไฟฟ้า ประปา รัฐเป็นเจ้าของกิจการในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจ กรณีนี้รัฐดำเนินการในฐานะเป็นผู้ค้า เรียกว่าการค้าโดยรัฐ ดังนั้น ก่อนอื่นจึงขออธิบายว่าการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและการค้าโดยรัฐนั้นแตกต่างกันอย่างไร

การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและการค้าโดยรัฐมีความแตกต่างกัน ดังนี้ การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement) คือ การที่หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐบาลเป็นผู้จัดซื้อสินค้าหรือจัดจ้างบริการ เพื่อให้หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ได้ใช้สินค้าหรือบริการนั้น การจัดซื้อจัดจ้างรวมไปถึงการเช่า การเช่าซื้อ ทั้งที่มีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้การจัดซื้อจัดจ้างมีมูลค่าเป็น SDR¹ โดยหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐบาลจะกำหนดมูลค่าของการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการไว้ว่ามูลค่าตั้งแต่เท่าใดจึงจะใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก

การค้าโดยรัฐ (State Trading) คือ การค้าที่รัฐเข้ามาแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจในหลายรูปแบบ เช่น การเข้ามาควบคุมวิสาหกิจ ในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ หรือวิสาหกิจที่ได้รับเอกสิทธิ์และไม่ได้รับเอกสิทธิ์ ทั้งในแบบทางการและในทางปฏิบัติ หรือแม้กระทั่งวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเอกชนที่ได้รับเอกสิทธิ์เฉพาะแตกต่างไปจากวิสาหกิจอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการ

¹ Special Drawing Right : SDR ซึ่งเป็นหน่วยเงินของ IMF โดยหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐบาลจะกำหนดมูลค่าของการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการไว้ว่ามูลค่าตั้งแต่เท่าใดจึงจะใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ซึ่งใช้หน่วย SDR และเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2559 1 SDR เท่ากับ 48.5942 บาท, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2559, จาก http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?reportType=CVSDR

กีดกันทางการค้า ด้วยเหตุผลในเรื่องการหารายได้เข้ารัฐ เหตุผลด้านความมั่นคง หรือเหตุผลในการรักษาเสถียรภาพทางราคา เป็นต้น

ความแตกต่างของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและการค้าโดยรัฐอาจสรุปได้ดังนี้ การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้น รัฐบาลหรือตัวแทนรัฐบาลจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการค้าในฐานะผู้บริโภคเท่านั้น และรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลจะทำการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อใช้ในกิจการของรัฐบาลมิใช่การดำเนินการในทางพาณิชย์ ส่วนการค้าโดยรัฐนั้น รัฐบาลหรือตัวแทนรัฐบาลจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการทั้งในกระบวนการซื้อ การขาย และอาจมีการดำเนินการผลิตด้วย²

ตามที่ได้ทราบกันมาแล้วว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกมีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 2012 แต่ก็ไม่ได้เป็นการยกเลิกความตกลงฉบับปี ค.ศ. 1994 แต่ประการใด ดังนั้น ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐทั้งสองฉบับยังคงมีผลใช้บังคับอยู่คู่กันไป (Co-exist) รวมทั้งเอกสารแนบและภาคผนวกของความตกลงด้วย จนกว่าภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 ทั้งหมดจะเข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 2012 ฉบับใหม่นี้ ดังนั้น ในส่วนแรกของบทนี้ผู้ศึกษาจึงขอแนะนำบทบัญญัติทั้งหมดของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ดังนี้

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 มีทั้งสิ้น 24 มาตรา และเอกสารแนบอีก 4 ฉบับ โดยบทบัญญัติทั้ง 24 มาตราของความตกลงมีดังต่อไปนี้

มาตรา 1 ขอบเขตและความครอบคลุม (Scope and Coverage)

มาตรา 2 การประเมินมูลค่าสัญญา (Valuation of Contracts)

มาตรา 3 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการไม่เลือกปฏิบัติ (National Treatment and Non-discrimination)

มาตรา 4 กฎแหล่งกำเนิดสินค้า/บริการ (Rules of Origin)

² Annet Blank and Gabrielle Marceau, “A History of Multilateral Negotiations on Procurement : From ITO to WTO,” in Law and Policy in Public Purchasing: The WTO Agreement on Government Procurement, Edited by Bernard M. Hoekman and Petros C. Mavroidis, (United States of America : The University of Michigan Press,1997), p.33.

มาตรา 5 การปฏิบัติพิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศกำลังพัฒนา (Special and Differential Treatment for Developing Countries) ประกอบด้วย

วัตถุประสงค์ (Objectives)

ความครอบคลุม (Coverage)

ข้อยกเว้นที่ได้รับความเห็นชอบ (Agreed Exclusions)

การช่วยเหลือทางเทคนิคสำหรับประเทศกำลังพัฒนา (Technical Assistance for Developing Country Parties)

ศูนย์ข้อมูล (Information Centres)

การปฏิบัติพิเศษสำหรับประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (Special Treatment for Least-Developed Countries)

การพิจารณาทบทวน (Review)

มาตรา 6 คุณสมบัติเฉพาะทางเทคนิค (Technical Specifications)

มาตรา 7 วิธีการดำเนินการประกวดราคา (Tendering Procedures)

มาตรา 8 คุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Qualification of Suppliers)

มาตรา 9 การเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่สนใจเข้าร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Invitation to Participate Regarding Intended Procurement)

มาตรา 10 การเลือกวิธีดำเนินการประกวดราคา (Selection Procedures)

มาตรา 11 ข้อยกจำกัดด้านเวลาในการประกวดราคาและการส่งมอบ (Time-limits for Tendering and Delivery) ประกอบด้วย

หลักทั่วไป (General)

ระยะเวลาสิ้นสุด (Deadlines)

มาตรา 12 เอกสารการประกวดราคา (Tender Documentation)

มาตรา 13 การยื่นซอง การรับซอง การเปิดซองประกวดราคา และการตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา (Submission, Receipt and Opening of Tenders and Awarding of Contracts) และ ทางเลือก (Option Clauses)

มาตรา 14 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

มาตรา 15 การจัดซื้อจัดจ้างแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า (Limited Tendering)

มาตรา 16 การแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets)

มาตรา 17 ความโปร่งใส (Transparency)

มาตรา 18 ข้อมูลข่าวสารและการพิจารณาบททวนเกี่ยวกับพันธกรณีของหน่วยงาน
(Information and Review as Regards Obligations of Entities)

มาตรา 19 ข้อมูลข่าวสารและการพิจารณาบททวนเกี่ยวกับพันธกรณีของฝ่ายต่างๆ
ที่เกี่ยวข้อง (Information and Review as Regards Obligations of Parties)

มาตรา 20 วิธีดำเนินการคัดค้าน (Challenge Procedures) ประกอบด้วย

การปรึกษาหารือ (Consultations)

การคัดค้าน (Challenge)

มาตรา 21 สถาบัน (Institutions)

มาตรา 22 การปรึกษาหารือและการระงับข้อพิพาท (Consultations and
Dispute Settlement)

มาตรา 23 ข้อยกเว้นของความตกลง (Exceptions to the Agreement)

มาตรา 24 บทบัญญัติสุดท้าย (Final Provisions) ประกอบด้วย

การยอมรับและการบังคับใช้ (Acceptance and Entry into Force)

การสมัครเข้าเป็นสมาชิก (Accession)

บทเฉพาะกาล (Transitional Arrangements)

ข้อสงวนสิทธิ์ (Reservations)

การตรากฎหมายภายในประเทศ (National Legislation)

การแก้ไข หรือการแก้ไขเพิ่มเติม (Rectifications or Modifications)

การพิจารณาบททวน การเจรจาต่อรอง และสิ่งที่จะต้องทำต่อในอนาคต
(Reviews, Negotiations and Future Work)

เทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology)

การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments)

การถอนตัวจากความตกลง (Withdrawal)

การไม่บังคับใช้ความตกลงนี้ระหว่างสองภาคีความตกลง (Non-
application of this Agreement between Particular Parties)

บันทึกแนบท้าย เอกสารแนบท้ายและภาคผนวก (Notes, Appendices
and Annexes)

สำนักเลขาธิการ (Secretariat)

การเก็บรักษาเอกสาร (Deposit)

การจดทะเบียน (Registration)

เอกสารแนบทั้ง 4 ฉบับของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 มีดังนี้

เอกสารแนบ 1³ ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันตามภาคผนวกที่ 1 – 5 ได้แก่
ภาคผนวกที่ 1 หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐระดับรัฐบาลกลางที่อยู่ภายใต้ความตกลง (containing central government entities)

ภาคผนวกที่ 2 หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐระดับท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้ความตกลง (containing sub-central government entities)

ภาคผนวกที่ 3 หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างอื่นๆ ของรัฐ ที่อยู่ภายใต้ความตกลง (containing all other entities that procure in accordance with the provisions of the Agreement)

ภาคผนวกที่ 4 การบริการต่างๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลง (specifying services, whether listed positively or negatively, covered by the Agreement)

ภาคผนวกที่ 5 การบริการก่อสร้างที่อยู่ภายใต้ความตกลง (specifying covered construction services)

เอกสารแนบ 2 สื่อสิ่งพิมพ์โฆษณาเผยแพร่เอกสารประกาศเชิญชวนการประกวดราคาตามมาตรา 9 วรรค 1 และการประกาศผลการตัดสินการประกวดราคาตามมาตรา 18 วรรค 1 ของความตกลง (Publications utilized by Parties for the publication of notices of intended procurements under Article IX:1 of the Agreement on Government Procurement, and of post-award notices pursuant to Article XVIII:1 of the Agreement)

เอกสารแนบ 3 สื่อสิ่งพิมพ์โฆษณาเผยแพร่เอกสารประจำปีเกี่ยวกับข้อมูลรายการที่กำหนดไว้แน่นอนของคุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหาในกรณีที่เป็นการประกวดราคาแบบคัดเลือกตามมาตรา 9 วรรค 9 ของความตกลง (Publications utilized by Parties for the annual publication of information on permanent lists of qualified suppliers in the case of selective tendering procedures pursuant to Article IX:9 of the Agreement on Government Procurement)

เอกสารแนบ 4 สื่อสิ่งพิมพ์โฆษณาเผยแพร่เอกสารที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำวินิจฉัยของศาล คำวินิจฉัยทางปกครองในการบังคับใช้ และวิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงตามมาตรา 19 วรรค 1 (Publications utilized by Parties

³ Article 1 and Note 1 of GPA 1994.

for the publication of laws, regulations, judicial decisions, administrative rulings of general application and any procedure regarding government procurement covered by the Agreement on Government Procurement pursuant to Article XIX:1 of the Agreement)

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 มีทั้งสิ้น 22 มาตรา และเอกสารแนบอีก 4 ฉบับ โดยบทบัญญัติทั้ง 22 มาตราของความตกลงฉบับแก้ไข มีดังต่อไปนี้

มาตรา 1 นิยาม (Definitions)

มาตรา 2 ขอบเขตและความครอบคลุม (Scope and Coverage)

มาตรา 3 ความมั่นคงและข้อยกเว้นทั่วไป (Security and General Exceptions)

มาตรา 4 หลักการทั่วไป (General Principles) ประกอบด้วย

การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

การใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Use of Electronic Means)

การควบคุมการจัดซื้อจัดจ้าง (Conduct of Procurement)

กฎแหล่งกำเนิด (Rules of Origin)

การแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets)

วิธีการเฉพาะที่ไม่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง (Measures Not Specific to Procurement)

มาตรา 5 ประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries)

มาตรา 6 ระบบข้อมูลข่าวสารในการจัดซื้อจัดจ้าง (Information on the Procurement System)

มาตรา 7 การประกาศข้อมูลข่าวสาร (Notices) ประกอบด้วย

การประกาศข้อมูลข่าวสารการประกวดราคา (Notice of Intended Procurement)

การประกาศข้อมูลข่าวสารการประกวดราคาแบบสรุป (Summary Notice)

การประกาศข้อมูลข่าวสารแผนการจัดซื้อจัดจ้าง (Notice of Planned Procurement)

มาตรา 8 เงื่อนไขการเข้าร่วมการประกวดราคา (Conditions for Participation)

มาตรา 9 คุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Qualification of Suppliers) ประกอบด้วย

ระบบการลงทะเบียนและวิธีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ค้า (Registration Systems and Qualification Procedures)

การจัดซื้อจัดจ้างแบบคัดเลือก (Selective Tendering)

รายชื่อผู้ค้าที่ผ่านเงื่อนไขให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างมากกว่าหนึ่งครั้ง (Multi-Use Lists)⁴

ภาคผนวกที่ 2 และภาคผนวกที่ 3 ว่าด้วยหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง (Annex 2 and Annex 3 Entities)

ข้อมูลข่าวสารในการพิจารณาของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง (Information on Procuring Entity Decisions)

มาตรา 10 เงื่อนไขรายละเอียดทางเทคนิคและเอกสารประกอบการยื่นเสนอราคา (Technical Specifications and Tender Documentation) ประกอบด้วย

เงื่อนไขรายละเอียดทางเทคนิค (Technical Specifications)

เอกสารประกอบการยื่นเสนอราคา (Tender Documentation)

การแก้ไข (Modifications)

มาตรา 11 การกำหนดระยะเวลา (Time-Periods) ประกอบด้วย

หลักทั่วไป (General)

ระยะเวลาสิ้นสุด (Deadlines)

มาตรา 12 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

มาตรา 13 การจัดซื้อจัดจ้างแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า (Limited Tendering)

มาตรา 14 การประกวดราคาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Auctions)

มาตรา 15 การปฏิบัติต่อข้อเสนอราคาและการตัดสินผู้ชนะในการประกวดราคา (Treatment of Tenders and Awarding of Contracts)

มาตรา 16 ความโปร่งใสของข้อมูลข่าวสารการจัดซื้อจัดจ้าง (Transparency of Procurement Information) ประกอบด้วย

⁴ Article I (j). multi-use list means a list of suppliers that a procuring entity has determined satisfy the conditions for participation in that list, and that the procuring entity intends to use more than once.

ข้อมูลข่าวสารต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Information Provided to Suppliers)

การประกาศโฆษณาข้อมูลข่าวสารผลการตัดสินคัดเลือกผู้ชนะการประกวดราคา (Publication of Award Information)

การเก็บรักษาเอกสาร รายงาน และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Maintenance of Documentation, Reports and Electronic Traceability)

การรวบรวมและการรายงานสถิติ (Collection and Reporting of Statistics)

มาตรา 17 การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (Disclosure of Information) ประกอบด้วย การจัดให้มีข้อมูลข่าวสารต่อภาคีความตกลง (Provision of Information to Parties)

ข้อมูลข่าวสารที่ไม่สามารถเปิดเผยได้ (Non-Disclosure of Information)

มาตรา 18 กระบวนการพิจารณาบทวนข้อร้องเรียนภายในประเทศ (Domestic Review Procedures)

มาตรา 19 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงภายใต้ความตกลง (Modifications and Rectifications to Coverage)

มาตรา 20 การปรึกษาหารือและการระงับข้อพิพาท (Consultations and Dispute Settlement)

มาตรา 21 ว่าด้วยสถาบัน (หรือคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ) (Institutions)

มาตรา 22 บทบัญญัติสุดท้าย (Final Provisions) ประกอบด้วย

การยอมรับและการบังคับใช้ (Acceptance and Entry into Force)

การสมัครเข้าเป็นสมาชิก (Accession)

ข้อสงวนสิทธิ์ (Reservations)

การบัญญัติกฎหมายภายใน (Domestic Legislation)

การพิจารณาบทวน การเจรจาต่อรอง และสิ่งที่จะต้องทำต่อในอนาคต (Future Negotiations and Future Work Programmes)

การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments)

การถอนตัวจากความตกลง (Withdrawal)

การไม่บังคับใช้ความตกลงนี้ระหว่างสองภาคีของความตกลง (Non-application of this Agreement between Particular Parties)

เอกสารแนบท้าย (Appendices)

สำนักเลขาธิการ (Secretariat)

การเก็บรักษาเอกสาร (Deposit)

การจดทะเบียน (Registration)

เอกสารแนบทั้ง 4 ฉบับของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 มีดังนี้

เอกสารแนบ 1⁵ ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันตามภาคผนวกที่ 1 – 7 ได้แก่

ภาคผนวกที่ 1 หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐระดับรัฐบาลกลางที่อยู่ภายใต้ความตกลง (the central government entities whose procurement is covered by this Agreement)

ภาคผนวกที่ 2 หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐระดับท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้ความตกลง (the sub-central government entities whose procurement is covered by this Agreement)

ภาคผนวกที่ 3 หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลง (all other entities whose procurement is covered by this Agreement)

ภาคผนวกที่ 4 สินค้าที่อยู่ภายใต้ความตกลง (the goods covered by this Agreement)

ภาคผนวกที่ 5 การบริการ (ที่ไม่ใช่บริการก่อสร้าง) ที่อยู่ภายใต้ความตกลง (the services, other than construction services, covered by this Agreement)

ภาคผนวกที่ 6 การบริการก่อสร้างที่อยู่ภายใต้ความตกลง (the construction services covered by this Agreement)

ภาคผนวกที่ 7 ประกาศทั่วไป (General Notes)

เอกสารแนบ 2 สื่อบรรณอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อแบบกระดาษที่เผยแพร่เกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ คำวินิจฉัยของศาล คำวินิจฉัยทางปกครองในการบังคับใช้ สัญญา มาตรฐาน และวิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลง และการแก้ไขดังกล่าว โดยประเทศสมาชิกจะต้องประกาศโฆษณาอย่างเป็นทางการด้วยสื่อแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือ

⁵ Article 2 : 4 of GPA 2012.

สื่อแบบกระดาษ อย่างแพร่หลายและทุกคนสามารถเข้าถึงได้ และจัดให้มีการอธิบายรายละเอียด หากมีการร้องให้อธิบายด้วย (the electronic or paper media in which the Party publishes the information described in paragraph 1⁶)

เอกสารแนบ 3 สื่อแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อแบบกระดาษที่เผยแพร่เกี่ยวกับ ประกาศต่างๆ ตามมาตรา 7 (ประกาศโฆษณาเชิญชวนการประกวดราคา ประกาศเกี่ยวกับแผนการจัดซื้อจัดจ้าง) มาตรา 9 วรรค 7 (ประกาศรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านเงื่อนไขให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง มากกว่าหนึ่งครั้ง) และมาตรา 16 วรรค 2 (ประกาศผลผู้ชนะการประกวดราคา) (the electronic or paper media in which the Party publishes the notices required by Articles VII, IX:7 and XVI:2)

เอกสารแนบ 4 ที่อยู่ของเว็บไซต์หรือสถานที่ที่ประกาศโฆษณาเกี่ยวกับสถิติการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 16 วรรค 5 หรือประกาศผลผู้ชนะการประกวดราคาตามมาตรา 16 วรรค 6 (the website address or addresses where the Party publishes : (i) its procurement statistics pursuant to Article XVI:5; or (ii) its notices concerning awarded contracts pursuant to Article XVI:6)

โดยมีข้อสังเกตว่าเอกสารแนบต่างๆ นี้ถือว่าเป็นส่วนสำคัญสำหรับประเทศภาคี ความตกลงเนื่องจากรายการในเอกสารแนบจะเป็นตัวกำหนดว่าหน่วยงานใดของรัฐภาคีจะเป็น “หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง” หรือ “entities” ตามความตกลง และงานบริการ หรืองานบริการจ้าง ก่อสร้างใดบ้างที่จะอยู่ภายใต้ความตกลง เนื่องจากเคยมีคดี Korea - Measures Affecting

⁶ Article 6 : 1 of GPA 2012, Each Party shall :

(a) promptly publish any law, regulation, judicial decision, administrative ruling of general application, standard contract clause mandated by law or regulation and incorporated by reference in notices or tender documentation and procedure regarding covered procurement, and any modifications thereof, in an officially designated electronic or paper medium that is widely disseminated and remains readily accessible to the public; and

(b) provide an explanation thereof to any Party, on request.

Government Procurement⁷ ที่มีประเด็นพิพาทระหว่างสาธารณรัฐเกาหลีกับประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนว่าหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดบ้างที่อยู่ภายใต้ความตกลง โดยมีประเด็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างของโครงการก่อสร้างท่าอากาศยานระหว่างประเทศอินชอน (Inchon International Airport : IIA) อยู่ภายใต้ความตกลงนี้หรือไม่ เพราะเดิมกระทรวงการก่อสร้างและคมนาคม (Ministry of Construction and Transportation : MOCT) และกลุ่มพัฒนาท่าอากาศยานแห่งใหม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคม (New Airport Development Group : NADG) ภายใต้ MOCT เป็นผู้รับผิดชอบโครงการ โดยสาธารณรัฐเกาหลีมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 และ MOCT เป็นหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างตามเอกสารแนบ 1 ของความตกลง ต่อมา MOCT ได้โอนอำนาจในการก่อสร้างให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดซื้อจัดจ้างของสาธารณรัฐเกาหลี 3 หน่วยงาน คือ การท่าอากาศยานแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Korean Airport Authority : KAA) ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1991 องค์การก่อสร้างท่าอากาศยานแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Korean Airport Construction Authority : KOACA) ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1994 และการท่าอากาศยานระหว่างประเทศอินชอน (Inchon International Airport Authority : IIAC) ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 โดยที่สาธารณรัฐเกาหลีไม่เคยแก้ไขรายชื่อหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงเลย⁸ จึงมีปัญหาวว่าหน่วยงานที่ได้รับโอนอำนาจในการก่อสร้างดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้เอกสารแนบ 1 ของสาธารณรัฐเกาหลีหรือไม่ จนในที่สุดคณะพิจารณาได้ตัดสินว่าหน่วยงานทั้ง 3 ไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ภายใต้เอกสารแนบ 1 จึงไม่อยู่ภายใต้ความครอบคลุมของความตกลง

นอกจากนั้นยังมีประเด็นที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งสำหรับเอกสารแนบ 1 คือการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำ (Thresholds) สามารถกำหนดได้ตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละประเทศ เพื่อให้เกิด

⁷ World Trade Organization, Korea - Measures Affecting Government Procurement, Report of the Panel 1 WT/DS163/R1 May 2000, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2559, จาก https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds163_e.htm

⁸ ตามมาตรา 24 วรรค 6 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 และมาตรา 19 ของความตกลงฉบับแก้ไข ปี ค.ศ. 2012 ได้กำหนดขั้นตอนในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายการในเอกสารแนบ 1 เนื่องจากรัฐบาลหมดอำนาจควบคุมหน่วยงานนั้น และการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหน่วยงานอื่นๆ โดยประเทศที่ต้องการแก้ไขจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ.

ความสมดุล โดยไม่กำหนดให้มูลค่าขั้นต่ำให้สูงเกินไปหรือต่ำเกินไป เนื่องจากหากกำหนดต่ำเกินไป จะเป็นภาระให้รัฐต้องควบคุมดูแลให้เป็นไปตามความตกลงทุกครั้งที่มีการจัดซื้อจัดจ้าง หรือถ้า กำหนดไว้สูงเกินไปจะทำให้มีการจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องปฏิบัติตามความตกลงน้อยลงอันจะทำให้ ความตกลงไม่บรรลุผล⁹

3.1 หลักการทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก

พันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐสามารถแบ่งได้สองส่วนหลักๆ คือ บทบัญญัติที่เป็นสารบัญญัติ (Substantive) และบทบัญญัติที่เป็นวิธีบัญญัติ (Procedural) โดยในพันธกรณีที่เป็นสารบัญญัตินั้นได้กำหนดให้ภาคีใช้หลักการไม่เลือกปฏิบัติกับการจัดซื้อจัดจ้าง ของหน่วยงานรัฐ หลักแหล่งกำเนิดสินค้า หลักความโปร่งใส หลักการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่าง หลักต่างตอบแทน และข้อยกเว้นทางกฎหมายของความตกลง

ส่วนพันธกรณีวิธีบัญญัติมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันว่า ประการแรก กระบวนการ ประกวดราคาเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใส และเปิดโอกาสให้แก่ผู้ค้าจากต่างประเทศที่สนใจ ทุกราย ประการที่สอง ความโปร่งใสในกระบวนการตัดสินใจการคัดเลือกผู้ชนะการประกวดราคา และประการที่สาม กระบวนการโต้แย้งที่มีการเยียวยาหากมีการฝ่าฝืนข้อตกลง¹⁰ ดังนั้น จึงอาจสรุป หลักการสำคัญของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐอันเป็นบทบัญญัติที่เป็นสารบัญญัติได้ดังต่อไปนี้

3.1.1 หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อ จัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ยังรับรองหลัก นี้ไว้ในส่วนอารัมภบทความว่า “รัฐภาคีความตกลงนี้ได้ตระหนักว่ามาตรการต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้าง จะไม่ถูกใช้เพื่อการปกป้องสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติตน หรือมาตรการต่างๆ

⁹ สิริลักษณ์ คอมนันต์, การศึกษารายละเอียดกระบวนการเข้าร่วมภาคีความตกลง การจัดซื้อโดยรัฐในองค์การการค้าโลกของประเทศไทย : รายงานการวิจัย เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 329.

¹⁰ โปรดดูเพิ่มเติมในบทที่ 4.

ในการจัดซื้อจัดจ้างจะไม่ถูกใช้เพื่อเลือกปฏิบัติต่อสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติอื่น”¹¹

จากที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ว่าด้วยหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลกนั้น หลักการไม่เลือกปฏิบัติแบ่งออกเป็นอีกสองหลักย่อย คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment : NT) และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation : MFN)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลัก NT ของ GATT มีหลักการว่า เมื่อสินค้าผ่านพิธีศุลกากรเข้ามาแล้วประเทศภาคี GATT จะต้องให้การปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศภาคีอื่นไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาษีภายในประเทศ หรือข้อบังคับต่างๆ เช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ กล่าวคือ ปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศอย่างไรก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันนั้นกับสินค้านำเข้าที่เป็นชนิดเดียวกัน¹² และหลัก NT ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 ได้กล่าวไว้ในมาตรา 3 วรรค 1(a) วรรค 2(a) (National treatment and Non-discrimination) โดยมีหลักการคือ ประเทศสมาชิกความตกลงจะต้องปฏิบัติต่อสินค้า บริการ และผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นเสมือน สินค้า บริการและผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของตน และต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติเป็นพิเศษต่อสินค้า บริการ หรือคนชาติใด ทั้งนี้ ไม่รวมกรณีภาษีศุลกากรของสินค้าหรือบริการที่กระทบต่อการจัดซื้อนั้นๆ เนื่องจากมีกฎเกณฑ์หรือความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องนี้เป็นกรณีเฉพาะอยู่แล้ว นอกจากนี้มาตรา 3 วรรค 2(a) ยังระบุให้หน่วยงานจัดซื้อปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่จดทะเบียนจัดตั้งภายในประเทศทุกรายอย่างเท่าเทียมกันโดยมิให้พิจารณาถึงกันจากสัดส่วนความเป็นเจ้าของโดยต่างชาติ¹³

ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ในส่วนของบททั่วไปว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ

¹¹ Preamble of GPA 1994 and GPA 2012, para 2.

¹² โปรดดูเพิ่มเติมในบทที่ 2.

¹³ Article 3 of GPA 1994, and Hoekman M. Bernard, "Basic Elements of the Agreement on Government Procurement," in Law and Policy in Public Purchasing: The WTO Agreement on Government Procurement, Edited by Bernard M. Hoekman and Petros C. Mavroidis, (United States of America : The University of Michigan Press, 1997), pp. 16-17.

(Non-discrimination)¹⁴ แม้ว่าในความตกลงฉบับที่แก้ไขปี ค.ศ. 2012 จะไม่มีคำว่า National treatment แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรค 1(a) แล้วปรากฏว่าเป็นเรื่องของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลัก NT ดังนี้ ประเทศสมาชิกความตกลงจะต้องปฏิบัติต่อสินค้า บริการ และผู้ค้า หรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นไม่น้อยไปกว่าหรือเสมือนกับการปฏิบัติต่อ สินค้า บริการและผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของตน และมาตรา 4 วรรค 2(a) ยังให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่จดทะเบียนจัดตั้งภายในประเทศทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีให้พิจารณากีดกันจากสัดส่วนความเป็นเจ้าของโดยต่างชาติ

สำหรับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN อยู่ใน มาตรา 1 วรรคแรก ของ GATT โดยระบุว่า ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใดที่ประเทศภาคีใดให้แก่สินค้าใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด ต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขแก่สินค้าชนิดเดียวกันซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่น ทั้งปวง หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศภาคีอื่นทั้งปวง¹⁵ ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 1(b) ความว่าประเทศภาคีแต่ละประเทศต้องดำเนินการในทันทีและไม่มีเงื่อนไขต่อสินค้า บริการ และผู้ค้าหรือผู้จัดหาของประเทศภาคีอื่นที่เสนอสินค้าหรือบริการในการปฏิบัติที่ต้อง อนุเคราะห์ไม่น้อยไปกว่าหรือสอดคล้องต่อสินค้า บริการ และผู้ค้าหรือผู้จัดหาของประเทศภาคีอื่น¹⁶ นอกจากนี้มาตรา 3 วรรค 2(b) ยังระบุให้หน่วยงานจัดซื้อปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่จดทะเบียน จัดตั้งภายในประเทศทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีให้พิจารณากีดกันสินค้าและบริการที่มี แหล่งกำเนิดจากต่างประเทศถ้าประเทศดังกล่าวเป็นภาคีสมาชิกของความตกลงนี้¹⁷

และหลัก MFN ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การ การค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรค 1(b) ความว่าประเทศภาคีแต่ละ ประเทศต้องดำเนินการในทันทีและไม่มีเงื่อนไขต่อสินค้า บริการ และผู้ค้าหรือผู้จัดหาของประเทศ

¹⁴ Article 4 of GPA 2012.

¹⁵ โปรดดูเพิ่มเติมบทที่ 2.

¹⁶ Article 3 of GPA 1994. และ พรพจน์ เรื่องแสงทองกุล. “ความตกลง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ WTO,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 56.

¹⁷ Article 3 of GPA 1994, and Hoekman M. Bernard, *supra* note 13, pp. 16-17.

ภาคีอื่นที่เสนอสินค้าหรือบริการในการปฏิบัติที่ต้องอนุเคราะห์ไม่น้อยไปกว่าหรือสอดคล้องต่อสินค้าบริการ และผู้ค้าหรือผู้จัดหาของประเทศภาคีอื่น และวรรค 2(b) บัญญัติว่าจะต้องไม่ปฏิบัติให้แตกต่างกันต่อสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่จดทะเบียนจัดตั้งภายในประเทศกับสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาของประเทศภาคีอื่นที่เสนอสินค้าหรือบริการเข้ามาในการจัดซื้อจัดจ้าง

หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกนี้ พบว่าประเทศภาคีความตกลงมีการหลบเลี่ยงข้อผูกพันในภาคผนวกของแต่ละประเทศตามที่ได้กำหนด โดยการตกลงกันระหว่างประเทศ เช่น ประเทศ ก จะไม่นำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาใช้กับหน่วยงานที่มีรายชื่อในภาคผนวก กับบริษัทที่จัดตั้งในประเทศ ข ประเทศ ค หรือประเทศ ง ต่อเมื่อประเทศ ก จะได้รับการรับรองว่าประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องได้เปิดตลาดที่เทียบเคียงได้และมีผลใช้ได้จริงต่อการดำเนินการของประเทศ ก นอกจากนั้นยังมีการหลบเลี่ยงข้อตกลงเรื่องการบริการตามภาคผนวกโดยกำหนดว่า ประเทศภาคีประเทศ ก จะกำหนดประเภทของการบริการที่อยู่ในบัญชีรายชื่อต่อเมื่อประเทศภาคีประเทศอื่นจัดให้มีการเปิดตลาดตอบแทนในการบริการเช่นว่านั้น ประเทศที่ใช้วิธีการหลบเลี่ยงด้วยวิธีดังกล่าวได้แก่ ประเทศแคนาดา ฟินแลนด์ เกาหลีใต้ สวิตเซอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งการตกลงกันดังกล่าวนี้เป็นการใช้หลักต่างตอบแทนนั่นเอง¹⁸

3.1.2 หลักแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin)

หลักแหล่งกำเนิดสินค้าเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดสัญชาติของสินค้า เนื่องจากการผลิตสินค้าในปัจจุบันต่างจากในอดีตที่ไม่ได้ผลิตภายในประเทศใดประเทศหนึ่งตั้งแต่ต้นจนจบ แต่ปัจจุบันความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมของแต่ละประเทศพัฒนาไปมากและเพื่อลดต้นทุนการผลิต การผลิตสินค้าบางชนิดจึงได้มีการใช้ชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบจากหลายประเทศรวมกัน ดังนั้นการใช้หลักแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin) ก็เพื่อจำแนกว่าสินค้าชิ้นนั้นผลิตมาจากประเทศใด ดังนั้น สินค้าที่ผลิตและมีการส่งออกจะต้องมี “สัญชาติ” เพื่อป้องกันการสวมสิทธิของประเทศอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาเพื่อให้ได้รับสิทธิพิเศษทางการค้าที่ได้ตกลงกันไว้¹⁹ หลักแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้

¹⁸ พรพจน์ เรื่องแสงทองกุล. “ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ WTO,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 56 - 57.

¹⁹ จิตติมา เกรียงมหศักดิ์, “ระเบียบว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้กรอบว่าด้วยองค์การการค้าโลกรังสรรค์,” ใน กฎกติกา WTO เล่มที่หก : การศุลกากรและสถาบัน, ณะพรพันธุ์

องค์การการค้าโลกเป็นกฎแหล่งกำเนิดสินค้าที่ใช้สำหรับนโยบายการค้าสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าภายใต้ระบบสิทธิพิเศษทางการค้า (Non-Preferential Trade) เช่น การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ข้อกำหนดการใช้ภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน ข้อกำหนดเกี่ยวกับเครื่องหมายแหล่งกำเนิด การจำกัดปริมาณนำเข้า ส่งออก และการจัดทำสถิติการค้า²⁰

ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 มาตรา 4 วรรคแรก ว่าด้วยหลักแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin) บัญญัติไว้ว่าในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้ไม่อนุญาตให้ประเทศภาคีความตกลงใช้กฎแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการแตกต่างไปจากการใช้กฎแหล่งกำเนิดในกรณีการค้าปกติที่นำเข้ามาจากภาคีอื่น ทั้งนี้การพิจารณาการใช้กฎแหล่งกำเนิดให้ใช้เกณฑ์และมาตรฐานเดียวกับความตกลงเรื่องกฎแหล่งกำเนิดขององค์การการค้าโลก (Agreement on Rules of Origin) จนกระทั่งปัจจุบันการเจรจาความตกลงเรื่องกฎแหล่งกำเนิดก็ยังไม่แล้วเสร็จ อย่างไรก็ตามระหว่างที่กฎแหล่งกำเนิดขององค์การการค้าโลกยังไม่แล้วเสร็จมาตรา 4 วรรค 2 ระบุให้พิจารณากฎแหล่งกำเนิดเป็นรายประเทศกล่าวคือให้พิจารณากฎแหล่งกำเนิดของแต่ละประเทศไม่แตกต่างไปจากที่เคยพิจารณาไว้ก่อนนี้

เช่นเดียวกันสำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ในส่วนบททั่วไป วรรค 5 ว่าด้วยหลักแหล่งกำเนิดสินค้า ความว่า ประเทศภาคีความตกลงจะไม่ใช้หลักแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการที่นำเข้ามาจากประเทศสมาชิกอื่นจากผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นให้แตกต่างไปจากหลักแหล่งกำเนิดที่ประเทศตนใช้กับการค้าระหว่างประเทศในเวลาปกติเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการเดียวกันจากประเทศสมาชิกเดียวกัน และในมาตรา 22 ในส่วนบทบัญญัติสุดท้าย (Final Provisions) วรรค 9 ว่าด้วย การพิจารณาทบทวน การเจรจาต่อรองและสิ่งที่ต้องทำต่อในอนาคต (Future Negotiations and Future Work Programmes) ถ้าหากมีการจัดทำกฎแหล่งกำเนิดขององค์การการค้าโลกแล้วเสร็จในการพิจารณาการใช้กฎแหล่งกำเนิดตามมาตรา 4 วรรค 5 ดังกล่าวให้ใช้เกณฑ์และมาตรฐานเดียวกับความตกลงเรื่องกฎแหล่งกำเนิดขององค์การการค้าโลก

และ สมบูรณ์ ศิริประชัย, (กรุงเทพมหานคร, 2552), น. 23. และ https://www.wto.org/english/tratop_e/roi_e/roi_info_e.htm, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2559.

²⁰ กรมการค้าต่างประเทศ, คู่มือกฎแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้ WTO, (กรุงเทพมหานคร, 2545), น. 5, และ พรพจน์ เรืองแสงทองกุล, อ้างแล้ว เจียงอรรถที่ 18, น. 58.

3.1.3 หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใส เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไข ปี ค.ศ. 2012 นั้น กล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้วในส่วนอารัมภบท (Preamble) ที่กล่าวถึงความโปร่งใส ในกฎหมาย กฎระเบียบ วิธีปฏิบัติ และการปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง²¹ แต่เมื่อมีการ แก้ไขเพิ่มเติมความตกลงได้เพิ่มเติมเนื้อหาเพื่อเน้นย้ำถึงความสำคัญของหลักความโปร่งใสว่า “รัฐภาคี ความตกลงนี้ได้ตระหนักถึงความสำคัญของความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ การดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างจะต้องโปร่งใสและเป็นกลาง และไม่มีผลประโยชน์ขัดกันและการทุจริต โดยให้สอดคล้อง กับตราสารระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption)”²² ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการ ทุจริต ค.ศ. 2003 มาตรา 9 ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและการบริหารจัดการงบประมาณภาครัฐ กำหนดให้รัฐภาคีอนุสัญญานับัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของตนให้ตั้งอยู่บนหลักการ พื้นฐานหรือวัตถุประสงค์ 3 วัตถุประสงค์ ดังนี้ หลักความโปร่งใส การแข่งขัน และการพิจารณา วินิจฉัยต่างๆ ต้องตั้งอยู่บนความยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการต่อต้านการ ทุจริตคอร์รัปชัน ประกอบกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในส่วนของหลักการทั่วไป (General Principles) มาตรา 4 วรรค 4 ว่าด้วยการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้าง (Conduct of Procurement) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างในประเทศให้มีความ โปร่งใสและเป็นกลาง (a) โดยให้สอดคล้องกับความตกลงในการใช้วิธีการประกวดราคาแบบเปิด การประกวดราคาแบบคัดเลือก และการประกวดราคาแบบจำกัดเฉพาะราย (b) ไม่มีผลประโยชน์ ขัดกัน และ (c) ป้องกันการกระทำที่ทุจริต

หลักความโปร่งใสให้ความสำคัญกับกระบวนการค่อนข้างมาก สำหรับความตกลง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลกว่าวหลักความโปร่งใสโดยครอบคลุมทั้งกฎระเบียบและ แนวปฏิบัติ รวมถึงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยการกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสำคัญที่ เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อเปิดให้ทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและตรวจสอบ ความถูกต้องได้ นอกจากนี้ กระบวนการที่มีความโปร่งใสจะส่งเสริมให้เกิดการมีส่วนร่วมเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหมายความว่าความรวมถึงเกิดการแข่งขันที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นด้วย อันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งใน ความตกลงนี้หลักความโปร่งใสภายได้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลก

²¹ Preamble of GPA 1994, para 4.

²² Preamble of GPA 2012, para 7.

สามารถแบ่งได้สองประเภทใหญ่ๆ คือ ความโปร่งใสในระเบียบข้อบังคับของวิธีการประกวดราคา 3 แบบ คือ วิธีการประกวดราคาแบบเปิด หรือประกวดราคาแบบคัดเลือก หรือประกวดราคาแบบจำกัด หรือแบบเจาะจงผู้ค้า และความโปร่งใสในการประกาศโฆษณา (Publication) รวมถึงการเชิญชวนให้เข้าร่วมในการประกวดราคาด้วย (Invitation of Tendering) โดยประเทศภาคีความตกลงมีพันธกรณีต้องประกาศโฆษณาในเรื่องการเชิญชวน²³ การแจ้งผลการคัดเลือก²⁴ โดยการประกาศการแจ้งผลการคัดเลือกนั้นต้องกระทำภายในระยะเวลา 72 วัน หลังจากที่ได้มีการพิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคาตามมาตรา 13 และตามมาตรา 15 ซึ่งจะต้องมีรายละเอียด ดังนี้ ชนิดและปริมาณของสินค้าหรือบริการ ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานที่พิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา วันที่พิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา ชื่อและที่อยู่ของผู้ชนะการประกวดราคา มูลค่าที่ชนะการประกวดราคา หรือมูลค่าสูงสุดและต่ำสุดที่เสนอราคาเข้ามาในครั้งนั้น รายละเอียดเกี่ยวกับความเหมาะสมหรือความมีเหตุผลในการใช้วิธีการจำแนกว่าเหตุใดการประกวดราคาลักษณะนี้จึงใช้วิธีการประกวดราคาแบบเปิด หรือประกวดราคาแบบคัดเลือก หรือประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า และวิธีการที่ใช้ในการพิจารณาตัดสินด้วย²⁵ โดยใช้ภาษาทางการขององค์การการค้าโลกภาษาใดภาษาหนึ่ง คือ ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาสเปน²⁶ นอกจากนี้ก็ยังมีวิธีการควบคุมผลการดำเนินการเพื่อให้เกิดความโปร่งใสอีกชั้น คือ เมื่อมีการร้องขอจากผู้ค้าหรือผู้จัดหาเพื่อขอเหตุผลว่าเหตุใดผู้ค้าหรือผู้จัดหารายดังกล่าวจึงถูกถอดถอนออกจากบัญชีรายชื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณสมบัติ หรือขอเหตุผลว่าเหตุใดผู้ค้าหรือผู้จัดหารายดังกล่าวมีคุณสมบัติแต่ไม่ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการประกวดราคา ก็สามารถขอทราบเหตุผลได้²⁷ และการประกาศโฆษณากฎหมาย ระเบียบ คำวินิจฉัย วิธีการทางปกครอง และกระบวนการต่างๆ รวมทั้งสัญญามาตรฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายภายในของรัฐและหากมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ต้องแจ้งด้วย²⁸ นอกจากนี้ประเทศภาคีต้องยื่นข้อมูลสถิติเกี่ยวกับแผนการจัดซื้อจัดจ้างทั้งในเชิงจำนวนโครงการและมูลค่าของการจัดซื้อจัดจ้างต่อคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Committee on Government Procurement) ด้วย แต่มีความเห็นจากประเทศกำลังพัฒนาว่าการกำหนดขั้นตอนดังกล่าวเป็นภาระค่อนข้างมาก

²³ Article 17 : 1(b) of GPA 1994.

²⁴ Article 18 : 1 of GPA 1994.

²⁵ Article 18 : 1(a) – (g) of GPA 1994.

²⁶ Article 9 : 8 of GPA 1994.

²⁷ Article 18 : 2 (a) –(c) of GPA 1994.

²⁸ Articles 19 : 1 and 25 :5(b) of GPA 1994.

ที่จะปฏิบัติตามในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา นอกจากนี้หลักเรื่องความโปร่งใสยังถูกรับรองไว้ในกระบวนการพิจารณาคัดค้าน (Challenge Procedures) ด้วย เมื่อมีการคัดค้านจากผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียว่าในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสมาชิกมีการละเมิดความตกลงนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องมีระบบการพิจารณาที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ในเวลาที่รวดเร็ว โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ²⁹

สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกทั้งฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 นั้น ในส่วนของเนื้อหาหรือรายการที่ต้องประกาศนั้นเหมือนกับความตกลงฉบับปี ค.ศ. 1994 แต่จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการแก้ไขในครั้งนี้มีความชัดเจนในเรื่องหลักความโปร่งใสมากขึ้น โดยมีเพิ่มเติมในส่วนของการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อประโยชน์ในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐด้วยการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Use of Electronic Means) ดังนั้น ในการประกาศต่างๆ จึงต้องเพิ่มเติมวิธีการประกาศโดยการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ โดยประเทศสมาชิกจะต้องประกาศโฆษณาอย่างเป็นทางการด้วยสื่อแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อแบบกระดาษ อย่างแพร่หลายและทุกคนสามารถเข้าถึงได้ และจัดให้มีการอธิบายรายละเอียดหากมีการร้องให้อธิบายด้วย³⁰ และมีรายการที่ต้องโฆษณาตามภาคผนวกที่ 2 ภาคผนวกที่ 3 และภาคผนวกที่ 4 และหากมีการแก้ไขภาคผนวกดังกล่าว ต้องแจ้งให้คณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐทราบด้วย³¹

3.1.4 หลักการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment)

ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกแบ่งได้เป็น 3 ประเภทหลัก คือ ประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนา และประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด โดยในช่วงแรกของการก่อตั้ง GATT นั้น ประเทศที่มีบทบาทและมีอิทธิพลอย่างมากต่อ GATT คือประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งสหภาพยุโรป แคนาดา และญี่ปุ่น³²

อย่างที่เข้าใจโดยพื้นฐานว่าประเทศกำลังพัฒนานั้น เราหมายถึงประเทศที่อยู่ระหว่างการพัฒนาด้านต่างๆ ซึ่งแน่นอนว่าระดับการพัฒนาเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วย่อมอยู่ในระดับต่ำกว่าในหลายด้าน เช่น ด้านการพัฒนากิจการอุตสาหกรรม การแปรรูปผลผลิต การผลิต

²⁹ Article 20 : 2 of GPA 1994.

³⁰ Article 6 : 1 (a) and (b) of GPA 2012.

³¹ Article 6 : 2 and 3 of GPA 2012.

³² ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 426.

ที่ส่งผลต่อทรัพยากรธรรมชาติ การควบคุมการผลิตไม่ให้กระทบต่อสุขอนามัย วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีในการผลิต การแก้ปัญหา ระดับองค์ความรู้วิชาการด้านเศรษฐศาสตร์ เทคโนโลยี และระดับการพัฒนาที่ต่ำกว่านี้เองย่อมแสดงนัยของประสิทธิภาพทางการแข่งขันในตลาดโลก ที่ต่ำกว่า หรืออาจจะไม่เท่ากัน จึงอาจจะเสี่ยงต่อการถูกเอาเปรียบจากผู้ที่เก่งกว่า ดังนั้น การให้สิทธิพิเศษบางประการกับประเทศกำลังพัฒนาจึงเสมือนกับเป็นการให้แต้มต่อเพื่อให้ประเทศ กำลังพัฒนาที่มีความสามารถที่จะพัฒนาให้สูงขึ้น การให้แต้มต่อนั้นจึงไม่ใช่ลักษณะของการให้เงิน แต่เป็นการให้ในระยะยาวคือให้เพื่อผู้รับจักได้โอกาสไปใช้สำหรับพัฒนาประเทศต่อไป ซึ่งอาจ เปรียบเทียบให้เห็นภาพเสมือนกับการให้การศึกษาวิชาความรู้นั่นเอง

วิวัฒนาการของหลักการปฏิบัติที่แตกต่างและเป็นคุณยิ่งแก่ประเทศกำลังพัฒนา ภายใต้ GATT โดยมาตรา 18 ของ GATT เป็นบทบัญญัติแรกที่เกี่ยวข้องกับประเทศกำลังพัฒนา ภายใต้หัวข้อที่ว่า “ความช่วยเหลือของรัฐบาลต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ” บทบัญญัตินี้กล่าวยอมรับ ให้ประเทศกำลังพัฒนา กำหนดมาตรการบางประการที่มีผลกระทบต่อการนำเข้าได้ หากมีความ จำเป็นต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ หมายความว่า เป็นการให้สิทธิแก่ประเทศกำลังพัฒนา ในการ กำหนดมาตรการบางอย่างที่อาจขัดต่อกฎเกณฑ์ของ GATT ได้ แต่อาจมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับความ ยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ของ GATT ก่อน เว้นแต่กรณีที่เป็นสินค้านำเข้าที่มีปริมาณเพิ่มขึ้นสูงถึงขนาด ที่จะมีการกระทบต่อแผนการพัฒนาประเทศ นอกจากนั้นยังมีข้อยกเว้นในเรื่องการขาดดุลการชำระเงินตามมาตรา 12 และมาตรา 14 ของ GATT โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจาก ที่ประชุมใหญ่ของ GATT

ส่วนที่ 4 ของ GATT ว่าด้วยการค้าและการพัฒนา เป็นการกำหนด “หลักการ และวัตถุประสงค์” (Principle and Objectives) มากกว่าเป็นข้อผูกพันทางกฎหมายหรือเป็นเพียง การประกาศเจตนารมณ์ของการปฏิบัติต่อประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น โดยมาตรา 36 กล่าวถึง ความตระหนักในความจำเป็นพิเศษของประเทศกำลังพัฒนาในการเพิ่มรายได้จากการส่งออก การขยายการค้า การเข้าสู่ตลาดโลกในสินค้าขั้นปฐม ความหลากหลายและความร่วมมือกับบรรดา องค์การการเงินระหว่างประเทศและองค์การอื่นที่เกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจ ประการสำคัญโดยทั่วไป แล้วนั้น ส่วนที่ 4 จะมีลักษณะที่ให้ดุลยพินิจแก่ประเทศกำลังพัฒนาอยู่ไม่น้อย เช่น มาตรา 37 (1) แม้จะระบุว่าเป็นข้อผูกพัน (Commitments) แต่ก็ระบุเพียงว่าประเทศพัฒนาแล้วจะพยายามอย่าง เต็มที่เพื่อที่จะดำเนินการช่วยเหลือในการลดอุปสรรคที่มีต่อสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนา เพื่อที่จะไม่กำหนดมาตรการภาษีศุลกากรต่อสินค้านำเข้าดังกล่าวและเพื่อที่จะไม่กำหนดมาตรการทางการ คลังที่จะมีผลกระทบต่อการเจริญเติบโตของการบริโภคสินค้าขั้นปฐมที่ผลิตจากประเทศกำลังพัฒนา ไม่ว่าในรูปแบบใดๆ และประการสำคัญการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลดังกล่าวนี้จะต้องอยู่ภายใต้

ข้อยกเว้นว่ามีเหตุบังคับจำเป็น ซึ่งอาจรวมถึงเหตุผลทางกฎหมายที่จะทำให้ไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ จึงมีประเด็นในการตีความว่าอะไรคือเหตุบังคับจำเป็น ซึ่งอาจไม่ใช่เหตุผลทางกฎหมาย โดยผู้ที่บอกว่าจะอะไรคือเหตุบังคับจำเป็นนั้นก็คือประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงกลายเป็นช่องว่างของกฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 36 (8) ของส่วนที่ 4 ซึ่งระบุว่า ประเทศพัฒนาแล้วจะไม่คาดหวังการต่างตอบแทนในความผูกพันต่อสิทธิประโยชน์ที่ให้อีกกันในการเจรจาการค้าที่จะลดหรือยกเลิกภาษีศุลกากรหรืออุปสรรคอื่นๆ ที่มีต่อการค้าของประเทศกำลังพัฒนา บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักใหม่ในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศนั้นคือ “หลักไม่ต่างตอบแทน” (Non - Reciprocity) แต่การที่ไม่ต้องตอบแทนภายใต้หลักนี้ก็ยังมีปัญหาเพราะบทบัญญัติมีลักษณะเปิดช่องว่างอยู่ไม่น้อย ตัวอย่างเช่น การไม่คาดหวังดังกล่าวเป็นการไม่คาดหวังทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ซึ่งหากสามารถไม่คาดหวังแต่เพียงบางส่วนได้ แสดงว่าประเทศกำลังพัฒนาอาจต้องมีการตอบแทนอะไรบ้าง แม้จะไม่เต็มที่เหมือนในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วด้วยกัน และหลักไม่ต่างตอบแทนนี้เป็นที่มาของการให้สิทธิประโยชน์หลายประการ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันคือ การให้สิทธิพิเศษทางการค้า หรือ GSP เป็นระบบการลดหรือยกเว้นภาษีศุลกากรของประเทศพัฒนาแล้วให้กับประเทศกำลังพัฒนาโดยประเทศกำลังพัฒนาไม่ต้องตอบแทนสิ่งใดๆ แก่ประเทศพัฒนาแล้ว

วิวัฒนาการของหลักการปฏิบัติที่แตกต่างและเป็นคุณยิ่งแก่ประเทศกำลังพัฒนา ภายใต้ WTO สมาชิกในองค์การการค้าโลกนั้นจำนวนของประเทศกำลังพัฒนามากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งนี้ WTO เองก็ไม่เคยให้นิยามอย่างชัดเจนว่าประเทศใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น การจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาจึงขึ้นอยู่กับการประกาศตนเองของแต่ละประเทศ³³ (members announce for themselves whether they are “developed” or “developing” countries) แต่อย่างไรก็ตามพึงระลึกว่าเพียงแค่ประกาศว่าตนเป็นประเทศกำลังพัฒนานั้นจะถือว่าตนเป็นประเทศกำลังพัฒนาและจะขอรับสิทธิต่างๆ ในฐานะประเทศกำลังพัฒนาเลยทันทียังไม่ได้ เช่น การขอรับสิทธิ GSP จะต้องเป็นไปตามรายชื่อที่ประเทศผู้ให้เป็นผู้กำหนดขึ้นมา และประเทศกำลังพัฒนาจะใช้สิทธิประโยชน์จากบทบัญญัติของ GATT หรือ WTO ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศกำลังพัฒนาได้โดยการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment : S&D) โดยประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างหลายประการ ดังนี้

- สิทธิพิเศษต่างๆ เช่น สิทธิ GSP

³³ เฟิงอ้วง, น. 433.

- การได้รับความช่วยเหลือทางวิชาการ เช่น ความตกลง SPM ความตกลง TBT ความตกลงการประเมินภาษีศุลกากร และความตกลง TRIPs การให้ความช่วยเหลือทางวิชาการนี้อาจเป็นการให้ความช่วยเหลือโดยตรงจากประเทศพัฒนาแล้วตามที่แต่ละความตกลงนั้นบัญญัติไว้หรืออาจเป็นการให้ความช่วยเหลือผ่านโครงการต่างๆ ของสำนักเลขาธิการของ WTO ก็ได้

- การมีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ยาวกว่าประเทศพัฒนาแล้ว ทำให้ประเทศกำลังพัฒนามีระยะเวลาในการปรับตัว หรือ Transitional Period มากกว่าประเทศพัฒนาแล้ว เช่น ความตกลงสินค้าเกษตร กำหนดว่าประเทศกำลังพัฒนามีระยะเวลาในการปฏิบัติให้ครบถ้วนตามพันธกรณีที่ความตกลงกำหนดไว้ 10 ปี ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วกำหนดไว้ 6 ปีและความตกลง TRIPs ยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนายืดระยะเวลาในการบังคับใช้ความตกลงนั้นออกไปได้ 5 ปี ประเทศที่พัฒนาแล้วมีระยะเวลาเพียง 1 ปี

- การขอยกเว้นหรือ Waivers ตามมาตรา 25 ของ GATT 1994 และตามมาตรา 9 วรรค 3 ของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นการขอยกเว้นชั่วคราวจากพันธกรณีบางประการของ GATT ซึ่งให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา

- การปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่าง หรือ S&D ที่ระบุอยู่ในความตกลงต่างๆ และการให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา เช่น

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หรือ GATS ระบุอยู่ในมาตรา 4 ว่าเพื่อเป็นการเพิ่มเติมการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนาในระบบการค้าโลก ควรจะมีการเพิ่มความสามรถในการแข่งขันของผู้ให้บริการและการบริการท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนาด้วยการเปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนาเข้าถึงเทคโนโลยีและเครือข่ายข้อมูลต่างๆ และมาตรา 12 ยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนาที่อยู่ในระหว่างการปรับตัวใช้ข้อจำกัดต่อการค้าบริการด้วยเหตุผลเกี่ยวกับปัญหาด้านดุลการชำระเงินได้

ความตกลงการทุ่มตลาดและมาตรการตอบโต้ ระบุว่าเมื่อจะมีการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดประเทศที่พัฒนาแล้วควรพิจารณาเป็นพิเศษถึงสถานการณ์เฉพาะของประเทศกำลังพัฒนา และก่อนที่จะใช้มาตรการนั้นประเทศพัฒนาแล้วจะต้องพิจารณาถึงวิธีการในการเยียวยาความเสียหายตามที่ระบุในความตกลงที่อาจจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ที่สำคัญของประเทศกำลังพัฒนาด้วย

ความตกลงการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ระบุว่าในการเปิดการไต่สวนเพื่อเก็บอากรตอบโต้จากสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนา หากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าพบกรณีตามที่กำหนด ให้การไต่สวนนั้นหยุดลงทันทีสำหรับประเทศกำลังพัฒนาเมื่อปรากฏว่า

ระดับการอุดหนุนทั้งหมดที่ประเทศกำลังพัฒนาให้แก่สินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าได้รับการอุดหนุนมีปริมาณไม่เกินร้อยละ 2 ของมูลค่าต่อหน่วยของสินค้านั้น เป็นต้น

ความตกลงมาตรการปกป้อง ระบุว่าห้ามใช้มาตรการปกป้องกับสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนา หากสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนานั้นมีส่วนการนำเข้าไม่เกินร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมด แต่ปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นจากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหมดเมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 9 ของปริมาณการนำเข้าโดยรวมของสินค้านั้นด้วย

ความตกลง TBT ระบุว่าในการเตรียมการและการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรการ และกระบวนการการประเมินความสอดคล้องใดๆ ประเทศสมาชิกจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นพิเศษของประเทศกำลังพัฒนาที่เกี่ยวกับการพัฒนา การเงิน และการค้า

ความตกลงสินค้าเกษตร ถือว่าเป็นความตกลงที่มีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างกันที่สุดความตกลงหนึ่งที่ทำให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา เช่น การอุดหนุนสินค้าเกษตรหรือปัจจัยที่ใช้ในการผลิตสินค้าเกษตร การลดการอุดหนุนภายในประเทศและการลดการอุดหนุนการส่งออก ประเทศกำลังพัฒนาสามารถลดการอุดหนุนลงเพียง 2 ใน 3 ของปริมาณที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องลดลง เช่นเดียวกับการลดภาษี โดยประเทศกำลังพัฒนาก็ลดลงเพียง 2 ใน 3 ของพันธกรณีที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องดำเนินการคือ ประเทศพัฒนาแล้วต้องลดลงร้อยละ 36 ภายใน 6 ปี โดยแต่ละรายการสินค้าจะต้องลดลงอย่างน้อยร้อยละ 15 และประเทศกำลังพัฒนาต้องลดภาษีลงร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี โดยแต่ละรายการสินค้าจะต้องลดลงอย่างน้อยร้อยละ 10 เป็นต้น

แต่เนื่องจากบทบัญญัติของต่างๆ ทั้งของ GATT และของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ต่างก็ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ประเทศกำลังพัฒนา” ไว้ จึงเป็นปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าในการพิจารณาถึงลักษณะของประเทศกำลังพัฒนาเป็นเช่นใด ซึ่งก็มีหลักเกณฑ์ยอมรับในทางปฏิบัติเกี่ยวกับลักษณะของประเทศกำลังพัฒนามีหลายประการ³⁴ เช่น เป็นประเทศที่ประชากรมีระดับความรู้ต่ำ มีรายได้ประชากรต่อหัวต่ำกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี มีการขาดแคลนอาหารและสารอาหาร มีอัตราการเกิดของประชากรสูงอย่างรวดเร็ว มีหน่วยผลิต

³⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “องค์การระหว่างประเทศกับระเบียบใหม่ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,” ฉบับที่ 1, ปีที่ 1, วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, น.31 (2532).

ด้านอุตสาหกรรมเพียงเล็กน้อย เป็นต้น ส่วนประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดจะพิจารณาจากรายได้ ประชาชาติต่อหัวไม่เกิน 755 ดอลลาร์สหรัฐ³⁵

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้กำหนดการให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศ กำลังพัฒนาไว้อย่างชัดเจนในส่วนของอาร์มภพ ด้วยการปฏิบัติต่อประเทศกำลังพัฒนาอย่างพิเศษ และแตกต่าง (Special and Differential Treatment : S&D) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยกำหนดว่าประเทศภาคียอมรับว่าการพัฒนา การเงินและการค้าเป็นสิ่งจำเป็นต่อประเทศกำลัง พัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (Least Developed Countries : LDCs)

หลักการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment) ต่อประเทศกำลังพัฒนาในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ จูงใจให้ประเทศที่กำลังพัฒนา (Developing Countries) และประเทศที่มีการพัฒนาน้อยที่สุด (Least-Developed Countries) เข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐเพิ่มมากขึ้น โดยมี หลักการที่สำคัญคือการบัญญัติให้มีการปฏิบัติเป็นพิเศษกับประเทศภาคีความตกลงที่เป็นประเทศ กำลังพัฒนาและพัฒนาน้อยที่สุด และผู้จัดหาหรือผู้ค้าของประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการที่มาจากประเทศเหล่านั้นด้วยมีมาตรการที่พิเศษเพื่อให้ประโยชน์หรือเอื้อประโยชน์ต่อ ประเทศเหล่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ (Balance of payments) ของประเทศเหล่านั้น เพื่อส่งเสริมหรือจัดตั้งอุตสาหกรรมภายในประเทศรวมทั้ง อุตสาหกรรมขนาดเล็กภายในประเทศ เพื่อสนับสนุนอุตสาหกรรมที่กิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่ สำคัญขึ้นอยู่กับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศเหล่านั้นได้มีการพัฒนาทางการเงินและ การค้าเสียก่อน ก่อนที่จะบังคับใช้กฎเกณฑ์ในความตกลงอย่างสมบูรณ์แบบ โดยมีสิทธิได้รับการ ช่วยเหลือทางเทคนิคและได้รับข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นด้วย³⁶ โดยขอบเขตของการใช้หลักการปฏิบัติที่ พิเศษและแตกต่างในความตกลงนี้เพื่อการเจรจาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศกำลังพัฒนา ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกให้นำวัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 วรรค 1 มาพิจารณาด้วย

นอกจากนั้นประเทศกำลังพัฒนายังมีสิทธิพิเศษเกี่ยวกับการทำข้อตกลงพิเศษ โดยการร้องขอต่อคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (By requesting the Committee on Government Procurement) กล่าวคือ เมื่อหลังจากที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เข้าเป็นภาคี

³⁵ Matsushita Mitsuo, The World Trade Organization: Law, Practice and Policy, (New York : Oxford University Press, 2003), p.374.

³⁶ Articles 5 of GPA 1994 and GPA 2012.

ความตกลงแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับสิทธิพิเศษในการร้องขอต่อคณะกรรมการพร้อมกับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อประกอบการขอสิทธิพิเศษและแตกต่างจากประเทศภาคีอื่นในความตกลง คือ การเจรจาและการแก้ไขฝ่ายเดียว ดังนี้

การเจรจา (Through negotiation) มีหลักการที่พิเศษและแตกต่าง คือ ในการเจรจาเข้ามาเป็นภาคีความตกลงนั้น ประเทศกำลังพัฒนาได้รับสิทธิในการเจรจาเพื่อยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) เกี่ยวกับหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง สินค้า หรือบริการตามที่กำหนดไว้ในบัญชีของภาคผนวกท้ายความตกลง โดยพิจารณาจากความจำเป็นต่อการพัฒนาการเงิน และการค้าของประเทศกำลังพัฒนา ดังนี้ เพื่อปกป้องดุลการชำระเงินระหว่างประเทศของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อส่งเสริมหรือจัดตั้งอุตสาหกรรมภายในประเทศรวมทั้งอุตสาหกรรมขนาดเล็กภายในประเทศ เพื่อสนับสนุนอุตสาหกรรมที่กิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญขึ้นอยู่กับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ³⁷

การแก้ไขฝ่ายเดียว (Through unilateral amendment of the coverage lists) มีหลักการที่พิเศษและแตกต่าง คือ เมื่อหลังจากที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เข้าเป็นภาคีความตกลงแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับสิทธิพิเศษแต่เพียงฝ่ายเดียวในการแก้ไขรายชื่อบัญชีหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของภาคผนวกท้ายความตกลง โดยพิจารณาจากความจำเป็นต่อการพัฒนาการเงิน และการค้าของประเทศกำลังพัฒนาด้วย³⁸

นอกจากนั้นประเทศกำลังพัฒนายังมีสิทธิพิเศษและแตกต่างอีกกรณีหนึ่ง คือ สามารถที่จะใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) คือ มาตรการที่ส่งเสริมดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ (Balance of payments) ของประเทศให้ดีขึ้น โดยวิธีการต่างๆ เช่น ส่งเสริมให้มีการลงทุนภายในประเทศ การออกไปอนุญาตทางเทคโนโลยี การค้าต่างตอบแทน (Counter trade) เป็นต้น³⁹ ทั้งนี้โดยหลักการของความตกลงนั้นห้ามไว้โดยชัดแจ้งว่าการกำหนดคุณสมบัติหรือการคัดเลือกผู้ค้าหรือผู้จัดหา หรือการประเมินผู้ยื่นประกวดราคา และการตัดสินผู้ชนะประกวดราคา หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะไม่ใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยกัน แต่ประเทศกำลังพัฒนามีสหิทธิที่จะใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยได้ แต่ทั้งนี้สามารถใช้ได้เพียงเพื่อ

³⁷ Article 5 : 4 of GPA 1994.

³⁸ Article 5 : 5 of GPA 1994.

³⁹ Article 1(l) and 2 of GPA 2012. Note 7 of GPA 1994.

เป็นเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหาให้เข้าร่วมในการประกวดราคาเท่านั้น แต่ห้ามใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา⁴⁰

สิทธิพิเศษและแตกต่างอีกประการหนึ่งสำหรับประเทศกำลังพัฒนา คือ การได้รับความช่วยเหลือทางเทคนิค โดยกำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องจัดตั้งศูนย์ข้อมูลข่าวสาร เพื่อประเทศกำลังพัฒนาสามารถถามในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศกำลังพัฒนา⁴¹

สำหรับประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (Least-Developed Countries) มีสิทธิพิเศษและแตกต่าง คือ ความตกลงนี้ได้ขยายผลประโยชน์ไปยังประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีความตกลง กล่าวคือ ประเทศภาคีความตกลงจะยอมให้ผลประโยชน์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มาจากประเทศเหล่านั้น ตามความตกลงนี้แก่ผู้จัดหาของประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดที่ไม่ใช่ภาคีความตกลงนี้ด้วย⁴² นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ประเทศภาคีความตกลงที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วแต่ละประเทศเมื่อมีการร้องขอ จะต้องจัดให้ความช่วยเหลือในการยื่นประกวดราคาของประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดเพื่อจัดให้มีการปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับที่วางไว้⁴³

นอกจากสิทธิพิเศษที่จะใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) และสิทธิพิเศษที่จะกำหนดให้หน่วยงานใดของรัฐเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายในบังคับของความตกลงนั้น ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาลฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 มีหลักการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment) เพิ่มเติม คือ มีมาตรการที่ใช้ในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Transitional measures) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา ในการที่จะใช้สิทธิพิเศษด้านราคา (Margins of preference หรือ Price preference) แก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายในประเทศหรือสินค้าหรือบริการที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศ โดยมาตรการที่ใช้ในช่วงเปลี่ยนผ่านนี้ไม่ใช่ว่าจะใช้ได้ตลอดไปหรือตามดุลพินิจของประเทศเหล่านั้นแต่ได้กำหนดช่วงเวลาที่จะใช้ไว้ว่าไม่เกิน 3 ปี⁴⁴ และไม่ใช่ว่ามาตรการที่ใช้ในช่วงเปลี่ยนผ่านดังกล่าวจะเกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติ แต่ต้องเกิดโดยการร้องขอของประเทศกำลังพัฒนาแต่ละประเทศเอง และการใช้มูลค่าขั้นต่ำ (Threshold) ที่สูงกว่ามูลค่าขั้นต่ำในความตกลง⁴⁵

⁴⁰ Article 16 : 2 of GPA 1994, Article 4 : 3 of GPA 2012.

⁴¹ Article 5 : 8, 10 and 11 of GPA 1994.

⁴² Article 5 : 12 of GPA 1994.

⁴³ Article 5 : 13 of GPA 1994.

⁴⁴ Article 5 : 4 and 6(a) of GPA 2012.

⁴⁵ Article 5 : 3 of GPA 2012.

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาลบับแกไข่ ปี ค.ศ. 2012 ได้มีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความอนุเคราะห์อย่างยิ่งแก่สินค้า บริการ และผู้ค้าหรือผู้จัดหาของประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นประเทศสมาชิกโดยพลัน⁴⁶ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้จะสร้างประโยชน์ต่อประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างมาก เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาจะได้เข้าถึงตลาดของประเทศสมาชิกอื่นโดยพลัน อย่างไรก็ตามการกำหนดเงื่อนไขอนุเคราะห์ยิ่งนี้เป็นไปตามการเจรจาระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาที่สมัครเป็นภาคี เพื่อคงความสมดุลของโอกาสตามความตกลง หากพิจารณาถึงอำนาจในการเจรจาต่อรองของประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาโอกาสที่ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับประโยชน์จากข้อบัพัญญูตินี้อย่างสมบูรณ์นั้นเป็นไปได้ยาก

3.1.5 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

หลักต่างตอบแทนถือว่าเป็นหลักสำคัญของ GATT เช่นกัน ซึ่งบางครั้งเรียกว่านโยบายการค้าที่เป็นธรรม (Fair trade) โดยกล่าวถึงการบรรลุเป้าหมายการค้าที่เป็นธรรมด้วยการจัดการค้าขายที่มีลักษณะต่างตอบแทนกันและได้ประโยชน์เท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย (reciprocal and mutually advantageous arrangements) เพื่อมุ่งหมายที่จะลดกำแพงภาษีศุลกากรและการยกเลิกการเลือกปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ โดยบทบาทของหลักการต่างตอบแทนจะควบคู่ไปกับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment) หรือหลัก MFN เสมอ แม้หลักการต่างตอบแทนจะใช้ในสถานการณ์ที่น้อยกว่าหลัก MFN ก็ตาม⁴⁷

ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลกประเทศสมาชิกมีสิทธิและหน้าที่ ทั้งในส่วนของ การลดอัตราภาษีและการลดอุปสรรคทางการค้า เนื่องจากการเข้าร่วมความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกสมาชิกจะต้องเข้าผูกพันตนในหลายความตกลง หรือที่เรียกว่าความตกลงพหุภาคีชุดเดียว (a single package of multilateral agreement) และไม่สามารถเลือกลงนามเข้าผูกพันเฉพาะความตกลงใดความตกลงหนึ่งเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีของความตกลงหลายฝ่าย⁴⁸ โดยความตกลงหลายฝ่าย (Plurilateral Agreement) ได้แก่ ความตกลงว่าด้วยการค้าอากาศยาน

⁴⁶ Article 5 : 2 of GPA 2012.

⁴⁷ พรพจน์ เรื่องแสงทองกุล. *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น.61 และ John Howard Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, (Indianapolis : Bobbs - Merrill, 1969), pp. 195 - 199.

⁴⁸ จารุประภา รักพงษ์, *กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บัพัญญูติสำคัญ*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 4.

พลเรือน (Agreement on Trade in Civil Aircraft) ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Agreement on Government Procurement) ความตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์ระหว่างประเทศ (International Dairy Agreement) และความตกลงว่าด้วยเนื้อโบรินระหว่างประเทศ (International Bovine Meat Agreement)⁴⁹

วิธีการทำงานของหลักการต่างตอบแทนคือ เมื่อประเทศภาคีประเทศหนึ่งให้ประโยชน์กับอีกประเทศภาคีหนึ่ง ประเทศภาคีที่ได้รับประโยชน์จะเสนอประโยชน์ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันหรือใกล้เคียงกันเป็นการตอบแทน โดยจะมีหลัก MFN เข้ามาช่วยประสานต่อทำให้ประโยชน์ที่มีการตอบแทนกันนั้นมีผลตกไปยังประเทศภาคีที่ไม่ได้เจรจาอื่นทั้งหมดด้วย ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่ควรมีประเทศภาคีใดที่จะเป็นผู้ให้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ได้รับการตอบแทน หรือที่เรียกว่า “*Quid Pro Quo*”

สำหรับหลักต่างตอบแทนภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนในความตกลงมีเพียงกำหนดไว้ในอารัมภบท (Preamble) ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 ว่าประเทศสมาชิกต้องการขยายและปรับปรุงความตกลงบนพื้นฐานของการตอบแทนซึ่งกันและกัน⁵⁰ และ

⁴⁹ โดยที่ความตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์ระหว่างประเทศ (International Dairy Agreement) และความตกลงว่าด้วยเนื้อโบรินระหว่างประเทศ (International Bovine Meat Agreement) สิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1997 เนื่องจากประเทศภาคีความตกลงดังกล่าวเห็นว่าความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชสามารถบังคับใช้ได้ดีกว่าความตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์ระหว่างประเทศ และความตกลงว่าด้วยเนื้อโบรินระหว่างประเทศ เพราะเกิดความล้มเหลวในการปฏิบัติตามความตกลงทั้งสอง ตัวอย่างเช่น ประเทศที่ส่งออกนมที่สำคัญไม่ได้เป็นภาคีความตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์ระหว่างประเทศและพยายามที่จะร่วมมือกันในการกำหนดราคานม, World Trade Organization, Plurilaterals: of minority interest, Dairy and bovine meat agreements: ended in 1997, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2559, จาก https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm10_e.htm

⁵⁰ Preamble of GPA 1994, para. 7 : Desiring, in accordance with paragraph 6(b) of Article IX of the Agreement on Government Procurement done on 12 April 1979, as amended on 2 February 1987, to broaden and improve the Agreement on the basis of mutual reciprocity and to expand the coverage of the Agreement to include service contracts.

ปรากฏอยู่ในมาตรา 24 วรรค 7(b) ว่าด้วยการพิจารณาทบทวน การเจรจาต่อรอง และสิ่งที่ต้องทำต่อในอนาคต (Reviews, Negotiations and Future Work) โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบการบังคับใช้และการปฏิบัติต่างๆ ตามความตกลงเป็นประจำทุกปี แล้วให้คณะกรรมการแจ้งต่อคณะมนตรีทั่วไป (General Council) ขององค์การการค้าโลกในช่วงระยะเวลาไม่เกินปีที่สามนับจากวันที่ความตกลงมีผลใช้บังคับกับประเทศภาคีและหลังจากนั้นจะต้องพยายามเพื่อเจรจาทบทวนปรับปรุงความตกลงให้ขยายครอบคลุมกับทุกประเทศภาคีโดยให้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการต่างตอบแทนซึ่งกันและกันโดยให้คำนึงถึงบทบัญญัติในมาตรา 5 ว่าด้วยประเทศกำลังพัฒนาด้วย

ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ไม่ปรากฏในส่วนของบทอารัมภบท แต่ปรากฏอยู่ในมาตรา 22 วรรค 7 ว่าด้วยการพิจารณาทบทวน การเจรจาต่อรอง และสิ่งที่ต้องทำต่อในอนาคต (Future Negotiations and Future Work Programmes) บัญญัติความว่า ภายในระยะเวลาไม่เกินปีที่สามนับจากวันที่ความตกลงมีผลใช้บังคับพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ซึ่งถูกรับรองเมื่อวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2012 และหลังจากนั้นประเทศภาคีจะต้องพยายามเพื่อเจรจาทบทวนปรับปรุงความตกลงให้ลดและขจัดมาตรการต่างๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติ และให้ขยายครอบคลุมกับทุกประเทศภาคีโดยให้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการต่างตอบแทนซึ่งกันและกันโดยให้คำนึงถึงความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกมีหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) เป็นพื้นฐานหรือวัตถุประสงค์ของความตกลงอยู่แล้ว เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ขององค์การการค้าโลก แต่ยกเว้นไว้แต่เฉพาะกับประเทศกำลังพัฒนาที่ยอมให้ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทนเนื่องจากเหตุผลในตัวเองว่าประเทศเหล่านั้นยังไม่มีความพร้อมที่จะตอบแทนประเทศภาคีใดได้นั่นเอง

3.2 ข้อยกเว้นทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกไม่ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในกรณีดังต่อไปนี้

ข้อยกเว้นตามมาตรา 23 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 และตามมาตรา 3 ของความตกลงฉบับแก้ไข ปี ค.ศ. 2012 ยกเว้นการบังคับใช้ความตกลงไว้ดังนี้

ยกเว้นเพื่อการที่จำเป็นในการจัดซื้ออาวุธ กระสุนปืน หรือวัสดุสงคราม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคง หรือป้องกันประเทศ โดยต้องกระทำเพื่อการรักษาความมั่นคงของชาติ (necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes)⁵¹

ยกเว้นเพื่อการที่จำเป็นในการปกป้องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความปลอดภัยชีวิตหรือสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หรือที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้าหรือบริการของคนพิการ องค์กรการกุศลหรือแรงงานนักโทษ (necessary to protect public morals, order or safety, human, animal or plant life or health or intellectual property; or relating to the products or services of handicapped persons, of philanthropic institutions or of prison labour)

แต่โดยทั้งนี้การใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือตามอำเภอใจ หรือต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade)⁵²

โดยมีข้อสังเกตของคำว่า “จำเป็น” (necessary) กับคำว่า “ที่เกี่ยวข้องกับ” (relating to) โดยในความตกลงนี้ไม่ได้ให้คำจำกัดความและไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์อย่างชัดเจนของคำว่า “จำเป็น” เช่นเดียวกับมาตรา 20 ของ GATT⁵³ ดังนั้น จึงต้องอาศัยการตีความ โดยมีแนวทางดังนี้

⁵¹ Article 23 : 1 of GPA 1994 and Article 3 : 1 of GPA 2012.

⁵² Article 23 : 2 of GPA 1994 and Article 3 : 2 of GPA 2012.

⁵³ Article 20 of GATT 1994 : Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

(a) necessary to protect public morals;

-
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;*
- (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;
- (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as

“โดยที่ผ่านมาคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ได้เห็นพ้องให้แบ่งแนวทางการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทภายใต้มาตรา 20 ของ GATT ออกเป็นสองขั้นตอน โดยในขั้นตอนแรก ให้พิจารณาในส่วนของการข้อยกเว้นภายใต้วรรคย่อยที่เกี่ยวข้องว่ามาตรการของสมาชิกที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT และความตกลงอื่นๆ ขององค์การการค้าโลกที่สมาชิกเห็นว่าควรได้รับการยกเว้นนั้น สอดคล้องกับเหตุผลเชิงนโยบายของรัฐตามที่ระบุไว้ในวรรคย่อยดังกล่าวหรือไม่ และในขั้นตอนที่สอง เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วว่ามาตรการของสมาชิกเข้าข่ายข้อยกเว้นในวรรคย่อยตามที่สมาชิกกล่าวอ้างให้ย้อนกลับมาพิจารณาในส่วนของวรรค “ซาโป” ว่ามาตรการที่เข้าข่ายข้อยกเว้นและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เชิงนโยบายและข้อกำหนดภายใต้วรรคย่อยดังกล่าวนั้นได้ดำเนินการอย่างมีนัยของการกีดกันทางการค้าแบบแฝง หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างปราศจากเหตุผล หรือเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่”⁵⁴

ซึ่งมีตัวอย่างในคดี Thailand - Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, Panel 1990 ระหว่างประเทศไทย กับ ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่จากประเทศสหรัฐอเมริกาของประเทศไทยเป็นมาตรการที่เข้าข่ายเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชนในประเทศได้ (ขั้นตอนแรก) แต่ไม่เข้าเงื่อนไขมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของคนไทยเนื่องจากประเทศไทยมีทางเลือกอื่น (Alternative measure) ที่สอดคล้องกับความตกลง GATT มากกว่า หรือที่ขัดต่อพันธกรณี GATT น้อยกว่ามาตรการที่ประเทศไทยเลือกใช้เพื่อบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของคนไทยจากภัยบุหรี่นำเข้า (ขั้นตอนที่สอง)⁵⁵

ข้อยกเว้นตามมาตรา 24 วรรค 2 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับปี ค.ศ. 1994 และตามมาตรา 22 วรรค 2 ของความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ยกเว้นการบังคับใช้ความตกลงไว้ดังนี้

ทั้งสองมาตราเป็นบัญญัติเกี่ยวกับการเข้ามาเป็นภาคีความตกลงจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกว่า อาจเข้ามาเป็นภาคีความตกลงนี้ได้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันระหว่างประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกกับประเทศภาคีความตกลง บทบัญญัติดังกล่าวเท่ากับว่าเป็นการยอมรับให้มีการเจรจาตกลงกันเพื่อเข้ามาเป็นภาคีความตกลง โดยมีประเด็นการ

soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.

⁵⁴ จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 48*, น. 116.

⁵⁵ *เพ็ญอ้าง*, น. 121.

เจรจาในเรื่องหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างและงานบริการที่กำหนดไว้ในภาคผนวกของความตกลง ซึ่งเป็น การยอมให้ประเทศภาคีความตกลงไม่ต้องนำบทบัญญัติของความตกลงมาใช้กับประเทศที่เพิ่งเข้าร่วม ผู้กผันความตกลง⁵⁶

และนอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา 23 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลกฉบับปีค.ศ. 1994 และตามมาตรา 3 ของความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 แล้วในความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ได้เพิ่มเติมข้อยกเว้นการบังคับใช้ความตกลงไว้ในมาตรา 2 วรรค 2 (a) (ii) และมาตรา 2 วรรค 3 ดังนี้

มาตรา 2 วรรค 2(a) (ii) ว่าความตกลงนี้ไม่ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อขายหรือขายต่อ ทางพาณิชย์หรือเพื่อใช้ในการผลิตหรือจัดหาสินค้าหรือบริการเพื่อการขายหรือขายต่อในทางพาณิชย์

ตามมาตรา 2 วรรค 3 ว่าความตกลงนี้ไม่ใช้กับ (a) ความตกลงนี้ไม่ให้ใช้บังคับกับการ ได้มาหรือการเช่าที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม้อาจเคลื่อนย้ายได้ หรือสิทธิเหนือสิ่งนั้น (b) ไม่ใช้บังคับกับข้อตกลงที่ไม่ได้ทำเป็นสัญญาหรือการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบต่างๆ ของรัฐ รวมถึงความตกลงเพื่อความร่วมมือระหว่างรัฐเกี่ยวกับการเงิน (c) ไม่ใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือ การได้มาซึ่งตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับการงบประมาณของรัฐหรือศูนย์บริการรับฝากเงินของรัฐ บริการ การชำระบัญชี และการจัดการบริการนั้น สำหรับการจัดตั้งให้มีสถาบันการเงินหรือสถาบันที่ให้บริการ ที่เกี่ยวข้องกับการขาย การไถ่ถอน การจำหน่าย ซึ่งหนี้สาธารณะ รวมถึงการให้กู้ยืมเงินและพันธบัตร รัฐบาลและความมั่นคงอื่นๆ (d) ไม่ใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานโดยรัฐ (e) ไม่ใช้บังคับกับการจัดซื้อ จัดจ้างที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศรวมทั้งช่วยเหลือด้านการ พัฒนา ไม่ใช้บังคับกับการดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการจัดตั้งกองกำลังทหาร หรือที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อเป็นผลตามความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ให้ไว้ หรือไม่ใช้บังคับกับ การดำเนินการขององค์การระหว่างประเทศหรือกองทุนระหว่างประเทศ หรือความช่วยเหลือระหว่าง ประเทศอื่นๆ

⁵⁶ Any government which is a Member of the WTO, or prior to the date of entry into force of the WTO Agreement which is a contracting party to GATT 1947, and which is not a Party to this Agreement may accede to this Agreement on terms to be agreed between that government and the Parties. Accession shall take place by deposit with the Director-General of the WTO of an instrument of accession which states the terms so agreed. The Agreement shall enter into force for an acceding government on the 30th day following the date of its accession to the Agreement.

3.3 ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 เพื่อป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflicts of interest) และต่อต้านการทุจริต (Corrupt practices)

ตามที่ได้ศึกษาในตอนต้นแล้วว่าความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกันและการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงนี้ โดยมีหลักว่าประเทศภาคีความตกลงจะต้องตระหนักว่าการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐจะต้องมีความโปร่งใสและเป็นกลาง และไม่มีผลประโยชน์ขัดกันและการทุจริตเกิดขึ้น โดยให้สอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) และประเทศภาคีความตกลงจะต้องตระหนักว่าระบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐจะต้องมีความมั่นคง (Integrity) และสามารถคาดเดาได้ (Predictability)⁵⁷ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบริหารจัดการทรัพยากรของรัฐ และเพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพของเศรษฐกิจของประเทศภาคีความตกลงและเกิดความมีประสิทธิภาพของการทำงานของระบบการค้าแบบพหุภาคี⁵⁸ นอกจากนี้ในมาตรา 4 วรรค 4 ว่าด้วยการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Conduct of Procurement) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีการควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างในประเทศให้มีความโปร่งใสและเป็นกลางโดยไม่ให้มีผลประโยชน์ขัดกัน⁵⁹ และป้องกันการกระทำที่ทุจริตด้วย⁶⁰

หลักการว่าด้วยการป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกันและต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันถือเป็นวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างที่เพิ่มเติมเข้ามาในการแก้ไขความตกลงในปี ค.ศ. 2012 เพราะเดิมที่ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกนั้นใช้หลักความโปร่งใส (Transparency) เป็นวิธีการเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของต่างประเทศ

⁵⁷ ตามหลักการมีพันธกรณีที่ผูกพันในทางระหว่างประเทศ (Binding and enforceable commitment) ในหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก (WTO Common Principles), โปรตดูเพิ่มเติมบทที่ 2, และ จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48*, น. 5.

⁵⁸ Preamble of GPA 2012 para. 4 and 7.

⁵⁹ Article 4 : 4 (b) of GPA 2012.

⁶⁰ Article 4 : 4 (c) of GPA 2012.

เท่านั้น แต่สำหรับหลักความโปร่งใส (Transparency) ในความตกลงฉบับปี ค.ศ. 2012 นอกจากจะใช้เพื่อสนับสนุนการเข้าถึงตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของต่างประเทศแล้วยังใช้หลักความโปร่งใสในทุกๆ ขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างโดยมีวัตถุประสงค์หลักคือเพื่อหยุดการทุจริตคอร์รัปชัน นอกจากนี้แล้วการที่นำเอาหลักความโปร่งใสมาเป็นวัตถุประสงค์หรือเหตุผลเบื้องหลังในการบัญญัติบทบัญญัติต่างๆ ของความตกลงนั้นจะทำให้เกิดการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศภาคีความตกลงได้ และในขณะเดียวกันการเข้าเป็นภาคีความตกลงนี้ยังช่วยให้รัฐบัญญัติกฎหมายเพื่อต่อต้านการมีผลประโยชน์ขัดกันภายในประเทศได้อย่างสมบูรณ์

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าการป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกันและต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันถือเป็นวัตถุประสงค์ใหม่ (New objective) ของความตกลงฉบับปี ค.ศ. 2012 และในการบัญญัติกฎหมายหรือการตีความต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐประเทศภาคีความตกลงในอนาคตจะต้องนำวัตถุประสงค์นี้ไปเป็นวัตถุประสงค์หรือเหตุผลเบื้องหลังในการบัญญัติกฎหมายภายใน รวมทั้งการใช้และการตีความต่างๆ ต้องให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์นี้ด้วย

ความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 ที่มีวัตถุประสงค์ใหม่เพื่อป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกันและต่อต้านการทุจริตนั้นสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาตรา 9⁶¹ บัญญัติไว้ดังนี้ โดยรัฐภาคีอนุสัญญาแต่ละรัฐต้องดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นในการจัดทำระบบการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสม ที่มีประสิทธิผล โดยนอกจากประการอื่นแล้ว ได้แก่การป้องกันการทุจริต บนพื้นฐานของความโปร่งใส การแข่งขัน และหลักเกณฑ์ที่วัดได้ในการตัดสินใจ ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน ระบบเช่นว่า ซึ่งอาจคำนึงถึงวงเงิน ในการบังคับใช้ที่เหมาะสมด้วย นอกจากประการอื่นแล้ว ต้องระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับวิธีการและสัญญาจัดซื้อจัดจ้างรวมทั้งข้อมูลข่าวสารในการเชิญให้เข้าร่วมเสนอราคา และข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์โดยตรงเกี่ยวกับการได้รับเลือกให้ทำสัญญา ทั้งนี้ โดยให้ผู้เสนอราคาที่อยู่ในเกณฑ์มีเวลาเพียงพอในการเตรียมและยื่นเสนอราคาของตน

⁶¹ คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยคณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กระทรวงยุติธรรม, น. 8, ใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 : รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551).

(ข) การจัดทำเงื่อนไขในการเข้าร่วมเสนอราคาไว้ล่วงหน้า ซึ่งรวมทั้งการคัดเลือก และการได้รับเลือกให้ทำสัญญาและกฎเกณฑ์ในการเสนอราคา และการประกาศให้ทราบทั่วกันถึง เงื่อนไขดังกล่าว

(ค) การใช้หลักเกณฑ์ที่เป็นกลางและเป็นข้อวินิจฉัยล่วงหน้าสำหรับการตัดสินใจ จัดซื้อจัดจ้างของรัฐ เพื่ออำนวยความสะดวกในการพิสูจน์ตรวจสอบความถูกต้องในการใช้บังคับ กฎเกณฑ์และกระบวนการดังกล่าวในภายหลัง

(ง) ระบบการทบทวนภายในที่มีประสิทธิผล รวมถึงระบบการอุทธรณ์ที่มีประสิทธิผล เพื่อป้องกันการไล่เบียดและการเยียวยาความเสียหายในทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์หรือกระบวนการที่จัดทำตามวรรคนี้

(จ) ในกรณีที่เหมาะสม มาตรการในการกำกับดูแลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคลากร ผู้รับผิดชอบในการจัดซื้อจัดจ้าง อาทิเช่น การเปิดเผยเกี่ยวกับส่วนเสียในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ กระบวนการคัดเลือกและข้อกำหนดการฝึกอบรมนั้นๆ

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมความโปร่งใสและตรวจสอบ ได้ในการจัดการการคลังของรัฐ โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน มาตรการเช่นว่า นอกจากประการอื่นแล้วต้องรวมถึงเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

(ก) กระบวนการในการรับเองงบประมาณแผ่นดิน

(ข) การรายงานรายรับและค่าใช้จ่ายในเวลาอันควร

(ค) ระบบมาตรฐานด้านบัญชีและการสอบบัญชีและการควบคุมดูแลที่เกี่ยวข้อง

(ง) ระบบการจัดการความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่มีประสิทธิผลและ ประสิทธิภาพ และ

(จ) ในกรณีที่เหมาะสม การปรับปรุงแก้ไข ในกรณีไม่สามารถดำเนินการตาม ข้อกำหนด ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคนี้

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการทางแพ่งและทางปกครองเท่าที่อาจจำเป็นเพื่อ รักษาไว้ซึ่งความครบถ้วนสมบูรณ์ของสมุดบัญชี บันทึก รายงานการเงิน หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องกับ รายจ่ายและรายรับของรัฐ และเพื่อป้องกันการปลอมแปลงเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้ โดยเป็นไปตาม หลักการพื้นฐานของกฎหมายของตน

แต่อย่างไรก็ตามก็มีประเด็นที่ยากต่อการปฏิบัติตามมาตรา 4 วรรค 4 ให้เกิด ประสิทธิภาพ เนื่องจากว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังคลุมเครือและเป็นดุลพินิจของแต่ละประเทศภาคี ความตกลงที่จะใช้มาตรการต่างๆ ที่กล่าวมาให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันการมีผลประโยชน์ ขัดกันและต่อต้านการทุจริตเพราะแต่ละประเทศเองก็มีระดับของความเข้มข้นในการใช้มาตรการ

เหล่านี้นั้นในระดับที่แตกต่างกันไป ประกอบกับภายใต้ความตกลงนี้บัญญัติให้ประเทศภาคีมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทหรือข้อร้องเรียนต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยตนเอง แยกต่างหากจากการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก จึงมีนักวิชาการบางท่านมองว่าทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Soft Law)⁶² ผู้ศึกษาเห็นว่าความเห็นดังกล่าวค่อนข้างที่จะมองไปในเชิงลบหรือแคบมากจนเกินไปเนื่องจากการบัญญัติความตกลงหรือกฎหมายใดๆ โดยธรรมชาติแล้วไม่อาจบัญญัติลงไปรายละเอียดต่างๆ ได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงถูกต้องและเหมาะสมแล้วที่ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกได้บัญญัติวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการมีผลประโยชน์ขัดกันและต่อต้านการทุจริตไว้ในทั้งส่วนที่เป็นบทอารัมภบทหรือวัตถุประสงค์ในการจัดทำความตกลง และบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 วรรค 4 อีกชั้นหนึ่งด้วย แต่ในการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์นั้นประเทศภาคีจะต้องไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเอง ให้เกิดผลเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Hard Law)⁶³

⁶² Lili Jiang, “Developing multilateral rules on government procurement : the value of soft law”, chapter 23 in The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, S. Arrowsmith and R. D. Anderson (ed.), (Cambridge University Press, 2011), p. 719.

⁶³ Sue Arrowsmith, “The revised agreement on government procurement : change to the procedural rules and other transparency provisions”, chapter 10 in The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, S. Arrowsmith and R. D. Anderson (ed.), (Cambridge University Press, 2011), pp. 291 - 292.

บทที่ 4

การบังคับใช้และการดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012)

เราได้ทราบแล้วว่าพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐสามารถแบ่งได้สองส่วนหลักๆ คือ บทบัญญัติที่เป็นสารบัญญัติ (Substantive) และบทบัญญัติที่เป็นวิธีสบัญญัติ (Procedural) โดยในพันธกรณีที่เป็นสารบัญญัตินั้นได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ดังนั้นในบทนี้ จึงเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้และการดำเนินการตามความตกลงอันเป็นบทบัญญัติที่เป็นวิธีสบัญญัติ ประกอบด้วย การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลง และกลไกในการบังคับใช้ความตกลง ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

4.1 การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก

ประกอบด้วยขอบเขตการบังคับใช้และการประเมินมูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง วิธีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลง และการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

4.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้และการประเมินมูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 และความตกลงฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012¹ นั้นจะบังคับใช้กับการจัดซื้อโดยรัฐครอบคลุมสัญญาใดๆ รวมถึงการซื้อขาย การเช่า การเช่าซื้อสินค้าและบริการหรือทั้งสองโดยไม่คำนึงว่ามีเงื่อนไขทางเลือกว่าจะซื้อหรือไม่ โดยมีมูลค่าขั้นต่ำไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้าย² แต่ประเทศที่

¹ Article 1 of GPA 1994 and Article 2 of GPA 2012.

² มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1994 กำหนดไว้ดังนี้

(1) การจัดซื้อสินค้า รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 400,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 355,000 SDRs,

สมัครเป็นภาคีใหม่สามารถเจรจาแตกต่างไปจากที่กำหนดกับประเทศภาคีเดิมได้ตามความพร้อมของแต่ละประเทศ และการตั้งมูลค่าขั้นต่ำให้ต่ำกว่ามูลค่าขั้นต่ำในความตกลง จะทำให้ประเทศนั้นๆ สามารถเพิ่มการเข้าถึงตลาดภาครัฐของประเทศคู่เจรจาได้³ และหน่วยงานจัดซื้อประกอบด้วยหน่วยงานของรัฐ 3 กลุ่ม หน่วยงานรัฐบาลกลาง หน่วยงานรัฐบาลระดับท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาลที่จัดซื้อจัดจ้างตามความตกลง นอกจากนี้ในเอกสารแนบท้ายความตกลงจะต้องระบุรายละเอียดของงานบริการที่อยู่ภายใต้ความตกลง และงานบริการก่อสร้างที่อยู่ภายใต้ความตกลง โดยครอบคลุมการทำสัญญาใดๆ รวมถึงการซื้อ การเช่า การให้เช่า หรือการเช่าซื้อ ทั้งที่จะซื้อหรือไม่ซื้อก็ได้ และเป็นการทำสัญญาร่วมกันระหว่างสินค้าและบริการก็ได้

ในส่วนของการประเมินมูลค่า (Valuation) ของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างเพื่อพิจารณาว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ จะอยู่ภายใต้ความตกลงนี้หรือไม่ นั้น ความตกลงได้กำหนดไว้ดังนี้

(2) การจ้างบริการ (ไม่ใช่งานก่อสร้าง) รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐบาลท้องถิ่น/รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 400,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 355,000 SDRs,

(3) การจ้างบริการงานก่อสร้าง รัฐบาลกลาง 5,000,000 SDRs รัฐบาลท้องถิ่น/รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 5,000,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 5,000,000 SDRs

มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 กำหนดไว้ดังนี้

(1) การจัดซื้อสินค้า รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐบาลท้องถิ่น/รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 200,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 400,000 SDRs,

(2) การจ้างบริการ (ไม่ใช่งานก่อสร้าง) รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐบาลท้องถิ่น/รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 200,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 400,000 SDRs,

(3) การจ้างบริการงานก่อสร้าง รัฐบาลกลาง 5,000,000 SDRs รัฐบาลท้องถิ่น/รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 5,000,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 5,000,000 SDRs,

สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2559, จาก <https://e-gpa.wto.org/en/ThresholdNotification/FrontPage>, และ จาก <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/PLURI/GPA/113.pdf>

³ สิริลักษณ์ คอมันตร์, การศึกษารายละเอียดกระบวนการเข้าร่วมภาคีความตกลงการจัดซื้อโดยรัฐในองค์การการค้าโลกของประเทศไทย : รายงานการวิจัย เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 169.

หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องไม่แบ่งการซื้อหรือการจ้าง หรือเลือกใช้วิธีการประเมินมูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างโดยมีเจตนาเพื่อให้การจัดซื้อนั้นอยู่นอกความครอบคลุมของมูลค่าขั้นต่ำ โดยหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องรวมมูลค่าของทุกสัญญาเข้าด้วยกัน โดยพิจารณารวมถึงผลตอบแทนทุกรูปแบบ รวมถึงค่าธรรมเนียม ค่าภาระ ค่านายหน้า และดอกเบี้ย และในกรณีที่การจัดซื้อจัดจ้างโดยมีเงื่อนไขพิเศษ (Option clauses) ให้นำมูลค่าที่เกิดขึ้นจากการซื้อตามเงื่อนไขพิเศษนำมาคำนวณรวมด้วย⁴ และในกรณีที่มีการจัดซื้อจัดจ้างจากผู้ขายที่มีมากกว่าหนึ่งสัญญา หรือในกรณีที่การประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างเป็นงวด การคำนวณมูลค่าจะต้องคำนวณจากมูลค่าการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นงวดของประเภทสินค้าหรือบริการเดียวกันที่ประกาศผลการจัดซื้อตลอดช่วง 12 เดือน หรือปีงบประมาณก่อนของการจัดซื้อแล้วนำมาปรับด้วยมูลค่าที่คาดหมายใน 12 เดือนต่อมา จากการประกาศผลการจัดซื้อตามสัญญาครั้งแรกหรือตลอดช่วงปีงบประมาณของหน่วยงาน⁵

แต่หากเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ สัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าซื้อสินค้าหรือบริการ หรือการจัดซื้อที่ไม่ได้กำหนดราคาโดยรวมไว้ การประเมินมูลค่าแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ กรณีแรก กรณีสัญญาที่มีระยะเวลาแน่นอน หากสัญญามีระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน ให้คำนวณมูลค่าของสัญญาจากค่าเช่าหรือค่าเช่าซื้อตามสัญญา แต่ถ้าเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาเกิน 12 เดือน ให้นำมูลค่าของสัญญาส่วนที่เกิน 12 เดือน มารวมเข้าด้วยกัน กรณีที่สอง หากเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ให้คิดโดยนำค่าเช่าหรือค่าเช่าซื้อรายเดือนคูณด้วย 48⁶

นอกจากนั้นในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 ให้บังคับครอบคลุมถึงการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่ดำเนินการโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนด้วย ดังจะได้ศึกษาในส่วนถัดไป และบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้ความตกลงให้ชัดเจนขึ้นกว่าความตกลงฉบับปี ค.ศ. 1994⁷

การศึกษาขอบเขตการบังคับใช้และการประเมินมูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจะทำให้เราทราบว่าสัญญาใดบ้างที่ต้องอยู่ภายใต้ความตกลง ในส่วนต่อไปจะกล่าวถึงการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลง

⁴ Article 2 : 1 - 3, 6 of GPA 1994 and Article 2 : 6 of GPA 2012.

⁵ Article 2 : 4 of GPA 1994 and Article 2 : 7 of GPA 2012.

⁶ Article 2 : 5 of GPA 1994 and Article 2 : 8 of GPA 2012.

⁷ โปรดดูเพิ่มเติมบทที่ 3.

4.1.2 การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้กำหนดวิธีการในการยื่นประกวดราคาไปยังหน่วยงานของรัฐที่เปิดรับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 3 ลักษณะ ได้แก่ การประกวดราคาแบบเปิด (Open Tendering Procedures) การประกวดราคาแบบคัดเลือก (Selective Tendering Procedures) และการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า (Limited Tendering Procedures) ทั้งนี้ บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติและสอดคล้องกับบทบัญญัติอันเป็นหลักการพื้นฐานของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3

4.1.2.1 วิธีการประกวดราคา (Tendering Procedures)

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 กำหนดวิธีการประกวดราคาไว้ 3 วิธี⁸ ดังนี้

(1) วิธีการประกวดราคาแบบเปิด (Open Tendering Procedures)

คือการประกวดราคาที่อนุญาตให้ผู้เสนอราคาทุกรายที่สนใจสามารถเสนอข้อเข้าประกวดราคาได้⁹ ทั้งผู้เสนอราคาภายในประเทศและต่างประเทศ โดยความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และกำหนดให้ประเทศภาคีพิจารณาการประกวดราคาประเภทนี้ก่อนเป็นอันดับแรก และหน่วยงานจัดซื้อต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใสและเป็นกลางด้วย¹⁰

(2) วิธีการประกวดราคาแบบคัดเลือก (Selective Tendering Procedures)

ตามความตกลงฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่า หมายถึง วิธีการจัดซื้อที่หน่วยงานภาครัฐเชื้อเชิญเฉพาะผู้ค้าที่มีคุณสมบัติเป็นที่พอใจตามเงื่อนไขในการเข้าร่วมยื่นข้อเสนอราคา¹¹ กล่าวคือ การอนุญาตเฉพาะผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีรายชื่อในบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมของรัฐเข้าร่วมในการประกวดราคาเท่านั้น โดยการเชิญจะต้องเชิญผู้ยื่น

⁸ Article 7 : 3(a) – (c) of GPA 1994 and Article 4 : 4 of GPA 2012.

⁹ Article 7 : 3(a) of GPA 1994 and Article 1(m) of GPA 2012, For purposes of this Agreement: open tendering means a procurement method whereby all interested suppliers may submit a tender.

¹⁰ Article 4 : 4 of GPA 2012.

¹¹ and Article 1(q) of GPA 2012, For purposes of this Agreement: selective tendering means a procurement method whereby only qualified suppliers are invited by the procuring entity to submit a tender.

ประกวดราคาจากจำนวนผู้ค้าภายในประเทศและผู้ค้าภายนอกประเทศให้มากที่สุด โดยมีการจัดการระบบอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การแข่งขันในระดับระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในการเลือกนั้นจะต้องมีวิธีการที่เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ¹² แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะกำหนดไว้ในประกาศว่าประสงค์จะจำกัดจำนวนของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่จะได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในการประกวดราคาตามจำนวนที่จำกัดก็สามารถทำได้¹³ ทั้งนี้ รัฐบาลต้องประกาศรายชื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และต้องประกาศวิธีการและเกณฑ์การคัดเลือกด้วย ซึ่งบัญชีรายชื่อนี้มาจากการที่หน่วยงานของรัฐที่เปิดการประกวดราคาจัดซื้อจัดจ้างได้กำหนดผู้ค้าหรือผู้จัดหาบางรายให้เข้าร่วมเสนอราคา อย่างไรก็ตามในความตกลงนี้ก็อนุญาตให้ผู้ค้าที่อาจจะขาดคุณสมบัติบางประการไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ ในเวลาที่หน่วยงานรัฐกำหนด แต่มีความประสงค์จะยื่นประกวดราคา ก็สามารถเข้าร่วมเสนอชื่อในการประกวดราคาได้ หากผู้ค้าดังกล่าวมีเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการให้ตนมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้¹⁴ ซึ่งเป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาอีกทางหนึ่งด้วย

และโดยหลักเกณฑ์ในความตกลงได้กำหนดหน้าที่ว่า หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาแบบคัดเลือก (Selective Tendering Procedures) หน่วยงานจะต้องแจ้งข้อมูลในประกาศแสดงความประสงค์ในการจัดซื้อและเชิญผู้ค้าทั้งหลายเข้าร่วม โดยมีข้อมูลต่างๆ ในประกาศ ดังนี้¹⁵

- (1) ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานของรัฐที่จัดซื้อจัดจ้างและข้อมูลอื่นที่จำเป็นในการติดต่อกับหน่วยงาน และเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ พร้อมราคาและวิธีการชำระเงิน หากมี
- (2) รายละเอียดการจัดซื้อจัดจ้าง ลักษณะและปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ต้องจัดซื้อจัดจ้าง
- (3) วิธีการที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ว่าจะแสดงเจตนาต่อรองหรือการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์
- (4) ที่อยู่และเวลาสิ้นสุดการยื่นข้อเสนอความจำเป็นในการเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีต้องใช้

¹² Article 10 : 1 of GPA 1994 and Article 4 : 4 of GPA 2012.

¹³ Article 9 : 5 of GPA 2012.

¹⁴ Article 8 and 9 of GPA 1994.

¹⁵ Article 9 : 6 of GPA 1994 and Article 9 : 4(a) of GPA 2012.

(5) รายการและรายละเอียดของเงื่อนไขต่างๆ ในการเข้าร่วมของผู้ค้าหรือผู้จัดหา รวมถึงเงื่อนไขต่างๆ ทางด้านเอกสารเฉพาะ

(6) หากหน่วยงานของรัฐต้องการเลือกจำกัดจำนวนผู้ค้าที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับเชิญเข้าร่วมเสนอราคา เงื่อนไขที่จะนำมาใช้ในการเลือกและการจำกัดจำนวนผู้ค้าให้เป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องคุณสมบัติของผู้ค้า

(7) การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐอยู่ภายใต้ความตกลงนี้

และยังกำหนดข้อมูลที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างต้องแจ้งในเวลาเริ่มต้นแก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณสมบัติไว้ ดังนี้¹⁶ การกำหนดระยะเวลาในการประกาศการแสดงเจตนา รายละเอียดของทางเลือก (Options) ต่างๆ กำหนดเวลาในการส่งมอบสินค้าหรือบริการหรือระยะเวลาของสัญญา กำหนดวันที่สิ้นสุดในการยื่นประกวดราคา และภาษาที่ใช้ โดยจะต้องกระทำไม่น้อยกว่า 40 วัน นับแต่วันที่หน่วยงานจัดซื้อได้แจ้งเชิญผู้ค้าหรือผู้จัดหาให้เข้าร่วมประกวดราคา โดยไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ใช้รายชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านเงื่อนไขให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างมากกว่าหนึ่งครั้ง (Multi-Use Lists)¹⁷ หรือไม่ก็ตาม

(3) วิธีการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า (Limited Tendering Procedures)

หรือการประประกวดราคาแบบรายเดียว¹⁸ จะไม่นำบทบัญญัติของการประกวดราคาแบบเปิดและการประกวดราคาแบบคัดเลือกมาใช้ เนื่องจากการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า คือ วิธีการจัดซื้อจัดจ้างโดยหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างใช้วิธีการติดต่อกับผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณภาพโดยตรง¹⁹ ดังนั้น จึงกำหนดว่าจะไม่นำการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้าไปใช้ในลักษณะของการหลีกเลี่ยงการแข่งขันที่เป็นธรรมในการประกวดราคา หรือจะไม่นำการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้าไปใช้ในลักษณะที่เป็นการสร้างมาตรการที่เลือกปฏิบัติ โดยอนุญาติให้ใช้ได้กรณีเร่งด่วน เช่น ไม่มีผู้ค้าหรือผู้จัดหารายใดสนใจยื่นซองเสนอราคา

¹⁶ Article 9 : 4(b) of GPA 2012.

¹⁷ Article I(j) of GPA 2012, multi-use list means a list of suppliers that a procuring entity has determined satisfy the conditions for participation in that list, and that the procuring entity intends to use more than once.

¹⁸ Article 15 of GPA 1994 and Article 13 of GPA 2012.

¹⁹ Article I(h) of GPA 2012, limited tendering means a procurement method whereby the procuring entity contacts a supplier or suppliers of its choice.

หรือเป็นการซ่อมแซมหรือการก่อสร้างเพิ่มเติมที่มีได้ถูกระบุไว้ในสัญญาจ้างตั้งแต่แรก อย่างไรก็ตาม ห้ามใช้วิธีการการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้าเพื่อกีดกันผู้ค้าหรือผู้จัดหาระหว่างชาติสมาชิกและห้ามใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อปกป้องผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายในประเทศ

การประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้าที่สามารถดำเนินการได้ ภายใต้ความตกลงสามารถดำเนินการได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดดังต่อไปนี้²⁰

(1) การจัดซื้อจัดจ้างที่ข้อกำหนดเรื่องเอกสารยื่นเสนอราคาไม่มีการเปลี่ยนแปลงในประเด็นที่สำคัญ โดยที่ไม่มีการยื่นซองประกวดราคาหรือไม่มีผู้ค้าหรือผู้จัดหาต้องการเข้าร่วม ในการยื่นซองประกวดราคาไม่มีซองประกวดราคาใดที่เป็นไปตามเงื่อนไขสำคัญที่หน่วยราชการกำหนดตามเอกสารการประกวดราคาที่ได้มีการประกาศ หรือมีการฮั้วกันในการยื่นซองประกวดราคา

(2) การจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการที่สามารถจัดหาได้แต่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาเฉพาะราย และไม่มีทางเลือกด้วยเหตุผลอื่น หรือมีสินค้าหรือบริการอื่นที่ทดแทนได้ เช่น การจัดซื้องานศิลปะ การคุ้มครองเรื่องสิทธิบัตร หรือลิขสิทธิ์ หรือไม่มีการแข่งขันด้วยเหตุผลทางเทคนิค

(3) การจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการที่มีการส่งมอบเพิ่มเติม โดยผู้ค้าหรือผู้จัดหารายเดิม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการจัดซื้อจัดจ้างเดิม กรณีที่มีการเปลี่ยนผู้ค้าหรือผู้จัดหาเพื่อการส่งมอบสินค้าหรือบริการเพิ่มเติมไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือเหตุผลทางเทคนิค เช่น ข้อจำกัดในความสามารถในการแลกเปลี่ยน (interchangeability) หรือความสามารถในการปฏิบัติการ (interoperability) กับเครื่องอุปกรณ์ที่มีอยู่ กับซอฟต์แวร์ กับการบริการ หรือการติดตั้งที่จัดซื้อภายใต้การจัดซื้อเดิม และกรณีการแยกการจัดซื้อ เป็นการสร้างความไม่สะดวกอย่างยิ่ง หรือเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายซ้ำซ้อนแก่หน่วยงานจัดซื้อ

(4) การจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งจากความเร่งด่วนจากเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายหรือจากหน่วยงานจัดซื้อจนไม่สามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแบบทั่วไป หรือการจัดซื้อจัดจ้างแบบคัดเลือกโดยเชิญผู้ค้าที่ผ่านเงื่อนไขได้ทันตามระยะเวลา

(5) การจัดซื้อสินค้าในตลาดขายสินค้าล่วงหน้า (Commodity market)

(6) การจัดซื้อสินค้าต้นแบบ หรือการจัดซื้อสินค้าหรือบริการครั้งแรกที่ได้รับการพัฒนาตามความต้องการของหน่วยงานจัดซื้อเพื่อการวิจัย การทดลอง การศึกษาหรือการพัฒนาต้นแบบสินค้าหรือบริการเหมาะแก่การผลิตหรือจัดหาเพื่อรวบรวมผลการทดสอบภาคสนามและสาธิต

²⁰ Article 15 : 1(a) – (j) of GPA 1994 and Article 13 : 1(a) – (h) of GPA 2012.

ว่าสินค้าหรือบริการเหมาะแก่การผลิตหรือจัดหาในปริมาณที่มีคุณภาพได้มาตรฐานเป็นที่ยอมรับ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงเรื่องคุณภาพการผลิตหรือการจัดหาที่ก่อให้เกิดความอยู่รอดทางพาณิชย์ หรือการทำวิจัยซ้ำ หรือ การพัฒนาด้านทุน

(7) การจัดซื้อภายใต้เงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งซึ่งทำได้เฉพาะกรณีการจำหน่ายจ่ายโอนที่ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาอันสั้น เช่น เกิดจากมีการชำระบัญชี มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย และต้องไม่เป็นการจัดซื้อเป็นประจำจากผู้ค้ารายเดิม

(8) การจัดซื้อตามสัญญากับผู้ชนะแข่งขันประกวดออกแบบโดยการแข่งขันประกวดออกแบบ โดยการแข่งขันนั้นได้ดำเนินการสอดคล้องกับหลักการของความตกลง โดยเฉพาะ เรื่องการเผยแพร่ประกาศ และผู้เข้าร่วมแข่งขันได้รับการตัดสินจากคณะกรรมการอิสระที่รู้ว่าผู้ชนะการแข่งขันจะได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญาจัดซื้อ

ทั้งนี้ หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างต้องจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรในการทำสัญญาแต่ละฉบับโดยในรายงานแต่ละฉบับต้องมีชื่อของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง มูลค่าและชนิดของสินค้าหรือบริการที่จัดหาและเอกสารที่เกี่ยวข้องและเงื่อนไขต่างๆ เพื่อพิจารณาว่าเหมาะสมที่จะใช้วิธีการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า²¹

4.1.2.2 วิธีการยื่นประกวดราคา

ในขั้นตอนนี้จะต้องเริ่มต้นจากการเชิญชวนให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาเข้าร่วมในการประกวดราคาเพื่อจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการนั้นๆ (Invitation to participate regarding intended procurement) หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะประกาศเชิญชวนให้ผู้สนใจเข้าร่วมการประกวดราคาเพื่อจัดซื้อจัดจ้างในทุกรายการที่อยู่ภายใต้ความตกลง เว้นแต่การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการประกวดราคาแบบจำกัดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ของความตกลงฉบับปี ค.ศ. 1994 และ มาตรา 13 ของความตกลงฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2012 ในการประกาศเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาจะต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้²²

(1) ลักษณะและจำนวนของสินค้าหรือบริการรวมถึงเงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างที่จะจัดให้มีการประกวดราคา และกำหนดเวลาที่เงื่อนไขนั้นจะมีผลใช้บังคับโดยประมาณ ในกรณีที่จัดซื้อจัดจ้างเป็นสัญญาต่อเนื่องจะต้องมีลักษณะ จำนวน และกำหนดเวลาโดยประมาณในการจัดประกวดราคาเพื่อจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการ

²¹ Article 15 : 2 of GPA 1994 and Article 13 : 2 of GPA 2012.

²² Article 9 : 6 (proposed procurement) of GPA 1994 and Article 7 : 1 - 2 (notice of Intended Procurement) of GPA 2012.

(2) วิธีการประกวดราคาและการเจรจา เช่น เป็นการประกวดราคาแบบเปิดหรือเป็นการประกวดราคาแบบคัดเลือก

(3) วันที่เริ่มส่งมอบสินค้าหรือบริการ และวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการเสร็จสมบูรณ์

(4) วันสิ้นสุดของการรับใบสมัครเข้าร่วมการประกวดราคาตามที่ได้รับเชิญชวน หรือคุณสมบัติของผู้ค้าหรือผู้จัดหา การรับซองข้อเสนอประกวดราคา รวมทั้งภาษาที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างกำหนดไว้สำหรับใช้ในเอกสารที่รับการประกวดราคา

(5) ที่อยู่ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างที่สามารถให้ข้อมูลและเอกสารอื่นๆ ซึ่งจำเป็นสำหรับผู้ค้าหรือผู้จัดหา และที่อยู่ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างที่เลือกผู้ชนะการประกวดราคา

(6) คุณสมบัติทางการเงินและทางเทคนิคของผู้ค้าหรือผู้จัดหาตามที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างต้องการ

(7) ปริมาณและเงื่อนไขการชำระเงิน สำหรับเอกสารประกอบการประกวดราคา

นอกจากนี้ยังกำหนดให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐในระดับท้องถิ่น และหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างอื่นตามรายชื่อในเอกสารแนบความตกลงสามารถใช้หนังสืออื่นแทนหนังสือเชิญชวนได้²³

เมื่อได้เอกสารเชิญชวนให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาเข้าร่วมในการประกวดราคาแล้ว ในขั้นตอนต่อไปจะเป็นเรื่องว่าด้วยเอกสารประกอบการประกวดราคา (Tender documentation) มีรายละเอียดดังนี้²⁴ ที่อยู่ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง ที่อยู่ของหน่วยงานในกรณีที่ต้องการข้อมูลเพิ่มเติม ภาษาที่ใช้ วันที่ปิดรับการเสนอราคา เวลาที่รับการเสนอราคาและช่วงเวลาที่เปิดรับการเสนอราคา ผู้มีอำนาจในการเปิดรับการเสนอราคา คุณสมบัติทางการเงินและทางเทคนิค การค้าประกันทางการเงิน ข้อมูลหรือเอกสารอื่นๆ ที่ต้องการจากผู้ค้าหรือผู้จัดหา รายละเอียดของสินค้าหรือบริการที่ต้องการหรือข้อกำหนดใดๆ รวมทั้งข้อกำหนดทางเทคนิค หลักเกณฑ์สำหรับการตัดสินรวมถึงปัจจัยอื่นนอกจากราคาซึ่งใช้ในการพิจารณาประเมินการประกวดราคา เงื่อนไขการชำระเงิน และข้อกำหนดหรือเงื่อนไขอื่น

นอกจากนี้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องกำหนดระยะเวลาในการรับการเสนอราคาอย่างเหมาะสมเพื่อให้ผู้จัดหาภายในประเทศและจากประเทศภาคีอื่นมีเวลาเพียงพอ

²³ Article 9 : 3 of GPA 1994.

²⁴ Article 12 of GPA 1994 and Article 10 : 7 – 10 of GPA 2012.

สำหรับเตรียมความพร้อมและรับการเสนอราคาภายในกำหนดเวลา โดยมีระยะเวลาในการรับการเสนอราคา แยกตามวิธีการที่ใช้ในการประกวดราคา²⁵ ดังนี้

วิธีประกวดราคาแบบเปิด ต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 40 วัน นับจากวันที่ประกาศในหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคา

วิธีการประกวดราคาแบบคัดเลือก สามารถแบ่งเป็นสองกรณีคือ กรณีแรก เป็นกรณีที่หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างไม่ใช้บัญชีรายชื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณสมบัติ กำหนดระยะเวลา รับใบสมัครไว้ไม่น้อยกว่า 25 วัน นับจากวันที่ประกาศในหนังสือเชิญชวน และกำหนดระยะเวลาในการรับการเสนอราคาต้องไม่น้อยกว่า 40 วัน นับจากวันที่ประกาศเชิญชวนให้รับการเสนอราคาแก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่ได้รับการคัดเลือก กรณีที่สอง เป็นกรณีที่หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างใช้บัญชีรายชื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณสมบัติ ระยะเวลาในการรับการเสนอราคาต้องไม่น้อยกว่า 40 วัน นับจากวันที่ประกาศเชิญชวนครั้งแรก

อย่างไรก็ตามระยะเวลาดังกล่าวอาจปรับเปลี่ยนได้หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

กรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างได้จัดพิมพ์โฆษณาหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคาล่วงหน้ามาแล้ว 40 วัน แต่ต้องไม่นานกว่า 12 เดือน โดยทั่วไประยะเวลาในการรับข้อเสนอราคาสามารถลดลงได้ไม่น้อยกว่า 24 วัน เพื่อให้มีระยะเวลาเพียงพอในการตอบรับการเสนอราคา แต่ไม่ว่ากรณีใดๆ ต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน

กรณีหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างได้จัดพิมพ์โฆษณาหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคาเป็นครั้งที่สอง หรือออกหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคาเพื่อจัดซื้อจัดจ้างตามมาอีกในภายหลังเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีการจัดซื้อจัดจ้างอย่างต่อเนื่อง ระยะเวลาในการรับการเสนอราคาต้องไม่น้อยกว่า 24 วัน

กรณีหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างมีความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดซื้อจัดจ้าง ระยะเวลาในการรับการเสนอราคาต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน นับจากวันที่ประกาศในหนังสือเชิญชวน

กรณีเป็นหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเป็นระดับท้องถิ่นตามรายชื่อในเอกสารแนบท้ายความตกลง สามารถตกลงกับผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อกำหนดระยะเวลาในการรับการเสนอราคาไว้ในสัญญาที่ตกลงกันทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่ไม่มีสัญญาตกลงกัน ระยะเวลาในการรับการเสนอราคาต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน

²⁵ Article 11 : 2 of GPA 1994 and Article 11 : 2 - 8 of GPA 2012.

ในประเด็นเพิ่มเติมใหม่ในความตกลงฉบับปี ค.ศ. 2012 เกี่ยวกับการปรับ กำหนดเวลาดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงได้หากมีพฤติการณ์ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่มีการจัดซื้อจัดจ้าง ดังกล่าวถูกกำหนดอยู่ในแผนงานประจำปีที่กำหนดไว้ล่วงหน้า หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างสามารถลด ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอและการเตรียมการเข้าร่วมการประกวดราคาได้ โดยลดระยะเวลา ลงเหลือไม่น้อยกว่า 10 วัน²⁶ และหากเป็นกรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างได้ประกาศเผยแพร่การ ประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถลดระยะเวลาลงได้ 5 วัน²⁷

4.1.2.3 ข้อกำหนดทางเทคนิค (Technical Specifications)

ข้อกำหนดทางเทคนิค หมายถึง การกำหนดคุณลักษณะของสินค้าหรือ บริการที่จัดซื้อจัดจ้าง เช่น คุณภาพ การปฏิบัติงาน ความปลอดภัย และขนาด หรือกระบวนการและ วิธีการสำหรับการผลิตสินค้าหรือบริการหรือข้อกำหนดสำหรับการผลิตสินค้าหรือบริการ หรือการ ระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับคำศัพท์ สัญลักษณ์ การบรรจุภัณฑ์ เครื่องหมาย การติดฉลาก สำหรับใช้กับ สินค้าหรือบริการ²⁸ โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่ปรากฏในความตกลงนี้ จึงห้ามมิให้ใช้ข้อกำหนด ทางเทคนิค เป็นเครื่องมือในการเลือกปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากภายนอกประเทศให้แตกต่างกัน รวมทั้งจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดทางเทคนิคโดยมุ่งหมายหรือทำให้เกิดผลกระทบอันเป็นอุปสรรค ขัดขวางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น²⁹ อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง สามารถกำหนดข้อกำหนดทางเทคนิคได้เพื่อใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างอย่างเหมาะสมและตั้งอยู่บน เงื่อนไขของการปฏิบัติงานมากกว่าการพิจารณาในเรื่องรูปแบบหรือพิธีการ คำนี้ถึงมาตรฐานระหว่าง ประเทศ (International standards) ระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดข้อกำหนดทางเทคนิคของประเทศ (National technical regulations) และมาตรฐานระดับประเทศที่ได้รับการยอมรับ (Recognized

²⁶ Article 11 : 4(a) of GPA 2012.

²⁷ Article 11 : 5 of GPA 2012.

²⁸ Article 1(u) of GPA 2012, technical specification means a tendering requirement that:

i. lays down the characteristics of goods or services to be procured, including quality, performance, safety and dimensions, or the processes and methods for their production or provision; or

ii. addresses terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements, as they apply to a good or service.

²⁹ Article 6 : 1 of GPA 1994 and Article 10 : 1 of GPA 2012.

national standards) หรือประมวลข้อกำหนดทางเทคนิคที่ได้ทำขึ้น (Building codes) สำหรับการห้ามกำหนดคุณสมบัติหรือการอ้างโดยเฉพาะเจาะจงถึงเครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า สิทธิบัตร แบบหรือประเภท แหล่งกำเนิดเฉพาะ ผู้ผลิตหรือผู้ค้า ก็มีข้อยกเว้นว่า เว้นแต่ไม่มีวิธีการที่ดีในการกำหนดเงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างและได้กำหนดค่า เช่นคำว่า “หรือที่เท่ากัน” ไว้ในเอกสารการยื่นข้อเสนอราคา³⁰ ทั้งนี้ หน่วยงานต้องไม่หาหนทางหรือยอมรับการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน การแนะนำซึ่งอาจถูกใช้ในการเตรียมการเฉพาะสำหรับการจัดซื้อเฉพาะจากบริษัทที่อาจมีผลประโยชน์ทางการค้าในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ³¹

สำหรับข้อกำหนดทางเทคนิคตามที่ความตกลงที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2012 นั้น มีข้อยกเว้นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย โดยกำหนดว่าประเทศสมาชิกและหน่วยงานจัดซื้อสามารถเตรียม รับ หรือ ใช้เงื่อนไขรายละเอียดทางเทคนิคในเอกสารการยื่นข้อเสนอราคา เพื่อการส่งเสริมการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ หรือคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ได้ด้วย³²

4.1.2.4 การเปิดซองประกวดราคาและการตัดสินเลือกผู้ชนะการประกวดราคา (Opening of tenders and Awarding of contracts)

ในขั้นตอนนี้จะเป็นขั้นตอนที่เมื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีความสนใจในการประกวดราคาตามที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างได้เชิญชวนไปและผู้ค้าหรือผู้จัดหาได้ยื่นเสนอราคามาแล้วต่อไปจะเป็นขั้นตอนของการเปิดซองประกวดราคา และความตกลงกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการเปิดซองประกวดราคา (Opening of tenders) ไว้ดังนี้

ข้อเสนอราคาที่มีผู้ยื่นประกวดราคามาภายใต้วิธีการซื้อจัดจ้างแบบเปิดและแบบคัดเลือก ข้อเสนอดังกล่าวต้องได้รับและถูกเปิดตามกระบวนการและเงื่อนไขของการเปิดการยื่นข้อเสนอราคาตามปกติ ภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างซื่อสัตย์และการห้ามเลือกปฏิบัติ ข้อมูลในการเปิดการยื่นข้อเสนอราคาต้องเก็บไว้ที่หน่วยงานจัดซื้อ โดยคำนึงถึงอำนาจของหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจรับผิดชอบต่อหน่วยงานจัดซื้อ เพื่อว่าหน่วยงานอาจใช้หากจำเป็นตามกระบวนการเปิดซองประกวดราคาและเลือกผู้ชนะการประกวดราคา ข้อมูลและการพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศสมาชิก และการปรึกษาหารือการระงับข้อพิพาท³³

³⁰ Article 6 : 3 of GPA 1994 and Article 10 : 4 of GPA 2012.

³¹ Article 6 : 4 of GPA 1994 and Article 10 : 5 of GPA 2012.

³² Article 10 : 6 of GPA 2012.

³³ Article 13 : 3 of GPA 1994 and Article 15 : 1 of GPA 2012.

สำหรับความตกลงฉบับแก้ไขใหม่ปี ค.ศ. 2012 บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับกรณีที่หากการยื่นข้อเสนอราคาของผู้ค้าหรือผู้จัดหารายใดล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดให้ยื่นข้อเสนอราคา โดยเป็นเพราะเหตุมาจากความผิดพลาดของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว ผลคือจะต้องไม่ตัดสิทธิผู้ค้าหรือผู้จัดหาดังกล่าวในการยื่นข้อเสนอราคา³⁴ และเมื่อหน่วยงานใดให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหามีโอกาสในการแก้ไขความผิดพลาดในแบบฟอร์มซึ่งเกิดจากความไม่ตั้งใจระหว่างการเปิดรับการยื่นข้อเสนอราคา หน่วยงานจะต้องให้โอกาสดังกล่าวแก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทุกรายด้วย³⁵

สำหรับการตัดสินใจเลือกผู้ชนะการประกวดราคา (Awarding of contracts) ต้องปฏิบัติตามคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในประกาศหรือเอกสารการยื่นข้อเสนอราคาและ ผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขในการเข้าร่วม หากหน่วยงานได้รับการยื่นข้อเสนอราคาที่ดีกว่าเงื่อนไขปกติที่มีการยื่นข้อเสนอราคา หน่วยงานสามารถสอบถามจากผู้ยื่นข้อเสนอราคา เพื่อความมั่นใจว่าจะสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขการเข้าร่วมและสามารถที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดตามสัญญาได้³⁶

หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างต้องพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ที่ยื่นเสนอราคามีความสามารถอย่างเต็มที่ในการดำเนินการตามสัญญาและยื่นประกวดราคาในราคาที่ดีที่สุด หรือให้ผลประโยชน์มากที่สุด ตามรายละเอียดที่กำหนดในหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมการประกวดราคาหรือเอกสารประกอบการประกวดราคา ในระหว่างการเปิดซองการประกวดราคาและตัดสินใจเลือกผู้ชนะการประกวดราคา หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างต้องเปิดโอกาสให้ผู้รับการเสนอราคาแก้ไขแบบที่ผิดพลาด โดยไม่ได้เจตนา แต่การยินยอมให้แก้ไขดังกล่าวต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้เสนอราคารายอื่น³⁷

4.1.2.5 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้กำหนดให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างสามารถเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เสนอราคาเข้ามาได้เมื่อปรากฏว่ามีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้³⁸

(1) กรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างได้แจ้งไว้ในเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างว่า หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างสามารถเจรจาต่อรองกับผู้ค้าหรือผู้จัดหาได้

³⁴ Article 15 : 2 of GPA 2012.

³⁵ Article 15 : 3 of GPA 2012.

³⁶ Article 13 : 4 of GPA 1994 and Article 15 : 4 of GPA 2012.

³⁷ Article 13 : 1 of GPA 1994.

³⁸ Article 14 of GPA 1994 and Article 12 of GPA 2012.

(2) กรณีที่การประเมินราคาปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้ยื่นข้อเสนอราคารายหนึ่งได้เปรียบตามข้อกำหนดเงื่อนไขการประเมินราคาที่ได้ประกาศหรือเอกสารการยื่นข้อเสนอราคาแล้วปรากฏว่าไม่มีผู้เสนอราคารายใดเสนอราคาได้เป็นประโยชน์มากที่สุด ตามหลักเกณฑ์การประเมินที่กำหนดไว้ในหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมการประกวดราคาหรือเอกสารประกอบการประกวดราคา

เมื่อมีกรณีที่ต้องมีการเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหาแล้วในความตกลงได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ว่า หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องเจรจาอย่างเป็นความลับ ห้ามหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างให้ข้อมูลใดๆ เพื่อช่วยเหลือผู้ยื่นเสนอราคารายใดรายหนึ่งให้ได้รับประโยชน์มากกว่าผู้ยื่นประกวดราคารายอื่น และในการเจรจาดังกล่าว หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหา และให้การรับรองว่าจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องปฏิบัติตามระเบียบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตัดผู้รับการประกวดราคารายใดออกจากผลการเจรจาที่กำหนดในหนังสือเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดราคาและเอกสารประกอบการประกวดราคา

(2) หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้ยื่นข้อเสนอราคาทั้งหมดทุกรายที่ยังเหลืออยู่เมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และคุณสมบัติทางเทคนิค

(3) หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องให้โอกาสแก่ผู้รับการประกวดราคาทุกรายที่ยังเหลืออยู่ให้ยื่นเสนอราคาใหม่หรือแก้ไขการประกวดราคาตามข้อกำหนดที่ได้แก้ไขใหม่ และ

(4) เมื่อภายหลังการเจรจาได้สิ้นสุดลงแล้ว หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างต้องอนุญาตผู้รับการประกวดราคาทั้งหมดทุกรายที่ยังเหลืออยู่ให้รับการประกวดราคาครั้งสุดท้ายภายในกำหนดเวลาที่เหมือนกัน (Common deadline)

4.1.2.6 วิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Challenge Procedures)

เนื่องมาจากในอดีตหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างพยายามหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลก เช่น การแบ่งสัญญาจัดซื้อจัดจ้างออกเป็นสัญญาย่อยๆ หลายสัญญา เพื่อให้มีมูลค่าสัญญาต่ำกว่ามูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายความตกลง หรือการใช้ข้อกำหนดคุณลักษณะทางเทคนิคผิดประเภท การกำหนดระยะเวลาการเสนอราคาที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สมเหตุสมผล การไม่เปิดเผยประกาศจัดซื้อจัดจ้างต่อสาธารณะ รวมถึงความพยายามใช้วิธีการประกวดราคาแบบจำกัด ดังนั้น ความตกลงจึงได้กำหนดวิธีการคำนวณมูลค่าของสัญญา กำหนดรายละเอียดของประกาศจัดซื้อที่ต้องเปิดเผย และวิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Challenge Procedures)

วิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหาถูกนำมาบัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐภายหลังจากที่คณะพิจารณาได้มีคำวินิจฉัยในคดี Norway - Procurement of

Toll Collection Equipment for the City of Trondheim ได้วินิจฉัยว่า “การไม่ให้ความร่วมมือปฏิบัติตามบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐซึ่งเป็นวิธีการที่ได้กระทำมาในอดีต วิธีการที่เหมาะสมที่สุดคือการยกเลิกสัญญาและกลับไปเริ่มต้นใหม่ของขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง”³⁹

โดยการดำเนินการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหา (Challenge Procedures) แตกต่างจากการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) เนื่องจากการดำเนินการคัดค้านมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะหยุดการกระทำที่ละเมิดต่อความตกลง ดังนั้น ขั้นตอนการดำเนินการคัดค้านกำหนดให้คณะพิจารณาสามารถแทรกแซงขั้นตอนการประกวดราคา โดยให้หยุดการประกวดราคาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีการพิจารณาตัดสิน แต่ถ้าคณะพิจารณาเห็นว่าการหยุดการประกวดราคาดังกล่าวจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะก็ไม่จำเป็นต้องหยุดการประกวดราคาก็ได้ โดยมีขั้นตอนและวิธีการ ดังนี้

การส่งเรื่องเพื่อหารือ (Consultations) ต่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง โดยให้สิทธิแก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาในการที่จะส่งเรื่องร้องเรียนเพื่อหารือต่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างในประเด็นว่าการกระทำนั้นๆ ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเป็นการละเมิดบทบัญญัติของความตกลงหรือไม่ และกำหนดให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างพิจารณาข้อร้องเรียนอย่างเป็นธรรมและรวดเร็ว⁴⁰

การส่งเรื่องเพื่อคัดค้าน (Challenge) ต่อศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบภายในประเทศ โดยผู้ค้าหรือผู้จัดหาทำหนังสือต่อศาล หรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบภายในประเทศที่มีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ศาลหรือองค์กรดังกล่าวพิจารณาวินิจฉัยคำคัดค้าน หากเป็นกรณีที่องค์กรพิจารณาคำคัดค้านไม่ใช่ขององค์กรทางศาลคำวินิจฉัยนั้นต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบได้ตามกฎหมาย ดังนี้ ผู้ร้องสามารถได้รับฟังก่อนการทำคำวินิจฉัย สามารถตั้งผู้แทนและได้รับการช่วยเหลือ หรือผู้ร้องสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาได้ทั้งหมด กระบวนการพิจารณาต้องดำเนินการโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ความเห็นหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องเป็นหนังสือที่มีการอธิบายเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยด้วย สามารถยื่นพยานหลักฐานได้ และเอกสารการพิจารณาวินิจฉัยต้องเปิดเผยต่อองค์กรที่มีหน้าที่พิจารณาทบทวน

³⁹ World Trade Organization, “Norway - Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim” Report of the Panel GPR.DS2/R, 13 May 1992, paragraph 4.17, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/91trondh.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2559, และ พรพจน์ เรื่องแสงทองกุล. “ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ WTO,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 81.

⁴⁰ Article 20 : 1 of GPA 1994.

คำวินิจฉัย⁴¹ ประการต่อมาเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบภายในประเทศแล้ว ประเทศภาคีความตกลงจะต้องมีมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ร้องอย่างรวดเร็วในการแก้ไขการกระทำที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความตกลง และคุ้มครองโอกาสทางการค้า เช่น การระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้ชั่วคราว หรือสั่งให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างแก้ไขการฝ่าฝืนดังกล่าวเสีย หรือจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ร้องเพื่อมูลค่าในการเตรียมการเพื่อการประกวดราคา และกำหนดให้คณะพิจารณาใช้ระยะเวลาอันสั้นโดยให้คำนึงถึงผลประโยชน์ทางธุรกิจและผลประโยชน์อื่นๆ ประกอบด้วย⁴²

สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาลฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 นั้น วิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่บัญญัติอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทบทวนข้อร้องเรียนภายในประเทศ (Domestic Review Procedures)⁴³ โดยประเทศภาคีความตกลงมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการพิจารณาทบทวนข้อร้องเรียนสำหรับผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่ใช้สิทธิคัดค้านการจัดซื้อจัดจ้างไว้สองกรณี คือ กรณีการพิจารณาทบทวนข้อร้องเรียนทางปกครอง (Administrative review) และกรณีการพิจารณาทบทวนข้อร้องเรียนทางศาล (Judicial review) ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาทบทวนจะต้องรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ⁴⁴

กรณีเหตุที่จะทำให้มีสิทธิคัดค้านดังกล่าวได้แก่ เมื่อมีกรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างฝ่าฝืนความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หรือกรณีที่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาไม่มีสิทธิคัดค้านหรืออ้างถึงการฝ่าฝืนความตกลงได้โดยตรงตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีความตกลง แต่เป็นเรื่องที่ประเทศภาคีความตกลงไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ความตกลงมีผลบังคับใช้ ซึ่งผู้ค้าหรือผู้จัดหามีส่วนได้เสียหรือเคยมีส่วนได้เสียจากการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้หลักเกณฑ์ของกระบวนการคัดค้านต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วกัน⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตามความตกลงฉบับปี ค.ศ. 2012 ยังคงบัญญัติให้มีการปรึกษาหารือ (Consultations) กันระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหา กับหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างก่อนด้วยในประเด็นการฝ่าฝืนความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หรือการไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ความตกลงมีผลบังคับใช้ โดยหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว เป็นกลาง ในลักษณะที่ไม่ขัดต่อการเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง

⁴¹ Article 20 : 6 of GPA 1994.

⁴² Article 20 : 7 - 8 of GPA 1994.

⁴³ Article 18 of GPA 2012.

⁴⁴ Article 18 : 1 of GPA 2012.

⁴⁵ Article 18 : 1(a) and (b) of GPA 2012.

ของผู้คัดค้านที่กำลังดำเนินการอยู่ หรือไม่กระทบต่อสิทธิภายใต้กระบวนการทบทวนทางปกครอง (Administrative review) และกระบวนการทบทวนทางศาล (Judicial review)⁴⁶

โดยความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐระบุว่าผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นผู้เสียผลประโยชน์ หากต้องการคัดค้านจะต้องทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งต่อหน่วยงานผู้จัดซื้อภายในระยะเวลา 10 วัน นับจากวันที่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุในการคัดค้าน จากนั้นประเทศภาคีความตกลงจะต้องตั้งองค์กรพิจารณาอาจเป็นการพิจารณาทางปกครองหรือทางศาล หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจพิจารณาก็ได้แล้วแต่กรณี แต่เมื่อเป็นกรณีที่องค์กรอื่นพิจารณาคัดค้าน ประเทศภาคีนั้นจะต้องประกันว่าคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องสามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือทางศาลต่อไปได้⁴⁷ หากเป็นกรณีที่องค์กรพิจารณาคัดค้านไม่ใช่องค์กรทางศาลคำวินิจฉัยนั้นต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบได้ตามกฎหมาย ดังนั้น หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องจะต้องตอบข้อคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรและเปิดเผยเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาทบทวนการตอบข้อคัดค้าน ผู้ร้องมีสิทธิได้รับฟังก่อนที่องค์กรทบทวนจะทำคำตัดสินในคำคัดค้าน สามารถตั้งผู้แทนและได้รับการช่วยเหลือ หรือผู้ร้องสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาได้ทั้งหมด กระบวนการพิจารณาต้องดำเนินการโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ความเห็นหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องเป็นหนังสือที่มีการอธิบายเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยด้วย สามารถยื่นพยานหลักฐานได้ และเอกสารการพิจารณาวินิจฉัยต้องเปิดเผยต่อองค์กรที่มีหน้าที่พิจารณาทบทวนคำวินิจฉัย⁴⁸

และเช่นเดียวกับความตกลงฉบับปี ค.ศ. 1994 เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบภายในประเทศแล้ว ประเทศภาคีความตกลงจะต้องมีมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ร้องอย่างรวดเร็วในการแก้ไขการกระทำที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความตกลง และคุ้มครองโอกาสทางการค้า เช่น การระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้ชั่วคราว หรือสั่งให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างแก้ไขการฝ่าฝืนดังกล่าวเสีย หรือจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ร้องเพื่อมูลค่าในการเตรียมการเพื่อการประกวดราคา⁴⁹

⁴⁶ Article 18 : 2 of GPA 2012.

⁴⁷ Article 18 : 3 - 5 of GPA 2012.

⁴⁸ Article 18 : 6 of GPA 2012.

⁴⁹ Article 18 : 7 of GPA 2012.

4.1.3 การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Procurement by Electronic means)

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2012 ได้ให้ความสำคัญและเพิ่มเติมวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำมาใช้ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างดังจะเห็นได้จากบทอารัมภบทของความตกลง⁵⁰ สาเหตุที่นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างของความตกลงเนื่องจากตั้งแต่ ค.ศ. 1994 เป็นต้นมาประเทศต่างๆ ได้มีการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาช่วยปรับปรุงระบบการจัดซื้อจัดจ้างของตนเพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เพื่อใช้ปรับปรุงระบบข้อมูลข่าวสารระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหา กับหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างให้สะดวกรวดเร็วขึ้น จึงสามารถช่วยให้รัฐได้รับหลักความคุ้มค่า (Value for money) หลักความรับผิดชอบ (Accountability) และช่วยให้เกิดหลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศในการจัดซื้อจัดจ้าง เนื่องจากผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากต่างประเทศสามารถได้รับทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และประการสำคัญ คือ ช่วยลดการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างจะลดการติดต่อกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ค้า⁵¹

ดังนั้นในความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 จึงได้บัญญัติรองรับความสำคัญของการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้สองส่วน คือ วิธีการสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communications) และการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic auctions) ดังนี้

⁵⁰ Preamble of GPA 2012, para. 8 “Recognizing the importance of using, and encouraging the use of, electronic means for procurement covered by this Agreement”.

⁵¹ Sue Arrowsmith, “The revised agreement on government procurement : change to the procedural rules and other transparency provisions,” chapter 10 in The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, S. Arrowsmith and R. D. Anderson (ed.), (Cambridge University Press, 2011), pp. 295 - 296.

4.1.3.1 วิธีการสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communications)

ความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 บัญญัติไว้ในขอบเขตและความครอบคลุม (Scope and Coverage) ว่าในการบังคับใช้ความตกลงนี้มาตรการต่างๆ ที่กล่าวถึงในการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงสามารถใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ไม่ว่าจะโดยทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน⁵² และรองรับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการนิยามคำว่า “ทำเป็นหนังสือ” (In writing) หรือ “เป็นลายลักษณ์อักษร” (In written) ว่าหมายถึง ถ้อยคำหรือจำนวนใดๆ ที่แสดงออกมาและสามารถอ่านได้ สามารถทำสำเนาและสามารถใช้ติดต่อสื่อสารกันในภายหลังได้ ซึ่งรวมไปถึงการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronically transmitted) และที่เก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronically stored information : ESI)⁵³

และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความตกลงฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 แล้วปรากฏว่ามีการใช้วิธีการสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านเงื่อนไขสำหรับการเข้าร่วมในการประกวดราคาแบบคัดเลือกมากกว่าหนึ่งครั้ง (Multi-use Lists) โดยเผยแพร่โดยการพิมพ์โฆษณาประจำปี และหากเผยแพร่ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องทำให้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างต่อเนื่องตามมาตรา 9 วรรค 7(b) โดยบัญชีรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านเงื่อนไขสำหรับการเข้าร่วมในการประกวดราคาแบบคัดเลือกมากกว่าหนึ่งครั้งนั้นมีอายุ 3 ปี หรือไม่เกิน 3 ปี โดยหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างอาจเผยแพร่โดยการพิมพ์โฆษณาเพียง

⁵² Article 2 : 1 of GPA 2012.

⁵³ Article 1(g) of GPA 2012, “in writing or written means any worded or numbered expression that can be read, reproduced and later communicated. It may include electronically transmitted and stored information”, and Electronically stored information (ESI), for the purpose of the Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) is information created, manipulated, communicated, stored, and best utilized in digital form, requiring the use of computer hardware and software, see Electronically Stored Information: The December 2006 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, Kenneth J. Withers, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol.4 (2), p. 171, Accessed 15 April 2016, [https://en.wikipedia.org/wiki/Electronically_stored_information_\(Federal_Rules_of_Civil_Procedure\)#cite_note-nwjtip-1](https://en.wikipedia.org/wiki/Electronically_stored_information_(Federal_Rules_of_Civil_Procedure)#cite_note-nwjtip-1)

ครั้งเดียวโดยให้ระยะเวลาของการมีผล (อายุ) ของบัญชี และกรณีที่เป็นการเผยแพร่ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องทำให้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างต่อเนื่องในระหว่างระยะเวลาของการมีผล (อายุ) ของบัญชีด้วยตามมาตรา 9 วรรค 9

ในมาตรา 6 ของความตกลงซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยระบบข้อมูลข่าวสารในการจัดซื้อจัดจ้าง (Information on the Procurement System) กำหนดวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ดังนี้ ในการประกาศต่างๆ ต้องเพิ่มเติมวิธีการประกาศโดยการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ โดยประเทศสมาชิกจะต้องประกาศโฆษณาอย่างเป็นทางการด้วยสื่อแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อแบบกระดาษ อย่างแพร่หลายและทุกคนสามารถเข้าถึงได้ และจัดให้มีการอธิบายรายละเอียดหากมีการร้องให้อธิบายด้วย⁵⁴ และมีรายการที่ต้องโฆษณาตามภาคผนวกที่ 2 ภาคผนวกที่ 3 และภาคผนวกที่ 4 และหากมีการแก้ไขภาคผนวกดังกล่าวต้องแจ้งให้คณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐทราบด้วย⁵⁵

รวมไปถึงในหนังสือการประกาศข้อมูลข่าวสารการประกวดราคา (Notice of Intended Procurement) ว่าหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างในระดับรัฐบาลกลางตามภาคผนวก 1 อาจจะสามารถใช้สื่อแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อแบบกระดาษก็ได้ กรณีที่ประกาศด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องจัดให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีการเรียกเก็บค่าบริการและเข้าถึงได้ในช่องทางเดียวกัน และหากเป็นหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างระดับรัฐบาลท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นๆ ตามภาคผนวก 2 และ 3 ก็สามารถใช่วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ กรณีที่ประกาศด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องจัดให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีการเรียกเก็บค่าบริการและเข้าถึงได้โดยผ่านการเชื่อมโยงทางเกตเวย์ (Gateway)⁵⁶ รวมไปถึงการประกาศข้อมูลข่าวสารแผนการจัดซื้อจัดจ้าง (Notice of Planned Procurement) บัญญัติให้ประเทศภาคีความตกลงจัดพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับแผนการจัดซื้อจัดจ้างโดยจะต้องมีสาระสำคัญของการจัดซื้อจัดจ้างและกำหนดการที่จะเผยแพร่หนังสือการประกาศข้อมูลข่าวสารการประกวดราคา⁵⁷

⁵⁴ Article 6 : 1 (a) and (b) of GPA 2012.

⁵⁵ Article 6 : 2 and 3 of GPA 2012.

⁵⁶ Article 7 : 1(a) and (b) of GPA 2012.

⁵⁷ Article 7 : 4 of GPA 2012.

ในประเด็นสำคัญของเรื่องคือเอกสารประกอบการยื่นเสนอราคา (Tender Documentation) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้⁵⁸ ลักษณะและปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ต้องการจัดซื้อจัดจ้าง เงื่อนไขในการเข้าร่วมจัดซื้อจัดจ้าง เกณฑ์การพิจารณาตัดสิน วันเวลาและสถานที่ที่จะทำการเปิดซองประกวดราคา ชื่อผู้มีอำนาจเปิดซอง เงื่อนไขการชำระเงิน หลักเกณฑ์สำหรับการตัดสิน รวมทั้งข้อกำหนดทางเทคนิคและคุณลักษณะทางสิ่งแวดล้อม (Environmental characteristics) ด้วย โดยหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างสามารถใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องและการเข้ารหัสในการส่งข้อมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁵⁹ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่อาจเกิดจากการอาศัยช่องทางของระบบอิเล็กทรอนิกส์

ประการต่อมาเมื่อมีการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแล้วผลที่ตามมาคือประเด็นเรื่องของการกำหนดระยะเวลา (Time-Periods) โดยหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องกำหนดระยะเวลาในการรับการเสนอราคาอย่างเหมาะสมเพื่อให้ผู้จัดหาภายในประเทศและจากประเทศภาคีอื่นมีเวลาเพียงพอสำหรับเตรียมความพร้อมและรับการเสนอราคาภายในกำหนดเวลา โดยมีระยะเวลาในการรับการเสนอราคา แยกตามวิธีการที่ใช้ในการประกวดราคา⁶⁰ โดยหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างสามารถปรับลดกำหนดเวลาดังกล่าวได้หากมีพฤติการณ์กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างได้ประกาศเผยแพร่การประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถลดกรอบระยะเวลาลงได้ 5 วันในแต่ละกรณี⁶¹

การประกาศแจ้งผลการตัดสินคัดเลือก (Publication of Award Information)⁶² โดยการประกาศการแจ้งผลการตัดสินคัดเลือกลักษณะนั้นต้องกระทำภายในระยะเวลา 72 วัน หลังจากที่ได้มีการพิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา ซึ่งจะต้องมีรายละเอียด ดังนี้ ชนิดและปริมาณของสินค้าหรือบริการ ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานที่พิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา วันที่พิจารณาตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา ชื่อและที่อยู่ของผู้ชนะการประกวดราคา มูลค่าที่ชนะการประกวดราคา หรือมูลค่าสูงสุดและต่ำสุดที่เสนอราคาเข้ามาในครั้งนั้น รายละเอียดเกี่ยวกับความเหมาะสมหรือความมีเหตุผลในวิธีการจำแนกว่าเหตุใดการประกวดราคาลักษณะนี้จึงใช้วิธีการประกวดราคาแบบเปิด หรือประกวดราคาแบบคัดเลือก หรือประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า

⁵⁸ Article 10 : 7 – 10 of GPA 2012.

⁵⁹ Article 10 : 7(b) of GPA 2012.

⁶⁰ Article 11 : 2 - 8 of GPA 2012, และโปรตดูบที่ 4.

⁶¹ Article 11 : 5 of GPA 2012.

⁶² Article 16 : 2 of GPA 2012.

และวิธีการที่ใช้ในการพิจารณาตัดสินด้วย โดยหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างสามารถใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือโดยการประกาศปกติด้วยกระดาษในการประกาศการแจ้งผลการคัดเลือกได้ แต่หากเลือกใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ข้อมูลรายละเอียดดังกล่าวจะต้องสามารถเข้าถึงและอ่านได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

ประการต่อมาเมื่อมีการประกาศการแจ้งผลการคัดเลือกโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วจะต้องมีการเก็บรักษาข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สามารถตรวจสอบย้อนกลับได้ (Maintenance of Electronic Traceability)⁶³ โดยจะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้ไม่น้อยกว่าสามปีนับจากวันที่ประกาศแจ้งผลการคัดเลือกด้วย

4.1.3.2 การประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic auctions)

การประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการยื่นเสนอราคาเข้ามาใหม่ในแต่ละครั้งของผู้ค้าหรือผู้จัดหาเข้ามาในการประกวดราคา หรือในการส่งค่าใหม่สำหรับองค์ประกอบอื่นที่ไม่ใช่ราคาเข้ามาในการประกวดราคา หรือทั้งสองอย่าง เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินในการจัดลำดับการประกวดราคาหรือการจัดลำดับใหม่ของการประกวดราคา⁶⁴

หากหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างประสงค์จะใช้การประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หน่วยงานจะต้องแจ้งแก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาแต่ละรายก่อนเริ่มการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีรายละเอียดดังนี้⁶⁵

(1) วิธีการประเมินอัตโนมัติ รวมทั้งสูตรการคำนวณทางคณิตศาสตร์ที่กำหนดไว้เป็นเกณฑ์การประเมินในเอกสารประกวดราคาและที่จะใช้ในการจัดลำดับโดยอัตโนมัติการจัดลำดับการประกวดราคาหรือการจัดลำดับใหม่ของการประกวดราคา

⁶³ Article 16 : 3(b) of GPA 2012

⁶⁴ Article 1(f) of GPA 2012, “electronic auction means an iterative process that involves the use of electronic means for the presentation by suppliers of either new prices, or new values for quantifiable non-price elements of the tender related to the evaluation criteria, or both, resulting in a ranking or re ranking of tenders”.

⁶⁵ Article 14 (a) - (c) of GPA 2012.

(2) ผลลัพธ์ของการประเมินค่าเบื้องต้นใดๆ ขององค์ประกอบการยื่นข้อเสนอราคา ของผู้เสนอราคาที่จะได้เป็นผู้ชนะการประกวดราคาจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าข้อเสนอดังกล่าวเป็นประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ และ

(3) ข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกวดราคา

สำหรับข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกวดราคา ได้แก่ เอกสารเชิญชวนให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างหากจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนี้นี้ก็ต้องระบุไว้ในเอกสารเชิญชวนด้วย⁶⁶ และกรณีเอกสารประกอบการประกวดราคาจะต้องมีรายละเอียดว่าจะใช้วิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic auctions) รวมทั้งองค์ประกอบของเกณฑ์การประเมินที่จะใช้ในการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์⁶⁷

ข้อสังเกตบางประการสำหรับวิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์⁶⁸ ประการแรก การกำหนดให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างแจ้งให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทราบถึงวิธีการประเมินแบบอัตโนมัติรวมถึงสูตรทางคณิตศาสตร์ และหลักเกณฑ์การจัดลำดับหรือเปลี่ยนแปลงการจัดลำดับใหม่ในวิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างเข้ามาแทรกแซงหรือใช้ดุลพินิจในช่วงการประกวดราคา เนื่องจากหลักเกณฑ์การประเมินที่ไม่ใช่ราคาเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถวัดออกมาได้ในเชิงปริมาณ หลักเกณฑ์เหล่านี้จะถูกประเมินอย่างอัตโนมัติ เช่น ค่าใช้จ่ายการให้บริการเมื่อพ้นช่วงการรับประกัน สำหรับหลักเกณฑ์ที่ไม่ใช่ราคาและไม่สามารถวัดออกมาได้ในเชิงปริมาณ เช่น ความสวยงามของการก่อสร้าง ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจะทำการประเมินในเบื้องต้นก่อนเริ่มต้นการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ฉะนั้นแล้วหลักเกณฑ์ที่ไม่ใช่ราคาและไม่สามารถวัดออกมาได้ในเชิงปริมาณจึงมาสามารถพิจารณาภายหลังการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ประการที่สอง เมื่อมีการประเมินในเบื้องต้นก่อนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างจะต้องแจ้งผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เข้าร่วมในการยื่นประกวดราคาให้ทราบถึงผลการประกวดราคาเบื้องต้นของตนเท่านั้น ไม่สามารถแจ้งผลการประเมินในเบื้องต้นของผู้ค้าหรือผู้จัดหารายอื่นที่เข้าร่วมให้ทราบได้ เว้นแต่การ

⁶⁶ Article 7 : 2(f) of GPA 2012.

⁶⁷ Article 10 : 7(e) of GPA 2012.

⁶⁸ สิริลักษณ์ คอมันตร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 214 - 215.

แก่นั้นมีความโปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างอาจประกาศแจ้งให้ทราบโดยทั่วกันได้

4.2 กลไกในการบังคับใช้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก (Mechanisms of enforcement)

ก่อนที่จะกล่าวถึงกลไกในการบังคับใช้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกนั้น ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเพียงเล็กน้อยเพื่อเป็นพื้นฐานของการศึกษาในส่วนนี้ต่อไป ดังนี้ กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเป็นการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศที่พัฒนามาจากกลไกการระงับข้อพิพาทของ GATT ที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่กลไกการระงับข้อพิพาทของ GATT เกิดจากทางปฏิบัติในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International customary law)⁶⁹ เนื่องจากในทางกฎหมายแล้วรายงานคำวินิจฉัยของคณะพิจารณาในระบบ GATT มีค่าเป็นเพียงคำแนะนำ (Recommendation value) เท่านั้นไม่ได้มีค่าบังคับทางกฎหมาย เนื่องจากไม่มีค่าบังคับในตัวเอง จนกว่าที่ประชุมใหญ่ของ GATT จะได้ยอมรับคำแนะนำของคณะพิจารณาและอนุญาตให้ประเทศคู่สัญญาที่ชนะตอบโต้ทางการค้าได้

แต่กลไกดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องที่ทำให้ขาดประสิทธิภาพ กล่าวคือ หากคู่พิพาทเป็นประเทศมหาอำนาจและเป็นฝ่ายแพ้คดีตามที่คณะพิจารณาในระบบ GATT พิจารณา ประเทศเหล่านั้นจะใช้วิธีชักจูงไม่ให้ที่ประชุมใหญ่ของ GATT ยอมรับเอาคำแนะนำของคณะพิจารณาของ GATT เหมือนเช่นในคดี Tuna - Dolphin ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นฝ่ายแพ้คดีตามคำแนะนำของคณะพิจารณา แต่ที่ประชุมใหญ่ของ GATT กลับไม่ยอมรับคำแนะนำของคณะพิจารณา จึงทำให้กลไกในการระงับข้อพิพาทของ GATT ขาดประสิทธิภาพและใช้ไม่ได้ผล⁷⁰ ดังนั้น ในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย (Uruguay round) จึงได้มีการเจรจาเพื่อการปรับปรุงกลไกในการระงับข้อพิพาททางการค้าดังกล่าวด้วย จนกระทั่งเมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 จึงนำเอาผลของการเจรจาปรับปรุงกลไกในการระงับข้อพิพาททางการค้ามาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรและใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ภายใต้ข้อตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้

⁶⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 3.

⁷⁰ เพ็ญอ้วง, น. 4.

ในการระงับข้อพิพาท (The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : DSU) ซึ่งมีสถานะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีจึงมีผลบังคับกับประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศ และโดยจะใช้บังคับ (Covered agreement) กับข้อตกลงในการก่อตั้งองค์การการค้าโลก ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการค้าสินค้า การค้าบริการ ทรัพย์สินทางปัญญา และความตกลงการค้าหลายฝ่าย (Plurilateral agreement) ซึ่งในข้อตกลงแต่ละฉบับที่อยู่ภายใต้ข้อตกลง DSU นั้นจะมีการอ้างถึงการใช้กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบของข้อตกลง DSU ในมาตราที่ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทด้วย เช่น มาตรา 22 และมาตรา 23 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1994) มาตรา 11 ของความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (SPS) มาตรา 14 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคเทคนิคต่อการค้า (TBT)⁷¹

ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement : GPA) ก็เช่นเดียวกัน ได้บัญญัติให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมาใช้กับวิธีการและขั้นตอนของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเป็นหลัก ยกเว้นในกรณีที่ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะ⁷² เช่น การกำหนดระยะเวลาสำหรับการพิจารณาและการตัดสินที่สั้นกว่าการพิจารณาตามปกติ และองค์คณะพิจารณาที่ถูกเลือกจากองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) ต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญด้านการจัดซื้อโดยรัฐ⁷³ ในการระงับข้อพิพาทตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนี้ หลักยกเว้นที่สำคัญ คือ ให้องค์กรระงับข้อพิพาททำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือเมื่อ “การชดเชยหรือการแก้ไขการกระทำที่ฝ่าฝืนความตกลงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้” หมายความว่า ในการจัดซื้อโดยรัฐที่ได้ทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ตามความตกลงไปแล้ว ไม่จำเป็นต้องยกเลิกหรือทำการประกวดราคาใหม่⁷⁴ และยังไม่อนุญาตให้มีการตอบโต้ข้ามความตกลง⁷⁵ ดังนั้น ตามหลักการของการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขสิ่งที่ได้ทำผิดไปแล้ว แต่ตามหลักการในการระงับข้อพิพาทตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐจะไม่มี

⁷¹ จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 17 - 18.

⁷² Article 22 : 1 of GPA 1994 and Article 20 : 2 of GPA 2012.

⁷³ Article 22 : 5 of GPA 1994.

⁷⁴ Article 22 : 3 of GPA 1994.

⁷⁵ Article 22 : 7 of GPA 1994.

การล้มเลิกการประกวดราคาที่ได้ตัดสินผู้ชนะการประกวดราคาไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตามในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไขปี พ.ศ. 2012 ได้บัญญัติให้มีกลไกพิเศษคือกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ (Domestic Review) ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงกลไกในการบังคับใช้ (Mechanisms of enforcement) ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐแล้วจึงสามารถพิจารณาได้เป็นสองกรณีที่จัดว่าเป็นกลไกในการบังคับหรือตรวจสอบการบังคับใช้ความตกลงของประเทศภาคี คือ กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ (Domestic Review) และกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ (Dispute Settlement) ดังนี้

4.2.1 กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ (Domestic Review)

กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ หรือ Domestic Review นั้นเป็นถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 18 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 แทนถ้อยคำว่า วิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหา หรือ Challenge Procedures ในมาตรา 20 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 แต่โดยเนื้อหาของบทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้นเหมือนกัน กล่าวคือ ทั้งสองมาตราเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการทบทวนหรือพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่กล่าวหาว่าหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างฝ่าฝืนความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐหรือกรณีที่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาไม่มีสิทธิคัดค้านหรืออ้างถึงการฝ่าฝืนความตกลงได้โดยตรงตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีความตกลง แต่เป็นเรื่องที่ประเทศภาคีความตกลงไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ความตกลงมีผลบังคับใช้ ซึ่งผู้ค้าหรือผู้จัดหามีส่วนได้เสียหรือเคยมีส่วนได้เสียจากการจัดซื้อจัดจ้างโดยหากมีข้อคัดค้านเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลง ให้ร้องเรียนต่อองค์กรทางปกครองหรือองค์กรทางศาล หรือองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาอื่นนอกจากองค์กรทางปกครองหรือองค์กรทางศาลแล้วแต่กรณี

โดยการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐหรือการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหา แตกต่างจากการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) เนื่องจากกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐหรือการดำเนินการคัดค้านมีวัตถุประสงค์ เพื่อที่จะหยุดการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้น ขั้นตอนการดำเนินการจึงกำหนดให้คณะพิจารณาสามารถแทรกแซงขั้นตอนการประกวดราคา โดยให้หยุดการประกวดราคาชั่วคราวจนกว่าจะมีการพิจารณาตัดสิน แต่ถ้าคณะพิจารณาเห็นว่าการหยุดการประกวดราคาระทบต่อประโยชน์สาธารณะก็ไม่จำเป็นต้องหยุดการประกวดราคาก็ได้

แต่ก่อนที่จะพิจารณากระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐหรือวิธีการคัดค้านของผู้ค้าหรือผู้จัดหานั้น ในความตกลงทั้งฉบับ ค.ศ. 1994 และฉบับ 2012 ยังมีมาตรการอีก

มาตรการหนึ่งที่ว่าด้วยเรื่อง การปรึกษาหารือ (Consultations) ต่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง โดยให้สิทธิแก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาในการที่จะส่งเรื่องร้องเรียนเพื่อหารือต่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างในประเด็นว่าการกระทำนั้นๆ ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของความตกลงหรือไม่ หรือการไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ความตกลงมีผลบังคับใช้ และกำหนดให้หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างพิจารณาข้อร้องเรียนอย่างเป็นธรรม เป็นกลาง และรวดเร็ว⁷⁶ และจะต้องไม่ทำให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาดังกล่าวเสียผลประโยชน์ในอนาคตต่อการเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างของผู้คัดค้านที่กำลังดำเนินการอยู่หรือไม่กระทบต่อสิทธิภายใต้กระบวนการทบทวนทางปกครอง (Administrative review) และกระบวนการทบทวนทางศาล (Judicial review)⁷⁷

ขั้นตอนต่อมาเป็นมาตรการว่าด้วยเรื่องของกระบวนการทบทวนทางปกครอง (Administrative review) และกระบวนการทบทวนทางศาล (Judicial review) เพื่อคัดค้าน (Challenge) ต่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างในประเด็นเช่นเดียวกับการปรึกษาหารือ (Consultations) กล่าวคือ การคัดค้านในประเด็นว่าการกระทำนั้นๆ ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของความตกลงหรือไม่ หรือการไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ความตกลงมีผลบังคับใช้⁷⁸ โดยประเทศภาคีความตกลงจะต้องประกันว่ากระบวนการพิจารณาทบทวนนั้นจะต้องรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ⁷⁹

โดยในการนี้จะต้องมีกำหนดระยะเวลาที่เพียงพอเพื่อให้ผู้ร้องเรียนได้เตรียมเอกสารและส่งข้อร้องเรียน หากเป็นกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้จะต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน นับจากวันที่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุในการคัดค้าน⁸⁰ ทั้งนี้ ในความตกลงทั้งสองฉบับได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสามารถตั้งองค์กรพิจารณาเรื่องร้องเรียนขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล (A review body that/which is not a court) ได้ นอกจากองค์กรพิจารณาทางปกครองหรือทางศาล แต่เมื่อเป็นกรณีที่องค์กรอื่นพิจารณาเรื่องร้องเรียนคัดค้านแล้วประเทศภาคีนั้นจะต้องประกันว่าคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องสามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรทางศาลต่อไปได้⁸¹ หากเป็นกรณีที่องค์กรพิจารณาคำคัดค้านไม่ใช่องค์กรทางศาลคำวินิจฉัยนั้นต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบได้ตามกฎหมาย ดังนี้ หน่วยงานจัดซื้อจัด

⁷⁶ Article 20 : 1 of GPA 1994 and Article 18 : 2 of GPA 2012.

⁷⁷ Article 20 : 1 of GPA 1994 and Article 18 : 2 of GPA 2012.

⁷⁸ Article 20 : 2 of GPA 1994 and Article 18 : 1 of GPA 2012.

⁷⁹ Article 20 : 2 of GPA 1994 and Article 18 : 1 of GPA 2012.

⁸⁰ Article 20 : 5 of GPA 1994 and Article 18 : 3 of GPA 2012.

⁸¹ Article 20 : 6(g) of GPA 1994 and Article 18 : 5 of GPA 2012.

จ้างจะต้องจะต้องตอบข้อคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรและเปิดเผยเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาทบทวนการตอบข้อคัดค้าน ผู้ร้องมีสิทธิได้รับฟังก่อนที่องค์กรทบทวนจะทำคำตัดสินในคำคัดค้าน สามารถตั้งผู้แทนและได้รับการช่วยเหลือ หรือผู้ร้องสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาได้ทั้งหมด กระบวนการพิจารณาต้องดำเนินการโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ความเห็นหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องเป็นหนังสือที่มีการอธิบายเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยด้วย สามารถยื่นพยานหลักฐานได้⁸²

และประการที่สำคัญคือเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบภายในประเทศแล้ว ประเทศภาคีความตกลงจะต้องมีมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ร้องอย่างรวดเร็วในการแก้ไขการกระทำที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความตกลง และคุ้มครองโอกาสทางการค้า เช่น การระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้ชั่วคราว หรือสั่งให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างแก้ไขการฝ่าฝืนดังกล่าวเสีย หรือจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ร้องเพื่อมูลค่าในการเตรียมการเพื่อการประกวดราคา⁸³

4.2.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ (Dispute Settlement)

ในส่วนที่แล้วเราได้พิจารณาในหัวข้อกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ (Domestic Review) แต่ในส่วนนี้เราจะพิจารณากระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ (Dispute Settlement) โดยขอให้ข้อสังเกตว่าการจะใช้กระบวนการใดนั้นจะต้องพิจารณาถึงบุคคลผู้ใช้สิทธิ กล่าวคือ ในกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนภายในรัฐ นั้น บุคคลผู้ใช้สิทธิ คือ “ผู้ค้าหรือผู้จัดหา” (Supplier) ไม่ว่าจะโดยวิธีปรึกษาหารือหรือโดยวิธีคัดค้านก็แล้วแต่กรณี ส่วนการจะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ นั้น บุคคลผู้ใช้สิทธิ คือ “ประเทศภาคีความตกลง” (Party)

จากที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement : GPA) ได้บัญญัติให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมาใช้กับวิธีการและขั้นตอนของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเป็นหลัก ยกเว้นในกรณีที่ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะ⁸⁴ ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฉบับปี ค.ศ. 1994 มีรายละเอียดดังนี้

หากประเทศภาคีใดเห็นว่าผลประโยชน์ใดๆ ภายใต้ความตกลงนี้ ที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่ประเทศภาคีความตกลงไม่สามารถได้รับผลประโยชน์ดังกล่าว หรือมีการ

⁸² Article 20 : 6(a) - (f) of GPA 1994 and Article 18 : 6 of GPA 2012.

⁸³ Article 20 : 7 of GPA 1994 and Article 18 : 7 of GPA 2012.

⁸⁴ Article 22 : 1 of GPA 1994 and Article 20 : 2 of GPA 2012.

กระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ ซึ่งอาจเป็นผลมาจากความบกพร่องของประเทศภาคีอื่น หรือสมาชิกทั้งหลาย เพื่อที่จะหาข้อแก้ไขเรื่องดังกล่าวให้เป็นที่พอใจต่อกัน ให้ประเทศภาคีนั้นทำเป็น ลายลักษณ์อักษรแจ้งต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB)^{85,86}

องค์กรระงับข้อพิพาทมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะพิจารณา (Panel) และยอมรับ รายงานของคณะพิจารณาและรายงานขององค์อุทธรณ์ ให้คำแนะนำหรือวางกฎเกณฑ์ในการ พิจารณา กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และคำแนะนำดังกล่าว มีอำนาจระงับสิทธิและ พันธกรณีอื่นๆ ตามความตกลงเป็นการชั่วคราว หรือให้คำปรึกษาเรื่องการเยียวยาในกรณีที่ไม่ สามารถแก้ไขการฝ่าฝืนความตกลงได้ และมีอำนาจดังกล่าวกับเฉพาะประเทศสมาชิกขององค์การ การค้าโลกที่เป็นภาคีความตกลงนี้เท่านั้น⁸⁷

คณะพิจารณา (Panel) ต้องมีคำวินิจฉัยข้อพิพาทภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับ การแต่งตั้ง เว้นแต่ประเทศภาคีที่พิพาทจะเห็นเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่กรณีพิพาทดังกล่าวอยู่ ภายใต้อาณัติความตกลงฉบับนี้และในขณะเดียวกันก็อยู่ภายใต้อาณัติความตกลงฉบับอื่นด้วยตามเอกสารแนบ 1 ของข้อตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท (DSU) เมื่อมีการกล่าว อ้างโดยประเทศภาคีให้นำวรรค 3 มาบังคับใช้เฉพาะส่วนที่เป็นการตีความและบังคับใช้ในรายงานของ คณะพิจารณา⁸⁸

⁸⁵ “องค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) องค์กรระงับข้อ พิพาทหรือที่มักเรียกกันโดยย่อว่า DSB นี้ ประกอบด้วยคณะผู้แทนทางการทูตจากสมาชิกที่ทำหน้าที่ อยู่ในคณะมนตรีทั่วไป (General Council) ของ WTO ซึ่งในแต่ละปีที่ประชุมใหญ่ DSB จะลงมติ เลือกรู้แทนจากรัฐใดรัฐหนึ่งมาดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ DSB บทบาทที่สำคัญของ DSB ได้แก่ การ จัดการประชุมเพื่อพิจารณากระบวนการระงับข้อพิพาททั้งระบบ โดยมีหน้าที่รับรองการแต่งตั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท รวมถึงรับรองผลการพิจารณาโดยคณะกรรมการดังกล่าว อีกทั้งลงมติ อนุญาตให้สมาชิกใช้สิทธิอุทธรณ์และรับรองผลการตัดสินขององค์อุทธรณ์ เมื่อข้อพิพาทเป็นที่สุด โดย DSB จะเข้ามามีบทบาทในการดูแลให้สมาชิกปฏิบัติตามคำตัดสิน”, โปรดดู จารุประภา รักพงษ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 71*, น. 21, และมาตรา 2 วรรค 1 The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁸⁶ Article 22 : 2 of GPA 1994.

⁸⁷ Article 22 : 3 of GPA 1994.

⁸⁸ Article 22 : 4 of GPA 1994.

คณะพิจารณาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยองค์การระงับข้อพิพาท ในการพิจารณาข้อพิพาทตามความตกลงนี้ต้องมีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐร่วมอยู่ในคณะพิจารณาด้วย⁸⁹

คณะพิจารณาจะต้องจัดทำรายงานสุดท้าย (Final report) ให้คู่กรณีให้เสร็จภายใน 4 เดือน และในกรณีที่มีความล่าช้าต้องไม่ช้าเกินกว่า 7 เดือน นับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง และได้ข้อยุติ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการปฏิบัติงานของคณะพิจารณา โดยไม่นำระยะเวลาตามมาตรา 12 วรรค 8⁹⁰ และวรรค 9⁹¹ ของข้อตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท (DSU) มาใช้ และระยะเวลาตามมาตรา 20 วรรค 1⁹² และมาตรา 21 วรรค 4⁹³ ของ DSU ให้ลดลง 2 เดือน นอกจากนี้คณะพิจารณาจะต้องทำคำวินิจฉัยกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับการมีอยู่หรือความเกี่ยวเนื่องกับความตกลงในมาตรการที่เกี่ยวกับคำแนะนำและคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันโดยไม่นำมาตรา 21 วรรค 5 ของ DSU มาใช้

และข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นตามเอกสารแนบ 1 ของข้อตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท (DSU) จะมีผลเป็นการระงับการจัดซื้อจัดจ้างหรือพันธกรณีอื่นๆ ตามความตกลงนี้เป็นการชั่วคราว และข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นตามความตกลงนี้ ต้อง

⁸⁹ Article 22 : 5 of GPA 1994.

⁹⁰ Article 12 : 8 of DSU, คณะพิจารณาจะต้องพิจารณาข้อพิพาทให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ซึ่งหากคณะพิจารณาเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่เพียงพอ อารมณ์ขอต่อองค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) เพื่อขยายเวลาในการพิจารณาต่อไปอีก 3 เดือน.

⁹¹ Article 12 : 9 of DSU, ทั้งนี้ระยะเวลาในการพิจารณาของคณะพิจารณาทั้งสิ้นจะต้องไม่เกิน 9 เดือน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง.

⁹² Article 12 : 1 of DSU, กรอบระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยขององค์การระงับข้อพิพาทจากวันที่แต่งตั้งคณะพิจารณาโดยขององค์การระงับข้อพิพาทจนถึงวันที่ขององค์การระงับข้อพิพาทพิจารณาวินิจฉัยรายงานของคณะพิจารณา ต้องไม่เกิน 9 เดือน หากไม่มีการอุทธรณ์รายงานของคณะพิจารณา หรือหากเป็นกรณีมีการอุทธรณ์รายงานของคณะพิจารณาต้องไม่เกิน 12 เดือน.

⁹³ Article 21 : 4 of DSU, การกำกับดูแลให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยขององค์การระงับข้อพิพาท ต้องไม่เกิน 15 เดือน นับแต่วันที่แต่งตั้งคณะพิจารณาจนถึงวันที่มีมติ.

ไม่มีผลเป็นการระงับการจัดซื้อจัดจ้างหรือพันธกรณีตามความตกลงที่ปรากฏในเอกสารแนบ 1 ไม่นำ มาตรา 22 วรรค 2 ของ DSU⁹⁴ มาใช้

สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐบาลฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2012 บัญญัติไว้ในมาตรา 20 ว่าด้วยการปรึกษาหารือและการระงับข้อพิพาท (Consultations and Dispute Settlement) ดังนี้

การปรึกษาหารือ (Consultations) มาตรา 20 วรรค 2 บัญญัติว่าประเทศภาคีความตกลงนี้จะพิจารณาอย่างเห็นอกเห็นใจกันและให้โอกาสอย่างเพียงพอต่อกันเพื่อการปรึกษาหารือ ตามที่ประเทศภาคีอื่นเสนอในเนื้อหาที่กระทบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามความตกลงนี้⁹⁵

การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) หากประเทศภาคีใดเห็นว่าประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากความตกลง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามความตกลงนี้จะเสียไป หรือเห็นว่าจะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ อันเป็นผลมาจากความล้มเหลวของประเทศภาคีความตกลงในการปฏิบัติตามความตกลง หรือเป็นผลมาจากการใช้มาตรการใดๆ ของประเทศภาคีอื่นใด ไม่ว่าจะมาตรการนั้นจะขัดหรือแย้งกับความตกลงนี้หรือไม่ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นประเทศภาคีอาจจะใช้การระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ไขให้เป็นที่พอใจระหว่างกัน โดยวิธีการตามข้อตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท (DSU)⁹⁶

โดยข้อตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท (DSU) นั้นให้นำมาใช้เพื่อการปรึกษาหารือ (Consultations) และการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) ภายใต้ความตกลงนี้ ยกเว้นกรณีตามมาตรา 22 วรรค 3 ของข้อตกลง DSU คือ ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นตามที่ปรากฏในเอกสารแนบ 1 ของข้อตกลง DSU ที่ไม่ใช่ข้อพิพาทตามความตก

⁹⁴ มาตรการชดเชยค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินเหมือนการชดเชยค่าเสียหายในระบบกฎหมายทั่วไป แต่เป็นการให้สิทธิพิเศษบางประเภทเพิ่มเติมแก่รัฐคู่พิพาทที่ได้รับความเสียหายจากมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับกฎของ WTO เช่น การให้สิทธิพิเศษในการนำเข้าแก๊สสินค้าที่เป็นประเด็นข้อพิพาท หรือสินค้าประเภทอื่น ภายในกำหนดเวลาหนึ่ง จนมูลค่ารวมของสิทธิประโยชน์ดังกล่าวเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับมูลค่าความเสียหายทางการค้าที่เกิดขึ้น ตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน โดยจะเจรจาตกลงกันภายในระยะเวลา 20 วันหลังจากระยะเวลาที่เหมาะสมในการปรับปรุงมาตรการได้สิ้นสุดลง, โปรตดู จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71*, น. 31, และมาตรา 22 วรรค 2 ของ DSU.

⁹⁵ Article 20 : 1 of GPA 2012.

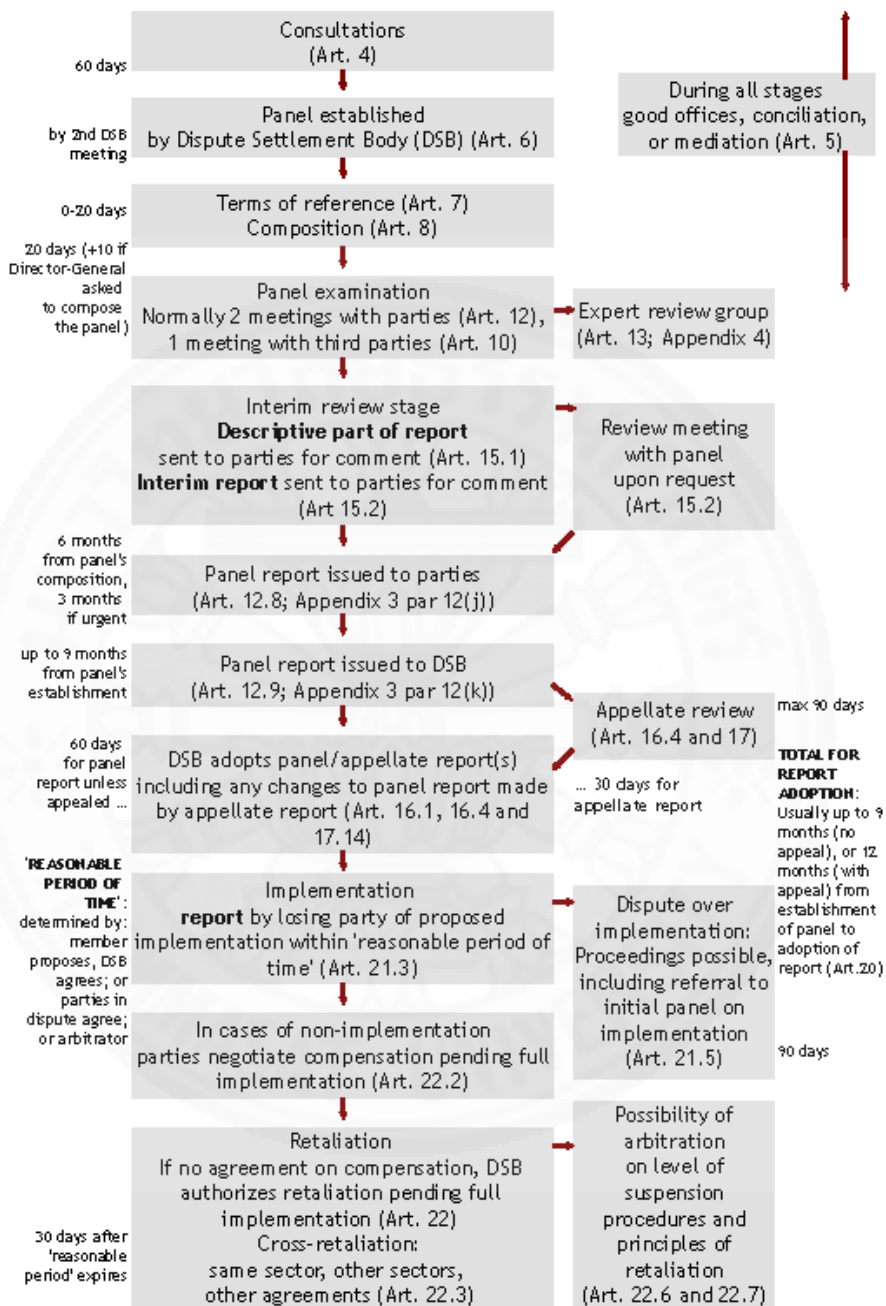
⁹⁶ Article 20 : 2 of GPA 2012.

ลงนี้จะไม่มีผลเป็นการระงับชั่วคราวซึ่งสิทธิประโยชน์หรือพันธกรณีตามความตกลงนี้ และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงนี้ก็ไม่มีผลเป็นการระงับชั่วคราวซึ่งสิทธิประโยชน์หรือพันธกรณีตามความตกลงอื่น⁹⁷



⁹⁷ Article 20 : 3 of GPA 2012.

แผนภูมิแสดงขั้นตอนการระงับข้อพิพาทของ WTO



แหล่งที่มา : World Trade Organization, The process — Stages in a typical WTO dispute settlement case, Flow chart of the Dispute Settlement Process, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2559. และโปรดดู ประสิทธิ์ เอกบุตร, การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 37.

บทที่ 5

เปรียบเทียบสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ขององค์การการค้าโลก กับกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง กับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย

5.1 การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษากฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย ซึ่งโดยหลักแล้วการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการจะใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 เป็นหลัก แต่สำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นการจัดซื้อจัดจ้างจะอยู่ภายใต้ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ส่วนรัฐวิสาหกิจของไทยก็มีระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างเป็นของตนเอง แต่ทั้งนี้ระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างอื่นๆ ดังกล่าวโดยหลักแล้วก็อ้างอิงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นหลัก นอกจากนี้เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2558 ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ซึ่งเริ่มนำร่องสำหรับส่วนราชการตามหนังสือเวียนของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ และปัจจุบันกระทรวงการคลังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2558 และส่งร่างให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 1734/2558 ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ก็มีคุณค่าเพียงพอในการศึกษาว่าแนวโน้มของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยนั้นต่อไปในอนาคตเป็นเช่นใด จะรองรับหลักการหรือวัตถุประสงค์ที่เป็นสากลของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐหรือไม่ และจะสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกหรือไม่อย่างไร

5.1.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ถึง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552 นั้นใช้บังคับแก่ส่วนราชการที่ซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ เงินบงก หรือเงินช่วยเหลือ¹ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือที่มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) ซึ่งมีอำนาจในการตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติ ตามระเบียบนี้ พิจารณาการอนุมัติยกเว้น หรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ พิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ เสนอความเห็นต่อผู้รักษาการตามระเบียบ ในการพิจารณาและแจ้งเวียนชื่อผู้ทำงาน และการส่งเปลี่ยนแปลงเพิกถอนผู้ทำงานของส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติ ให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ และกำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง และวิธีปฏิบัติเพื่อให้มีการปฏิบัติตามระเบียบนี้ เป็นต้น²

ในส่วนของการจัดหาพัสดุนั้นมีขั้นตอนดังนี้ เมื่อหลังจากที่หน่วยงานได้ทราบจำนวนเงินที่จะนำมาจัดหาพัสดุแล้ว ให้หน่วยงานรีบดำเนินการตามแผนจัดซื้อจัดจ้างที่วางไว้³ โดยกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดหาพัสดุไว้ว่า การจัดหาพัสดุตามระเบียบนี้ ต้องดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน เว้นแต่กรณีที่มีลักษณะเฉพาะอันเป็นข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้⁴ และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันแต่เพียงรายเดียวเท่านั้น มีสิทธิที่จะเสนอราคาหรือเสนองานในการซื้อหรือการจ้างทำพัสดุ การจ้างที่ปรึกษา หรือการจ้างออกแบบและควบคุม

¹ ข้อ 6 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

² ข้อ 11 และ 12 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³ ข้อ 13 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴ ข้อ 15 ทวิ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

งานของทางราชการในแต่ละครั้ง โดยให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานแต่ละรายว่าเป็น “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หรือไม่ ในการดำเนินการแต่ละขั้นตอนต้องมีการบันทึกหลักฐานในการดำเนินการพร้อมทั้งต้องระบุเหตุผลในการพิจารณาสั่งการในขั้นตอนที่สำคัญไว้เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย⁵

ในประเด็นการพิจารณาว่าผู้เสนอราคารายใดจะเป็น “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หรือไม่นั้น ถ้อยคำดังกล่าวได้ถูกนิยามเพิ่มเติมตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ให้อยู่ในข้อ 5 ของระเบียบฯ กำหนดให้ ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้าเสนอราคาขายในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือเข้าเสนอราคาเพื่อรับจ้างทำพัสดุ หรือเข้าเสนองานเพื่อรับจ้างเป็นที่ปรึกษาหรือรับจ้างออกแบบและควบคุมงานให้แก่ส่วนราชการใด เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาหรือเข้าเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

การมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ การที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีความสัมพันธ์กันในเชิงบริหาร โดยผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลรายหนึ่งมีอำนาจหรือสามารถใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของบุคคลธรรมดา หรือของนิติบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย ที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

(2) มีความสัมพันธ์กันในเชิงทุน โดยผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดอีกรายหนึ่ง หรือหลายราย ที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

และคำว่า "ผู้ถือหุ้นรายใหญ่" ให้ความหมายว่า ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้าในกิจการนั้นหรือในอัตราอื่นตามที่ กวพ. เห็นสมควรประกาศกำหนดสำหรับกิจการบางประเภทหรือบางขนาด

⁵ ข้อ 15 ตรี ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(3) มีความสัมพันธ์กันในลักษณะไขว้กันระหว่าง (1) และ (2) โดยผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดอีกรายหนึ่ง หรือหลายราย ที่เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน หรือในนัยกลับกัน

การดำรงตำแหน่ง การเป็นหุ้นส่วน หรือการเข้าถือหุ้นดังกล่าวข้างต้นของคู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลใน (1) (2) หรือ (3) ให้ถือว่าเป็นการดำรงตำแหน่ง การเป็นหุ้นส่วน หรือการถือหุ้นของบุคคลดังกล่าว

ในกรณีบุคคลใดใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นโดยที่ตนเองเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารที่แท้จริง หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นที่แท้จริงของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี และห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เกี่ยวข้องได้เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน ให้ถือว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานนั้นมีความสัมพันธ์กันตาม (1) (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี

และเมื่อได้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาแต่ละรายแล้วให้เจ้าหน้าที่ประกาศรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่มีสิทธิได้รับการคัดเลือกไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการโดยพลัน แต่หากปรากฏว่าเป็น “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” ให้ตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานในครั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายดังกล่าวทราบโดยพลัน โดยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งตัดรายชื่อดังกล่าวต่อปลัดกระทรวงภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

นอกจากการตรวจสอบในเรื่องของคุณสมบัติและบัญชีรายชื่อผู้ทำงานแล้ว หากปรากฏว่าก่อนหรือขณะที่มีการเปิดซองหากมีกรณี “การขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม”⁶

⁶ ข้อ 5 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม “การขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม” หมายความว่า การที่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งหรือหลายราย กระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคา หรือเสนองานต่อส่วนราชการ ... โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหาประโยชน์ในระหว่างผู้เสนอราคา หรือผู้เสนองานด้วยกัน หรือเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งรายใดเป็นผู้มี สิทธิทำสัญญา กับส่วนราชการนั้น

ให้เจ้าหน้าที่ตัดรายชื่อผู้เสนอราคาออกจากการเสนอราคาในครั้งนั้นด้วย โดยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งตัดรายชื่อดังกล่าวต่อปลัดกระทรวงภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ทั้งหมด 6 วิธี⁷ ได้แก่ วิธีตกลงราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา และวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด โดยทั้ง 6 วิธีนี้จำแนกได้ตามวงเงินและเงื่อนไขในการจัดหา ดังนี้

การจัดหาโดยใช้วงเงินเป็นตัวกำหนดวิธีการ ได้แก่

วิธีตกลงราคา ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท

วิธีสอบราคา ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท

วิธีการประกวดราคาและวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 2,000,000 บาท ขึ้นไป

การจัดหาโดยใช้เงื่อนไขเป็นตัวกำหนดวิธีการ คือ วิธีกรณีพิเศษ ได้แก่ วิธีการจัดซื้อจัดจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นหน่วยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ผลิตพัสดุ หรือทำงานจ้างนั่นเองและนายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง

(2) มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้างและกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย⁸

หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อให้เกิดความได้เปรียบส่วนราชการโดยมิใช่เป็นไปในทางการประกอบ ธุรกิจปกติ.

⁷ ข้อ 18 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2545 ข้อ 5 เพิ่ม (6) วิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด.

⁸ กรณีที่เห็นชัด คือ การจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ซึ่งระเบียบพัสดุข้อ 61 กำหนดให้ส่วนราชการจะต้องจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์จากองค์การเภสัชกรรมกรณีที่ราคายาขององค์การเภสัชกรรมไม่เกินร้อยละ 3 ของราคากลางของยาชื่อสามัญเดียวกันกับที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด.

การจัดหาที่ใช้วงเงินและเงื่อนไขเป็นตัวกำหนดวิธีการ คือ วิธีพิเศษ ได้แก่ วิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่มีเหตุผลที่จัดให้ใช้วิธีพิเศษดำเนินการจัดหา ทั้งนี้ใช้วิธีพิเศษดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างแต่ครั้งนั้นวงเงินงบประมาณต้องเกิน 100,000 บาท อย่างไรก็ตามต้องเข้ากับเงื่อนไขที่ระเบียบกำหนดไว้ เช่น การซื้อโดยวิธีพิเศษ เช่น เป็นการซื้อพัสดุที่จะขายทอดตลาด เป็นพัสดุที่ต้องซื้อเร่งด่วนหากล่าช้าอาจจะเสียหายแก่ราชการ เป็นพัสดุเพื่อใช้ในราชการลับ หรือเป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี เป็นต้น และการจ้างโดยวิธีพิเศษ เช่น เป็นการจ้างงานที่ต้องจ้างช่างผู้มีฝีมือโดยเฉพาะ หรือผู้มีความชำนาญเป็นพิเศษ เป็นงานจ้างซ่อมพัสดุที่จำเป็นต้องถอดตรวจ ให้ความราบความชำรุดเสียหายเสียก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ เช่น งานจ้างซ่อมเครื่องจักร เครื่องมือกล เครื่องยนต์ เครื่องไฟฟ้า หรือเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น⁹

ก่อนดำเนินการซื้อจัดจ้างทุกวิธีให้ส่วนราชการจัดทำ “รายงานการขอซื้อขอจ้าง” โดยในรายงานมีรายละเอียด เช่น เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องซื้อหรือจ้าง รายละเอียดของพัสดุหรือรายละเอียดของที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง (กรณีการซื้อที่ดินหรือสิ่งก่อสร้าง) ราคามาตรฐานหรือราคากลางของทางราชการ หรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณหรือราคาประเมินของทางราชการและราคาซื้อขายของที่ดิน และหรือสิ่งก่อสร้างใกล้เคียงบริเวณที่จะซื้อครั้งหลังสุดประมาณ 3 ราย (กรณีการซื้อที่ดินหรือสิ่งก่อสร้าง) วงเงินที่จะซื้อหรือจ้างโดยให้ระบุวงเงินงบประมาณ กำหนดเวลาที่ต้องการใช้พัสดุนั้น หรือให้งานนั้นแล้วเสร็จ วิธีที่จะซื้อหรือจ้าง และเหตุผลที่ต้องซื้อหรือจ้างโดยวิธีนั้น¹⁰

การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการจัดซื้อจัดจ้าง

กรณีที่ส่วนราชการใดประสงค์จะคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการจัดซื้อจัดจ้างให้กระทำเฉพาะการซื้อหรือการจ้างที่มีลักษณะหรือประเภทเดียวกันซึ่งต้องดำเนินการเป็นประจำและจำเป็นต้องจำกัดเฉพาะผู้ที่มีความสามารถโดยให้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีคัดเลือกแล้วประกาศให้ผู้สนใจทราบโดยเปิดเผยพร้อมทั้งส่งให้ กวพ. ทราบด้วย ตัวอย่างของเรื่องการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น เช่น กรมทางหลวงใช้วิธีการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการจัดจ้างก่อสร้างทางหลวงโดยแบ่งผู้รับเหมาก่อสร้างของกรมทางหลวงออกเป็น 4 ชั้น โดยพิจารณาจากฐานะการเงิน บุคลากร เครื่องมือเครื่องจักร ซึ่งในการพิจารณานั้นกระทำโดยคณะกรรมการพิจารณา

⁹ ข้อ 23 และ 24 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁰ ข้อ 27 และ 28 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

คัดเลือก และให้มีการทบทวนหลักเกณฑ์และการตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นอย่างน้อยทุกรอบ 3 ปี ภายในเดือนแรกของปีงบประมาณ¹¹

นอกจากนั้นในการซื้อหรือการจ้างแต่ละครั้งให้ส่วนราชการพิจารณาถึงความสามารถในการรับงานของผู้ขายหรือผู้รับจ้างประกอบการพิจารณาคัดเลือกของส่วนราชการด้วย ในกรณีที่ส่วนราชการได้มีการขึ้นบัญชีผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นสำหรับการซื้อหรือการจ้างไว้แล้ว ให้ส่วนราชการนั้นแจ้งให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างที่อยู่ในบัญชีผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นดังกล่าวแสดงหลักฐานถึงขีดความสามารถและความพร้อมที่ตนมีอยู่ในวันเสนอราคาตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการกำหนด ทั้งในด้านบุคลากร เครื่องมือ โรงงาน และฐานะทางการเงินของตนต่อส่วนราชการ¹²

ขั้นตอนการซื้อหรือการจ้างตามวิธีต่างๆ

วิธีตกลงราคา ใช้สำหรับการจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท¹³ โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุรายงานการขอซื้อขอจ้าง เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุดีต่อตกลงราคากับผู้ขายหรือผู้รับจ้าง และจัดซื้อหรือจัดจ้างภายในวงเงินที่ได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ¹⁴

วิธีสอบราคา ใช้สำหรับการซื้อหรือจ้างครั้งหนึ่งมีราคาเกินกว่า 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุรายงานการขอซื้อหรือขอจ้าง เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุก่อร่างเอกสารสอบราคาโดยแสดงรายการ เช่น คุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่ต้องการซื้อและจำนวนที่ต้องการ หรือแบบรูปรายการละเอียดและปริมาณงานที่ต้องการจ้าง คุณสมบัติของผู้เข้าเสนอราคาซึ่งจะต้องมีอาชีพขายหรือรับจ้าง กำหนดสถานที่ วัน เวลา เปิดซอง

¹¹ ข้อ 30 - 33 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹² ข้อ 33 ทวิ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹³ โดยส่วนราชการกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างจะทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้ต่อกันโดยไม่ต้องทำเป็นสัญญาก็ได้ กรณีที่เป็นการจัดหาซึ่งมีราคาไม่เกิน 10,000 บาท หรือในกรณีการซื้อหรือจ้างโดยวิธีตกลงราคาในกรณีจำเป็นเร่งด่วน จะไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้แก่กันก็ได้

¹⁴ ข้อ 39 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

สอบราคา เป็นต้น¹⁵ และต้องมีการประกาศเผยแพร่ก่อนวันเปิดซองโดยกำหนดระยะเวลาเผยแพร่ในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 10 วัน ในต่างประเทศไม่น้อยกว่า 45 วัน หลังจากนั้นผู้เสนอราคาที่สนใจก็จะยื่นซองสอบราคาและเจ้าหน้าที่จะดำเนินการลงรับซองโดยยังไม่เปิดซองจนกว่าจะถึงเวลาเปิดซอง¹⁶ เมื่อถึงวันเปิดซองให้คณะกรรมการเปิดซองใบเสนอราคา ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา และคัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างของผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติ โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือก ดังนี้ พักหรืองานจ้างของผู้เสนอราคามีคุณภาพและคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด ในกรณีที่ผู้เสนอราคาต่ำสุดดังกล่าวไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงกับส่วนราชการในเวลาที่กำหนดตามเอกสารสอบราคา ให้คณะกรรมการพิจารณาจากผู้เสนอราคาต่ำรายถัดไปตามลำดับ ถ้ามีผู้เสนอราคาเท่ากันหลายราย ให้เรียกผู้เสนอราคาดังกล่าวมาขอให้เสนอราคาใหม่พร้อมกันด้วยวิธียื่นซองเสนอราคา¹⁷ ถ้าปรากฏว่าราคาของผู้เสนอราคารายที่คณะกรรมการเห็นสมควรซื้อหรือจ้างสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ให้คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาดำเนินการ¹⁸

(1) เรียกผู้เสนอราคารายนั้นมาต่อรองราคาให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หากผู้เสนอราคารายนั้นยอมลดราคาแล้ว ราคาที่เสนอใหม่ไม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือสูงกว่าแต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือต่อรองราคาแล้วไม่ยอมลดราคาลงอีก แต่ส่วนที่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างนั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายนั้น

(2) ถ้าดำเนินการตาม (1) แล้วไม่ได้ผล ให้เรียกผู้เสนอราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควรซื้อหรือจ้างทุกรายมาต่อรองราคาใหม่พร้อมกัน ด้วยวิธียื่นซองเสนอราคาภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร หากรายใดไม่มายื่นซองให้ถือว่ารายนั้นยื่นราคาตามที่เสนอไว้เดิม หากผู้เสนอราคาต่ำสุดในการต่อรองราคาครั้งนี้เสนอราคาไม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือสูงกว่าแต่ส่วนที่สูง

¹⁵ ข้อ 40 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁶ ข้อ 41 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁷ ข้อ 42 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁸ ข้อ 43 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

กว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสม ก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายนั้น

(3) ถ้าดำเนินการตาม (2) แล้วไม่ได้ผล ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจว่าจะสมควรลดรายการ ลดจำนวน หรือลดเนื้องาน หรือขอเงินเพิ่มเติม หรือยกเลิกการสอบราคาเพื่อดำเนินการสอบราคาใหม่

เมื่อได้ผู้เสนอราคารายที่เหมาะสมแล้วให้ผู้มีอำนาจสั่งอนุมัติดำเนินการจัดทำสัญญาและดำเนินการตามสัญญาต่อไป

วิธีประกวดราคา ใช้สำหรับการซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งมีราคาเกินกว่า 2,000,000 บาท โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุรายงานขอซื้อหรือขอจ้าง เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการประกาศประกวดราคาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนดหรือตามแบบที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว แต่ถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากที่กำหนดที่ไม่ใช่สาระสำคัญ และไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบก็ให้กระทำได้จากนั้นให้เผยแพร่เอกสารประกวดราคาให้จัดทำเป็นประกาศและมีสาระสำคัญ เช่น รายการพัสดุที่ต้องการซื้อหรืองานที่ต้องการจ้าง คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าประกวดราคา กำหนดวัน เวลา รับซอง ปิดการรับซอง และเปิดซองประกวดราคา สถานที่และระยะเวลาในการขอรับหรือขอซื้อเอกสารการประกวดราคาและราคาของเอกสาร เป็นต้น¹⁹

ในการเผยแพร่นั้นให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุมิหน้าที่รับผิดชอบควบคุมดูแลและจัดทำหลักฐานการเผยแพร่และการปิดประกาศประกวดราคาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการ ดังนี้ ปิดประกาศประกวดราคาโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการ ส่งไปประกาศทางวิทยุกระจายเสียง และหรือประกาศในหนังสือพิมพ์ ส่งให้กรมประชาสัมพันธ์ และองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยเพื่อเผยแพร่ ส่งไปเผยแพร่ที่ศูนย์รวมข่าวประกวดราคาของทางราชการ โดยให้ส่งเอกสารประกวดราคาไปพร้อมกันด้วย ส่งให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน หากเห็นสมควรจะส่งประกาศไปยังผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างทำงานนั้นโดยตรงหรือจะโฆษณาโดยวิธีอื่นอีกด้วยก็ได้²⁰ โดยให้กระทำก่อนการให้หรือการขายเอกสารประกวดราคาไม่น้อยกว่า 7 วันทำการ

¹⁹ ข้อ 44 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁰ ข้อ 45 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

การให้หรือการขายเอกสารประกวดราคาต้องกระทำไม่น้อยกว่า 7 วันทำการ และจะต้องมีช่วงเวลาสำหรับการคำนวณราคาของผู้ประสงค์จะเข้าเสนอราคาหลังปิดการให้หรือการขายเอกสารประกวดราคาจนถึงก่อนวันรับซองประกวดราคาไม่น้อยกว่า 7 วันทำการ หรือไม่น้อยกว่าจำนวนวันที่ยาวกว่านั้นตามที่ กวพ. กำหนดโดยคำนึงถึงขนาด ปริมาณ และลักษณะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง²¹

ในกรณีการซื้อหรือการจ้างใดมีรายละเอียดที่มีความซับซ้อน หรือมีความจำเป็นโดยสภาพของการซื้อหรือการจ้างที่จะต้องมีการชี้แจงรายละเอียดหรือการชี้สถานที่ ให้ส่วนราชการกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการชี้แจงรายละเอียดหรือการชี้สถานที่ในประกาศประกวดราคา ก่อนวันปิดการรับซองประกวดราคา²²

หลังจากนั้นจะมีคณะกรรมการ 2 คณะในการดำเนินการ คือ คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา มีหน้าที่รับซอง ลงทะเบียนซอง ตรวจสอบหลักประกันซอง เป็นต้น²³ เมื่อตรวจสอบเอกสารทุกอย่างที่เกี่ยวข้องแล้วให้คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคาส่งมอบใบเสนอราคาทั้งหมดและเอกสารต่างๆ พร้อมบันทึกรายงานการดำเนินการต่อคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา ทันทีในวันเดียวกัน

คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา มีหน้าที่ดังนี้²⁴

(1) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ใบราคา เอกสารหลักฐานต่างๆ พัสดุตัวอย่าง แล้วคัดเลือกผู้เสนอราคาที่ต้องตามเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคา ในกรณีที่ผู้เสนอราคา รายใดเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดใน เอกสารประกวดราคาในส่วนที่มีใช้สาระสำคัญ และความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้เสนอการรายอื่นหรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อย ให้พิจารณาผ่อนปรนให้ผู้เข้าประกวดราคาโดยไม่ตัดผู้เข้าประกวดการารายนั้น

²¹ ข้อ 46 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²² ข้อ 47 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²³ ข้อ 49 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁴ ข้อ 50 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(2) พิจารณาคัดเลือกสิ่งของ หรืองานจ้าง หรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่ตรวจสอบแล้วตาม (1) ซึ่งมีคุณภาพและคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ แล้วเสนอให้ซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายที่คัดเลือกไว้แล้ว ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด

ในกรณีที่ผู้เสนอราคาต่ำสุดดังกล่าวไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงกับส่วนราชการในเวลาที่กำหนดตามเอกสารประกวดราคา ให้คณะกรรมการพิจารณาจากผู้เสนอราคาต่ำรายถัดไปตามลำดับ

ถ้ามีผู้เสนอราคาเท่ากันหลายราย ให้เรียกผู้เสนอราคาดังกล่าวมาขอให้เสนอราคาใหม่พร้อมกัน ด้วยวิธียื่นซองเสนอราคา

ถ้าปรากฏว่าราคาของผู้เสนอราคารายที่คณะกรรมการเห็นสมควรซื้อหรือจ้างสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาดำเนินการเช่นเดียวกับวิธีสอบราคา

(3) ให้คณะกรรมการรายงานผลการพิจารณา และความเห็นพร้อมด้วยเอกสารที่ได้รับไว้ทั้งหมดต่อหัวหน้าส่วนราชการ โดยเสนอผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุให้ผู้มีอำนาจสั่งอนุมัติดำเนินการจัดทำสัญญาและดำเนินการตามสัญญาต่อไป

วิธีพิเศษ

การซื้อโดยวิธีพิเศษ ใช้สำหรับการซื้อครั้งหนึ่งมีราคาเกินกว่า 100,000 บาท โดยให้กระทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้²⁵

- (1) ในกรณีเป็นพัสดุจะขายทอดตลาดให้ดำเนินการซื้อโดยวิธีเจรจาตกลงราคา
- (2) ในกรณีเป็นพัสดุที่ต้องซื้อเร่งด่วน หากล่าช้าอาจเสียหายแก่ราชการ ให้เชิญผู้มีอาชีพขายพัสดุนั้นโดยตรงมาเสนอราคา ให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสม
- (3) ในกรณีเป็นพัสดุที่ใช้ราชการลับให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับ (2)
- (4) ในกรณีที่เป็นพัสดุที่ได้ซื้อไว้แล้ว แต่มีความจำเป็นต้องใช้เพิ่มในสถานการณ์ที่จำเป็นหรือเร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการให้เจรจากับผู้ขายรายเดิมตามสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาการส่งมอบ เพื่อขอให้มีการขายพัสดุดำเนินการและราคาที่ต่ำกว่าหรือราคาเดิม ภายใต้เงื่อนไขที่ดีกว่าหรือเงื่อนไขเดิม โดยคำนึงถึงราคาต่อหน่วยตามสัญญาเดิม (ถ้ามี) เพื่อให้บังเกิดผลประโยชน์สูงสุดที่ส่วนราชการจะได้รับ

²⁵ ข้อ 57 ข้อ 23 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(5) ในกรณีเป็นพัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อติดต่อสั่งซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ หรือสืบราคาจากต่างประเทศโดยขอความร่วมมือให้สถานเอกอัครราชทูตหรือส่วนราชการอื่นในต่างประเทศ

(6) ในกรณีเป็นพัสดุที่โดยลักษณะของการใช้งานหรือมีข้อจำกัดทางเทคนิคที่จำเป็น ต้องระบุยี่ห้อเป็นการเฉพาะ ให้เชิญผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายพัสดุนั้นโดยตรงมาเสนอราคา และให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสม

(7) ในกรณีพัสดุที่เป็นที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้าง ซึ่งจำเป็นต้องซื้อเฉพาะแห่ง ให้เชิญเจ้าของที่ดินโดยตรงมาเสนอราคา และให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสม

สำหรับการจัดซื้อที่ดินและหรือสิ่งก่อสร้างในต่างประเทศในกรณีจำเป็นจะติดต่อกับนายหน้าหรือดำเนินการในทำนองเดียวกันตามกฎหมายหรือประเพณีนิยมท้องถิ่นแทนเจ้าของที่ดินก็ได้

(8) ในกรณีเป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผล ให้สืบราคาจากผู้มีอาชีพขายพัสดุนั้นโดยตรง และผู้เสนอราคาในการสอบราคาหรือประกวดราคาซึ่งถูกยกเลิกไป (ถ้ามี) และให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสม

โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุรายงานขอซื้อ เสนอหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาให้ความเห็นชอบ และให้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อโดยวิธีพิเศษเพื่อพิจารณาดำเนินการดังกล่าว

การจ้างโดยวิธีพิเศษ²⁶ ใช้สำหรับการจ้างครั้งหนึ่งมีราคาเกินกว่า 100,000 บาท และกระทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้

(1) เป็นงานที่ต้องจ้างช่างผู้มีฝีมือโดยเฉพาะหรือผู้มีความชำนาญเป็นพิเศษ

(2) เป็นงานจ้างซ่อมพัสดุที่จำเป็นต้องถอดตรวจ ให้ทราบความชำรุดเสียหายเสียก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ เช่น งานจ้างซ่อมเครื่องจักร เครื่องมือกล เครื่องยนต์ เครื่องไฟฟ้า หรือเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

(3) เป็นงานที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากล่าช้าอาจจะเสียหายแก่ราชการ

(4) เป็นงานที่ต้องปกปิดเป็นความลับของทางราชการ

โดยให้ดำเนินการโดยเชิญผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานนั้นโดยตรงมาเสนอราคา หากเห็นว่าราคาที่เสนอนั้นยังสูงกว่าราคาในท้องถิ่น หรือราคาที่ประมาณได้ หรือราคาที่คณะกรรมการเห็นสมควร ให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

²⁶ ข้อ 58 ข้อ 24 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

หรือในกรณีเป็นงานที่จำเป็นต้องการจ้างเพิ่มในสถานการณ์ที่จำเป็น หรือเร่งด่วน หรือเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ และจำเป็นต้องจ้างเพิ่ม (Repeat Order) ให้เจรจากับผู้รับจ้าง รายเดิมตามสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งยังไม่สิ้นสุดระยะเวลา การส่งมอบเพื่อขอให้มีการจ้างตาม รายละเอียด และราคาที่ดีกว่าหรือราคาเดิม โดยคำนึงถึงราคาต่อหน่วยตามสัญญาเดิม (ถ้ามี) เพื่อให้ บังเกิดผลประโยชน์สูงสุดที่ส่วนราชการจะได้รับ

หรือ ในกรณีเป็นงานที่ได้ดำเนินการจ้างโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี ให้สืบราคาจาก ผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานนั้นโดยตรง และผู้เสนอราคาในการสอบราคาหรือประกวดราคาซึ่งถูกยกเลิกไป (ถ้ามี) หากเห็นว่าผู้เสนอราคารายที่เห็นสมควรจ้างเสนอราคาสูงกว่าราคาในท้องถิ่น หรือราคาที่ ประมาณได้ หรือราคาที่เหมาะสมการเห็นสมควร ให้ต่อรองราคาลงเท่าที่จะทำได้

โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุรายงานขอจ้าง เสนอหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาให้ความ เห็นชอบ และให้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษเพื่อพิจารณาดำเนินการดังกล่าว

วิธีกรณีพิเศษ²⁷ ใช้สำหรับการซื้อหรือการจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตาม กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ ที่เป็นผู้ผลิตพัสดุหรือทำงานจ้างนั่นเองและ นายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง หรือมีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้างและ กรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย โดยให้หัวหน้าส่วน ราชการสั่งซื้อหรือสั่งจ้างจากผู้ขายหรือผู้รับจ้างดังกล่าวได้โดยตรง เว้นแต่การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุจัดซื้อหรือจ้างได้ในวงเงินที่ได้รับ ความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการเมื่อพิจารณารายงานขอซื้อหรือขอจ้างแล้ว

นอกจากนี้ยังปรากฏหลักเกณฑ์เฉพาะในการซื้อขายและเวชภัณฑ์และการจ้างที่ บริการที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนผู้ค้าหรือผู้เสนอราคาภายใน ดังนี้

การซื้อขายและเวชภัณฑ์กำหนดให้ซื้อขายและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยา เช่น ผ้าก๊อซ สำลี หลอดฉีดยา เข็มฉีดยา ฝือก วัสดุทันตกรรม फिल्मเอกซเรย์ และเภสัชเคมีภัณฑ์ ซึ่งองค์การเภสัชกรรม ได้ผลิตออกจำหน่ายแล้ว ให้จัดซื้อจากองค์การเภสัชกรรม หรือการซื้อขายตามชื่อสามัญในบัญชียาหลัก แห่งชาติและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยา ซึ่งองค์การเภสัชกรรมมิได้เป็นผู้ผลิตแต่มีจำหน่าย ส่วนราชการจะ จัดซื้อจากองค์การเภสัชกรรม หรือผู้ขาย หรือผู้ผลิตรายใดก็ได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

²⁷ ข้อ 59 ข้อ 26 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(1) การจัดซื้อโดยวิธีสอบราคาหรือประกวดราคา ให้ส่วนราชการแจ้งให้องค์การเภสัชกรรมทราบด้วยทุกครั้ง และถ้าผลการสอบราคาหรือประกวดราคาปรากฏว่าองค์การเภสัชกรรมเสนอราคาเท่ากัน หรือต่ำกว่าผู้เสนอราคารายอื่น ให้ส่วนราชการซื้อจากองค์การเภสัชกรรม

(2) การจัดซื้อโดยวิธีตกลงราคาหรือวิธีพิเศษ ให้ซื้อในราคาที่ไม่สูงกว่าราคากลางที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด

และในกรณีที่มีกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ความสนับสนุนให้ซื้อยา และเวชภัณฑ์ที่มีใช้จากหน่วยงานใด ก็ให้ส่วนราชการจัดซื้อยาหรือเวชภัณฑ์ที่มีใช้จากหน่วยงานดังกล่าวได้โดยวิธีกรณีพิเศษด้วย²⁸

การจ้างที่ปรึกษาที่มีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมที่ปรึกษาไทย²⁹ และหากมีการจ้างที่ปรึกษาต่างประเทศจะต้องมีบุคลากรไทยร่วมงานด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนคน - เดือน (man-months) ของที่ปรึกษาทั้งหมด เว้นแต่สาขาบริการหรืองานที่ไม่อาจจะจ้างบุคลากรไทยได้ให้ขออนุมัติต่อ กวพ. และกระทำได้ 2 วิธี คือ วิธีตกลง และวิธีคัดเลือก³⁰ ดังนี้

วิธีตกลง การจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีตกลง ได้แก่ การจ้างที่ปรึกษาที่ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างรายใดรายหนึ่งซึ่งเคยทราบหรือเคยเห็นความสามารถและผลงานแล้วและเป็นผู้ให้บริการที่เชื่อถือได้

การจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีตกลง ให้กระทำได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการจ้างที่มีค่างานจ้างไม่เกิน 100,000 บาท
- (2) เป็นการจ้างเพื่อทำงานต่อเนื่องจากงานที่ได้ทำอยู่แล้ว
- (3) เป็นการจ้างในกรณีที่ทราบแน่ชัดว่าผู้เชี่ยวชาญในงานที่จะให้บริการตามที่ต้องการมีจำนวนจำกัด ไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการด้วยวิธีคัดเลือก และเป็นการจ้างที่มีค่างานจ้างไม่เกิน 2,000,000 บาท

(4) เป็นการจ้างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วน

²⁸ ข้อ 61 ข้อ 62 ข้อ 63 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁹ ข้อ 74 ข้อ 75 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁰ ข้อ 76 ข้อ 77 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใดที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีให้การสนับสนุน ให้ดำเนินการจ้างได้โดยตรง

การจ้างที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากล่าช้าอาจจะเสียหายแก่ราชการ และมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการจ้างโดยวิธีตกลงก็ให้กระทำได้ต่อเมื่อ กวพ. ให้ความเห็นชอบ

วิธีคัดเลือก การจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีคัดเลือก ได้แก่ การจ้างที่ปรึกษาโดยการคัดเลือกที่ปรึกษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะทำงานนั้นให้เหลือน้อยราย และเชิญชวนที่ปรึกษาที่ได้รับการคัดเลือกให้เหลือน้อยรายดังกล่าวยื่นข้อเสนอเข้ารับงานนั้น ๆ เพื่อพิจารณาคัดเลือกรายที่ดีที่สุด ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรและหัวหน้าส่วนราชการเห็นชอบ ให้เชิญที่ปรึกษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมยื่นข้อเสนอเข้ารับงาน โดยไม่ต้องทำการคัดเลือกให้เหลือน้อยรายก่อนก็ได้

นอกจากการซื้อยาและเวชภัณฑ์และการจ้างที่ปรึกษาที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนผู้ค้าหรือผู้เสนอราคาภายในประเทศแล้วยังมีวิธีการเฉพาะสำหรับการจ้างออกแบบและควบคุมงาน³¹ ที่สามารถกระทำได้ 4 วิธีคือ วิธีตกลง วิธีคัดเลือก วิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด และวิธีพิเศษ โดยก่อนดำเนินการจ้างออกแบบและควบคุมงานทุกวิธีให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานเสนอหัวหน้าส่วนราชการตามรายการที่กำหนด³² โดยมีรายละเอียดวิธีการจ้างดังนี้

การจ้างโดยวิธีตกลง³³ ได้แก่ การจ้างออกแบบและควบคุมงานที่ผู้ว่าจ้างเลือกจ้างผู้ให้บริการรายหนึ่งรายใดซึ่งเคยทราบหรือเคยเห็นความสามารถแล้ว และเป็นผู้ให้บริการที่มีหลักฐานดีตามที่คณะกรรมการดำเนินการจ้างโดยวิธีตกลงได้พิจารณาเสนอแนะ ทั้งนี้ ให้อำนาจการก่อสร้างที่มีวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างตามโครงการหนึ่ง ๆ ไม่เกิน 2,000,000 บาท

การจ้างโดยวิธีคัดเลือก³⁴ ได้แก่ การจ้างออกแบบและควบคุมงาน โดยผู้ว่าจ้างประกาศเชิญชวนการว่าจ้างและคณะกรรมการดำเนินการจ้างจะพิจารณาคัดเลือกผู้ให้บริการที่มี

³¹ ข้อ 5 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม "การจ้างออกแบบและควบคุมงาน" หมายความว่า การจ้างบริการจากนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจบริการด้านงานออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารด้วยวงเงินงบประมาณ.

³² ข้อ 95 ข้อ 96 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³³ ข้อ 97 - 99 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁴ ข้อ 100 - 103 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ข้อกำหนดเหมาะสมที่สุด เพื่อดำเนินการว่าจ้างต่อไป ทั้งนี้ ให้ใช้กับการก่อสร้างอาคารที่มีวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างตามโครงการหนึ่งๆ เกิน 2,000,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท

การจ้างโดยวิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด³⁵ ได้แก่ การว่าจ้างออกแบบและควบคุมงานที่ผู้ว่าจ้างประกาศเชิญชวนการว่าจ้าง และคณะกรรมการดำเนินการจ้างโดยวิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด พิจารณาคัดเลือกผู้ให้บริการที่เป็นนิติบุคคล โดยคำนึงถึงฐานะทางนิติบุคคล คุณวุฒิและประวัติการทำงาน จำนวนสถาปนิกและหรือวิศวกรที่ประจำและไม่ประจำ หลักฐานแสดงผลงานที่ได้เคยปฏิบัติมาแล้ว ตลอดจนแนวความคิดในการออกแบบ เพื่อดำเนินการจ้างต่อไป ทั้งนี้ ให้ใช้กับการก่อสร้างอาคารที่มีวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างตามโครงการหนึ่ง ๆ เกิน 5,000,000 บาท

การจ้างโดยวิธีพิเศษ³⁶ มี 2 ลักษณะ คือ (1) วิธีเลือกจ้าง ได้แก่ การจ้างออกแบบและควบคุมงานในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนและความมั่นคงของชาติ หากจะดำเนินการว่าจ้างตามวิธีอื่นดังกล่าวมาแล้วจะทำให้เกิดการล่าช้า เกิดความเสียหายแก่ทางราชการและความมั่นคงของประเทศชาติ โดยให้ปลัดกระทรวงมีอำนาจตกลงจ้างผู้ให้บริการรายหนึ่งรายใดตามที่พิจารณาเห็นสมควร (2) การว่าจ้างโดยการประกวดแบบ ได้แก่ การว่าจ้างออกแบบอาคารที่มีลักษณะพิเศษเป็นที่เชิดชูคุณค่าทางด้านศิลปกรรมหรือสถาปัตยกรรมของชาติ เช่น อนุสาวรีย์ รัฐสภา พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ โรงละครแห่งชาติ หรืองานออกแบบอาคารที่มีโครงสร้างขนาดใหญ่ เช่น สนามกีฬาแห่งชาติ สนามบิน โดยให้ส่วนราชการผู้ว่าจ้างเสนอรายละเอียดเรื่องการจ้างออกแบบโดยวิธีประกวดแบบต่อ กวพ.

5.1.2 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

พ.ศ. 2549

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 หรือ e-Auction กำหนดให้เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2549 เป็นต้นไป ด้วยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ได้โดยกว้างขวางแพร่หลาย โปร่งใส มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ประหยัดงบประมาณของแผ่นดิน บังเกิดความคุ้มค่า ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และความรับผิดชอบต่อผลสำเร็จของงานเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ

³⁵ ข้อ 104 - 106 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁶ ข้อ 107 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ระเบียบนี้ใช้สำหรับการจัดหาพัสดุของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐในสังกัด ในการบังคับบัญชา ในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2,000,000 บาท ขึ้นไป แต่ไม่รวมถึงการจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและคุมงาน การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษ โดยให้ผู้เสนอราคาเสนอราคาแข่งขันกันเองด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ภายในระยะเวลา และสถานที่ที่กำหนดโดยไม่มีการเปิดเผยตัวเลขที่มีการเสนอราคา (Sealed Bid Auction)³⁷ ในความสัมพันธ์กับระเบียบอื่นนั้นให้การพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ หรือระเบียบอื่นของหน่วยงานนั้นๆ ควบคู่ไปด้วย³⁸

และกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (ก.พ.อ.) ต่างหากจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (ก.พ.) มีอำนาจหน้าที่ เช่น ติความและวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ พิจารณานุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ พิจารณาคำร้องเรียนและอุทธรณ์ กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดการปฏิบัติในกระบวนการเสนอราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น³⁹ และยังมีคณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตงาน (Terms of reference : TOR) และร่างเอกสารประกวดราคา แต่งตั้งโดยหัวหน้าหน่วยงานที่จัดหาพัสดุ มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำร่างขอบเขตงาน ร่างเอกสารการประกวดราคา ร่างประกาศเชิญชวน รวบรวมคำวิจารณ์ ข้อเสนอแนะ และความเห็นจากสาธารณชนมาปรับปรุงร่าง TOR และร่างเอกสารการประกวดราคา เมื่อได้ร่าง TOR และร่างเอกสารการประกวดราคาแล้วจะมีคณะกรรมการอีกหนึ่งคณะคือ คณะกรรมการประกวดราคาตามโครงการ แต่งตั้งโดยอธิบดีกรมบัญชีกลาง (เสนอโดยหน่วยงานที่จัดหาพัสดุ) มีอำนาจหน้าที่เผยแพร่เอกสารเชิญชวน รับซองข้อเสนอด้านเทคนิค พิจารณาผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นเพื่อให้มีสิทธิเข้าเป็นผู้เสนอราคาและพิจารณารับข้อเสนอราคา

โดยมีขั้นตอนการดำเนินการ 3 ขั้นตอน คือ การเตรียมดำเนินการ การยื่นซอง ข้อเสนอด้านเทคนิค และการเสนอราคา ดังนี้

³⁷ ข้อ 3 ข้อ 4 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

³⁸ ข้อ 5 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

³⁹ ข้อ 6 ข้อ 7 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

การเตรียมดำเนินการ⁴⁰ เริ่มจากการวางแผนการจัดหาโดยให้หัวหน้าหน่วยงาน แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดร่าง TOR และร่างเอกสารประกวดราคา โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าว จะจัดทำร่าง TOR และเอกสารประกวดราคาและนำเสนอเพื่อขออนุมัติต่อหัวหน้าหน่วยงาน เมื่อ TOR ได้รับการอนุมัติแล้ว ให้นำสาระสำคัญที่สามารถเผยแพร่ได้ไปประกาศทางเว็บไซต์ของ หน่วยงานและกรมบัญชีกลางเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน ทั้งนี้เพื่อให้สาธารณชนเสนอแนะ วิจัยหรือให้ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหากทางหน่วยงานเห็นว่าสมควรปรับปรุง TOR ตาม ข้อวิจารณ์ก็ให้ดำเนินการขอความเห็นชอบต่อหัวหน้าหน่วยงานอีกครั้งและนำไปประกาศลงทาง เว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลาง (www.gprocurement.go.th) ไม่น้อยกว่า 3 วัน จากนั้น อธิบดีกรมบัญชีกลางแต่งตั้งคณะกรรมการประกวดราคาและคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางโดย จะแจ้งชื่อให้ผู้บริการตลาดกลางและสถานที่จัดประมูลเมื่อได้ทราบจำนวนรายที่มีสิทธิเสนอราคา

การยื่นซองข้อเสนอด้านเทคนิค⁴¹ เมื่อมีผู้ประสงค์จะเสนอราคาโดยยื่นซอง ข้อเสนอด้านเทคนิคต่อคณะกรรมการประกวดราคาในเวลาที่กำหนดนั้น โดยให้เวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน นับตั้งแต่วันสุดท้ายของการจำหน่ายจ่ายแจกแต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันแรกที่กำหนดให้ยื่นซอง คณะกรรมการประกวดราคาจะทำการคัดเลือกเบื้องต้นเพื่อหาผู้มีสิทธิเสนอราคา และหากมีผู้มีสิทธิ เสนอราคาเพียงรายเดียวให้หน่วยงานยกเลิกการดำเนินการทั้งหมดและให้ดำเนินการใหม่ ทั้งนี้ผลการ พิจารณาจะต้องแจ้งให้ผู้ประสงค์จะเสนอราคาแต่ละรายทราบผลการพิจารณาเฉพาะตนโดยไม่ เปิดเผยรายชื่อต่อสาธารณชน

กรณีที่ผู้ยื่นเสนอราคาไม่ผ่านการคัดเลือกเบื้องต้นสามารถอุทธรณ์ต่อหัวหน้า หน่วยงานนั้นได้ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งและให้หัวหน้าหน่วยงานพิจารณาให้เสร็จภายใน 7 วัน ซึ่งหากพิจารณาไม่เสร็จภายใน 7 วันนั้น ให้ถือว่าการอุทธรณ์ฟังขึ้น โดยในระหว่างพิจารณาเรื่อง อุทธรณ์จะดำเนินการขั้นตอนต่อไปไม่ได้

การเสนอราคา⁴² จากนั้นหน่วยงานจะต้องแจ้งวัน เวลา และสถานที่ แก่ผู้มีสิทธิ เสนอราคาทุกรายเพื่อดำเนินการประมูลด้วยวิธี e-Auction ทั้งนี้ผู้มีสิทธิเสนอราคาจะต้องมาเสนอ

⁴⁰ ข้อ 8 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

⁴¹ ข้อ 9 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

⁴² ข้อ 10 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

ราคาตามเวลาและสถานที่ที่นัดหมายโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐ 1 คน ประจำด้วย และสามารถส่งผู้แทนมาได้รายละเอียดไม่เกิน 3 คน และห้ามมีการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นใด

การดำเนินการประมูลด้วยวิธี e-Auction กำหนดวิธีการเสนอราคา ดังนี้ การเสนอราคาให้ใช้วิธีแบบปิดหรือ sealed bid auction เท่านั้น ช่วงเวลาแข่งขันเสนอราคาอยู่ที่ 30 – 60 นาที และห้ามผู้แทนผู้มีสิทธิเสนอราคาแต่ละราย ติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นหรือออกจากสถานที่ตามที่คณะกรรมการประกวดราคาจัดไว้ ตั้งแต่เวลาที่เริ่มกระบวนการเสนอราคาจนถึงเวลาที่สิ้นสุดกระบวนการเสนอราคา⁴³ โดยผู้เสนอราคาสามารถเสนอราคาได้หลายครั้ง เมื่อสิ้นสุดเวลาแล้ว หากมีผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่ากันหลายรายให้ต่อเวลาไปอีกครึ่งละ 3 นาที จนได้ผู้เสนอราคาต่ำสุดเพียงรายเดียว หากมีการขัดข้องไม่อาจเสนอราคาได้ให้สั่งพักการเสนอราคาแต่ต้องให้ดำเนินการเสนอราคาเสร็จภายในวันเดียวกัน ยกเว้นว่าไม่อาจแก้ไขข้อขัดข้องนั้นได้ให้ประธานสั่งยกเลิกการเสนอราคาและนัดเสนอราคาใหม่

เมื่อกระบวนการเสนอราคาสิ้นสุดลง ให้คณะกรรมการประกวดราคาประชุมทันทีเพื่อมีมติสมควรรับข้อเสนอของผู้มีสิทธิเสนอราคารายใดและให้รายงานผลให้หัวหน้าหน่วยงานพิจารณาภายในวันทำการถัดไป

กรณีที่หัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบให้คณะกรรมการประกวดราคาแจ้งผลให้ผู้มีสิทธิเสนอราคาทราบทุกราย แต่หากไม่เห็นชอบให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการประกวดราคาเพื่อชี้แจงภายใน 3 วัน เมื่อได้รับคำชี้แจงแล้ว⁴⁴

กรณีที่ผู้มีสิทธิเสนอราคาไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาผลการประกวดราคานั้นสามารถอุทธรณ์ผลการเสนอราคาได้โดยให้อุทธรณ์ต่อ กวพ.อ. ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งและให้ กวพ.อ. พิจารณาผลอุทธรณ์ให้เสร็จภายใน 30 วัน ซึ่งในระหว่างนี้จะดำเนินการขั้นตอนต่อไปไม่ได้

การประกาศผลผู้ชนะการประกวดราคา เมื่อคณะกรรมการประกวดราคาแจ้งสรุปผลการประกวดราคาเสนอหัวหน้าส่วนราชการผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุแล้ว ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานผลการซื้อหรือการจ้าง รวมทั้งประกาศผลผู้ชนะการประกวดราคาโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการ เว็บไซต์ของส่วนราชการ และเว็บไซต์ของศูนย์ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและพัสดุภาครัฐ

⁴³ ข้อ 11 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549

⁴⁴ ข้อ 15 รายละเอียดการแจ้งผลการพิจารณาการเสนอราคาในแนวทางการปฏิบัติ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

5.1.3 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2558

ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ฉบับนี้ใช้กับการจัดหาพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วย เนื่องจากแต่เดิมองค์การบริหารส่วนตำบลจะใช้ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 แต่ต่อมาเพื่อให้การปฏิบัติงานด้านการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นมาตรฐานเดียวกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล (ท้องถิ่น) กระทรวงมหาดไทยจึงออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยยกเลิกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 พ.ศ. 2553⁴⁵ และให้การพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2553 ในคํานิยามของคำว่า “หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น” และ “ข้าราชการส่วนท้องถิ่น” ให้มีความหมายครอบคลุมถึงองค์การบริหารส่วนตำบล และข้าราชการหรือพนักงานองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย โดยมีสาระสำคัญของระเบียบกระทรวงมหาดไทยฯ ดังนี้

วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง มีทั้ง 5 วิธี ได้แก่ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ โดยสามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้ง 5 วิธี⁴⁶ และทั้ง 5 วิธีดังกล่าวนี้การจะใช้วิธีใดนั้นจะจำแนกตามวงเงินและเงื่อนไขในการจัดหา ดังนี้

การจัดหาโดยใช้วงเงินเป็นตัวกำหนดวิธีการ ได้แก่

วิธีตกลงราคา⁴⁷ คือ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาไม่เกิน 100,000 บาท

วิธีสอบราคา⁴⁸ คือ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท

⁴⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 80 ง วันที่ 28 มิถุนายน 2553, น. 14 – 15.

⁴⁶ ข้อ 12 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁷ ข้อ 13 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

วิธีการประกวดราคา คือ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 2,000,000 บาท ขึ้นไป

การจัดหาโดยใช้เงื่อนไขเป็นตัวกำหนดวิธีการ คือ วิธีกรณีพิเศษ⁴⁹ หมายถึง การซื้อหรือการจ้างจากราชการหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นหน่วยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ผลิตพัสดุ หรือ ทำงานจ้างนั่นเองและนายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง

(2) มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้าง และกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย

การจัดหาที่ใช้วงเงินและเงื่อนไขเป็นตัวกำหนดวิธีการ คือ วิธีพิเศษ หมายถึง การซื้อหรือการจ้างที่มีเหตุผลที่จัดให้ใช้วิธีพิเศษดำเนินการจัดหา ทั้งนี้ใช้วิธีพิเศษดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ครั้งนั้นวงเงินงบประมาณต้องเกิน 100,000 บาท และกระทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใดที่ระเบียบกำหนดไว้⁵⁰

นอกจากนั้นยังปรากฏหลักเกณฑ์เฉพาะในการซื้อยาและเวชภัณฑ์⁵¹ และการจ้างที่ปรึกษาที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนผู้ค้าหรือผู้เสนอราคาภายในเหมือนกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

การจ้างที่ปรึกษา⁵² สามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ วิธีตกลง และวิธีคัดเลือก

⁴⁸ ข้อ 14 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁹ ข้อ 19 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁵⁰ ข้อ 17 และ 18 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁵¹ ข้อ 53 - 56 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁵² ข้อ 70 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

การจ้างออกแบบและควบคุมงาน⁵³ สามารถกระทำได้ 4 วิธี คือ วิธีตกลงวิธีคัดเลือก วิธีคัดเลือกแบบจำกัดข้อกำหนด และวิธีพิเศษ

กล่าวโดยสรุปแล้วการจัดการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นนั้นมีหลักการ วิธีการ และขั้นตอนเหมือนกันกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ กระบวนการจัดหาจะต้องดำเนินการโดยเปิดเผย สามารถตรวจสอบได้ และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน⁵⁴ และเพื่อให้ได้พัสดุที่มีคุณภาพดี ปริมาณถูกต้อง ในราคาที่เหมาะสม

5.1.4 แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding)

แนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นวิวัฒนาการระยะที่ 3 ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมี 3 ระยะ ดังนี้ ระยะที่ 1 กำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ลงประกาศจัดซื้อจัดจ้าง ที่ใช้วิธีสอบราคา ประกวดราคา และวิธีประกวดราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ในเว็บไซต์ศูนย์ข้อมูลจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ www.gprocurement.go.th ในเว็บไซต์ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2553 เป็นต้นไป⁵⁵ ระยะที่ 2 ให้หน่วยงานที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณดำเนินการบันทึกข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบ e-GP เพื่อให้สามารถเชื่อมโยงข้อมูลจากระบบ e-GP ไปยังระบบ GFMS⁵⁶ ตั้งแต่วันที่

⁵³ ข้อ 88 ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁵⁴ ข้อ 10 ตรี ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁵⁵ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 และหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0506/ว78 ลงวันที่ 12 เมษายน 2553

⁵⁶ ระบบ GFMS หรือระบบการบริหารงานการเงินการคลังภาครัฐแบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการดำเนินงานปรับปรุงระบบการจัดการด้านการเงินการคลังของภาครัฐให้มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาประยุกต์ใช้ เพื่อปรับกระบวนการดำเนินงานและการจัดการภาครัฐด้านการงบประมาณ การบัญชี การจัดซื้อจัดจ้าง การเบิกจ่าย และการบริหารทรัพยากร ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกับนโยบายปฏิรูปราชการที่เน้นประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการดำเนินงาน รวมทั้งมุ่งหวังให้เกิดการใช้ทรัพยากรภายในองค์กรอย่างคุ้มค่า

วันที่ 1 ตุลาคม 2555 เป็นต้นไป และระยะที่ 3 โดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2557 เห็นชอบแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e-bidding) โดยมีวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ คือ เพื่อสร้างมาตรฐานสากลและพัฒนาการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐให้เป็นที่ยอมรับด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ครบวงจร เพื่อเพิ่มความโปร่งใสของการจัดซื้อจัดจ้างและส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลกลางของการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งหน่วยงานภาครัฐสามารถนำไปใช้อ้างอิงหรือกำหนดราคากลางหรือเพื่อประกอบการของงบประมาณได้ เพื่อลดขั้นตอนและเพิ่มประสิทธิภาพของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และเพื่อลดต้นทุนในการดำเนินการของรัฐและเอกชน

เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2558 ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e-bidding) เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส ตรวจสอบได้ลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและมีมาตรฐานเดียวกัน โดยแนวทางปฏิบัติฯ ใช้บังคับสำหรับส่วนราชการนำร่องในระยะแรกเพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุพ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมในระยะต่อไป โดยกำหนดให้ส่วนราชการนำร่อง จำนวน 12 แห่ง (ราชการในส่วนกลาง 9 แห่ง และโรงพยาบาล 3 แห่ง) ให้ดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) ให้เริ่มถือปฏิบัติตั้งแต่วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2558 เป็นต้นไป⁵⁷ และกำหนดส่วนราชการในสังกัดส่วนกลางเพิ่มเติมอีก 112 แห่ง ให้เริ่มถือปฏิบัติตั้งแต่วันที่ 16 เมษายน 2558 และอีก 36 แห่ง ให้เริ่มถือปฏิบัติตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2558 เป็นต้นไป ยกเว้นสถานศึกษาในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา และสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา⁵⁸ และต่อมาได้กำหนดส่วนราชการในภูมิภาค และส่วนราชการในส่วนกลางที่ตั้งอยู่ในส่วนภูมิภาคโดยภาคกลางให้เริ่มถือปฏิบัติตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2558

เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสถานภาพการคลังภาครัฐที่ถูกต้องรวดเร็ว, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2559, จาก http://www.gfmis.go.th/gfmis_us2.html

⁵⁷ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด ที่ กค (กพร) 0421.3/ว63 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558

⁵⁸ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด ที่ กค (กพร) 0421.3/ว150 ลงวันที่ 10 เมษายน 2558

เป็นต้นไป สำหรับภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือให้เริ่มถือปฏิบัติตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2558 เป็นต้นไป⁵⁹

เมื่อมีแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุฯ ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จึงทำให้การจัดหาพัสดุโดยวิธีสอบราคา ประกวดราคา และวิธีวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ หยุดดำเนินการไป และให้ใช้แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุนี้แทน

แต่ทั้งนี้ เฉพาะพัสดุตามรายการที่ต้องดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) ตามหนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุทั้ง 3 ฉบับ ดังกล่าว ได้แก่พัสดุสำนักงาน คือ การถ่ายเอกสารหรือพิมพ์งานทั่วไป ผงหมึก/ตลับผงหมึก (Toner) แฟ้มเอกสาร เทปปิดสำหรับเข้าเล่ม ซองเอกสาร และยารักษาโรค ได้แก่ Doxazosin ยารักษาภาวะต่อมลูกหมากโต Calcium carbonate ยาป้องกันและรักษาภาวะขาดแคลเซียม⁶⁰ และกำหนดสินค้าสำหรับดำเนินการจัดหาด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติมเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 คือ โต๊ะสำนักงาน ทั้ง ประเภทโต๊ะคอมพิวเตอร์และประเภทโต๊ะทำงาน เก้าอี้สำนักงาน ทั้ง เก้าอี้สำนักงานแบบมีล้อและแบบไม่มีล้อ⁶¹

ซึ่งการซื้อหรือการจ้างตามแนวทางปฏิบัตินี้กระทำได้ 2 วิธีคือ วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ e-market) และวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding)⁶² และตามแนวทางปฏิบัติฯ ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้วิธีการจัดหาไว้ ดังนี้⁶³

วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ “ไม่ซับซ้อน” เป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐาน ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ใน ระบบ e-catalog กระทำได้ 2 ลักษณะ คือ การเสนอราคาโดยใบเสนอราคา (Request for Quotation : RFQ) และการเสนอราคา โดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Thai Auction) ดังนี้

⁵⁹ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ส่วนที่ 3 ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว188 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2558

⁶⁰ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ส่วนที่ 3 ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว63 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558

⁶¹ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ส่วนที่ 3 ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว190 ลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2559

⁶² ข้อ 10 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁶³ ข้อ 11 ข้อ 12 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

การเสนอราคาโดยใบเสนอราคา (Request for Quotation : RFQ) ได้แก่ การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท และ

การเสนอราคาโดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Thai Auction) ได้แก่ การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 5,000,000 บาท

วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท โดยเป็นการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความ “ซับซ้อน” มีเทคนิคเฉพาะ หรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e-market

ซึ่งตามแนวทางปฏิบัติฯ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ในการดำเนินการซื้อหรือจ้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้องค์ประกอบของคณะกรรมการเช่นเดียวกับระเบียบพัสดุฯ พ.ศ. 2535 ข้อ 35 วรรคหนึ่ง

วิธีการในการจัดหาพัสดุดังกล่าวนี้ทุกขั้นตอนล้วนเป็นอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากข้อ 6 ในแนวทางปฏิบัติฯ นี้ว่า

“ระบบตลาดอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Market : e-market) ได้แก่การจัดหาพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ด้วยวิธีการซื้อหรือ การจ้างที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ไม่ซับซ้อน เป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐาน ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ในระบบ e-catalog โดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง เสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) ของกรมบัญชีกลาง

“ระบบประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Bidding : e-bidding) ได้แก่การจัดหาพัสดุดังระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ด้วยวิธีการซื้อหรือการจ้างที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะ หรือเป็นสินค้า หรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e-catalog⁶⁴ โดยให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง เข้ายื่นประกวดราคา อิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์

⁶⁴ ระบบข้อมูลสินค้า (Electronic Catalog : e-catalog) คือ ระบบฐานข้อมูลรายละเอียดสินค้า บริการ งานจ้าง ของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนไว้ โดยผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนในระบบจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) ของกรมบัญชีกลาง ซึ่งจะมีรายละเอียดของสินค้า คำแนะนำสินค้า ภาพสินค้า พร้อมคำบรรยายประกอบ โดยจัดแบ่งประเภทของสินค้าเป็นหมวดหมู่ตามที่กรมบัญชีกลางกำหนดเพื่อสะดวกต่อการสืบค้นของส่วนราชการผู้จัดหา, ข้อ 6 แนวทางปฏิบัติฯ

(Electronic Government Procurement : e-GP) ของกรมบัญชีกลาง

โดยมีขั้นตอนการดำเนินการคือ เมื่อส่วนราชการทราบยอดเงินที่จะนำมาใช้ในการจัดหาแล้ว ให้ส่วนราชการรีบดำเนินการให้เป็นไปตามแผนจัดซื้อจัดจ้าง⁶⁵ จากนั้นให้เลือกวิธีการตามหลักเกณฑ์ว่าจะใช้วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) หรือวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) โดยมีขั้นตอนในแต่ละวิธี ดังนี้

วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์

ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำเอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด และประกาศเผยแพร่เอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์โดยให้มีสาระสำคัญดังนี้⁶⁶

- (1) รายการพัสดุที่ต้องการซื้อ หรืองานจ้างที่ต้องการจ้าง
- (2) คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคา
- (3) กำหนดวัน เวลา เสนอราคา

ให้ส่วนราชการกำหนดวัน เวลา ในการเสนอราคานับถัดจากวันที้นำประกาศและเอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่ทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน และเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง โดยต้องกำหนดวันเสนอราคาเป็นวันทำการเท่านั้น และกำหนดเวลาการเสนอราคา ให้ถือตามเวลาของระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เป็นเกณฑ์⁶⁷

ให้เจ้าหน้าที่พัสดุเสนอรายงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 27 ไปพร้อมกับร่างประกาศ และร่างเอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุเพื่อขอความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ

เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบดังกล่าวแล้ว ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการเผยแพร่ ประกาศและเอกสารการซื้อหรือการจ้างด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและ เว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง ไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ และให้ปิดประกาศอย่างเปิดเผย ณ ที่ทำการ ของส่วนราชการนั้นด้วย⁶⁸

หากหัวหน้าส่วนราชการไม่ให้ความเห็นชอบให้ส่งกลับเจ้าหน้าที่พัสดุเพื่อแก้ไข

⁶⁵ ข้อ 13 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁶⁶ ข้อ 14 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁶⁷ ข้อ 15 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁶⁸ ข้อ 16 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

ให้กรมบัญชีกลางจัดส่งประกาศและเอกสารการซื้อหรือการจ้างโดยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้างที่ลงทะเบียนในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้นำรายละเอียดของพัสดุลงไว้ในระบบ e-catalog และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผ่านระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์⁶⁹ และให้ผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้างที่ได้รับใบคำขอเสนอราคา ทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ มีความประสงค์จะเสนอราคา ให้ส่งใบเสนอราคามายังส่วนราชการ ผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ในวัน เวลา ทำการ เมื่อถึงกำหนดวันเสนอราคา ให้ผู้เสนอราคา log in เข้าสู่ระบบการเสนอราคา เพื่อเสนอราคา

และการเสนอราคาโดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างการเสนอราคา ผู้เสนอราคาไม่สามารถเห็นราคาของผู้เสนอราคารายอื่น โดยมีเพียงสัญลักษณ์ปรากฏบนหน้าจอของผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่านั้น⁷⁰

เมื่อสิ้นสุดการเสนอราคาให้เจ้าหน้าที่พัสดุพิจารณา ผู้เสนอราคาต่ำสุด หากปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาต่ำสุดหลายรายจนไม่อาจชี้ขาดได้ ให้พิจารณาผู้ที่เสนอราคาต่ำกว่าในลำดับแรกเป็นผู้ชนะการเสนอราคา แต่ถ้าปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาเพียงรายเดียว ก็สามารถพิจารณารับราคาของผู้เสนอราคารายนั้นได้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและประโยชน์ของส่วนราชการเป็นสำคัญ

แต่ถ้าในกรณีไม่มีผู้เสนอราคา ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการยกเลิกการจัดหาในครั้งนั้น หากหัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าควรดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ใหม่จะไม่ได้ผลดี จะสั่งให้ดำเนินการซื้อหรือจ้างโดยวิธีพิเศษตามระเบียบพัสดุ พ.ศ. 2535 ก็ได้⁷¹

การพิจารณาผลการเสนอราคา ให้เจ้าหน้าที่พัสดุมิหน้าที่ดังนี้

(1) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ใบเสนอราคา เอกสารหลักฐานที่แสดงว่า ผู้เสนอราคาเป็นผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างงานนั้น แคตตาล็อก ของราคาที่เสนอราคาต่ำสุด จากระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์โดยจัดทำในรูปแบบเอกสาร (ที่พิมพ์ออกมาจากระบบ)

(2) พิจารณาคัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างของผู้เสนอราคาที่ต้องทำตามที่กำหนดไว้ในเอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง ที่มีคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการและเสนอให้ซื้อหรือจ้างจาก

⁶⁹ ข้อ 17 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷⁰ ข้อ 19 – 20 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷¹ ข้อ 21 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

ราคาที่เสนอราคาต่ำสุด⁷² แต่ถ้าปรากฏว่าราคาของผู้เสนอราคารายที่เจ้าหน้าที่พัสดุเห็นสมควรซื้อหรือจ้าง (รายต่ำสุด) ยังสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้ต่อรองราคาให้ต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ หรือสูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายนั้น

(2) ถ้าดำเนินการตาม (1) แล้วไม่ได้ผล ให้แจ้งผู้เสนอราคาที่เจ้าหน้าที่พัสดุเห็นสมควรซื้อหรือจ้างทุกรายเพื่อเสนอราคาใหม่พร้อมกัน หากรายใดไม่ยื่นใบเสนอราคาให้ถือว่ารายนั้นยื่นราคาตามที่เสนอไว้เดิม หากผู้เสนอราคาต่ำสุดในการเสนอราคาครั้งนี้เสนอราคาไม่สูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง หรือสูงกว่า แต่ส่วนที่สูงกว่านั้นไม่เกินร้อยละสิบของวงเงินที่จะซื้อหรือจ้างถ้าเห็นว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เหมาะสมก็ให้เสนอซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายนั้น

(3) ถ้าดำเนินการตาม (2) แล้วไม่ได้ผล ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจว่าจะสมควรลดรายการ ลดจำนวน หรือลดเนื้องานหรือขอเงินเพิ่มเติม หรือยกเลิกการจัดหาและให้ดำเนินการจัดหาใหม่หรือไม่⁷³

เมื่อดำเนินการเสร็จแล้วให้รายงานผลการพิจารณาและความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ หากหัวหน้าส่วนราชการเห็นชอบให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุส่งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบ และประกาศผลการพิจารณาในเว็บไซต์กรมบัญชีกลางและเว็บไซต์หน่วยงาน⁷⁴

แต่ถ้าหากหัวหน้าส่วนราชการไม่เห็นชอบก็ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุชี้แจง หากหัวหน้าส่วนราชการเห็นชอบให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุส่งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบ และประกาศผลต่อไป หากไม่เห็นชอบก็ยกเลิกการจัดหา

วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์

ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ตามตัวอย่างของ กวพ. กำหนด และเพื่อความรอบคอบและเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ หัวหน้าส่วนราชการอาจแต่งตั้งบุคคลใด หรือแต่งตั้งคณะกรรมการให้รับผิดชอบจัดทำรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาได้เพื่อให้ตรงกับความต้องการของส่วนราชการได้

⁷² ข้อ 22 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷³ ข้อ 23 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷⁴ ข้อ 24 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

การเผยแพร่เอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้จัดทำเป็นประกาศและมีสาระสำคัญ ดังนี้⁷⁵

- (1) รายการพัสดุที่ต้องการซื้อ หรืองานจ้างที่ต้องการจ้าง
- (2) คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคา
- (3) หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา
- (4) กำหนดวัน เวลา เสนอราคา
- (5) กำหนดให้นำตัวอย่างพัสดุมารแสดงในวัน เวลา สถานที่ ที่กำหนด (ถ้ามี)

ให้เจ้าหน้าที่พัสดุเสนอรายงานขอซื้อขอจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 27 ไปพร้อมกับร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคา อิเล็กทรอนิกส์ ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุ เพื่อขอความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ

เมื่อหัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการจัดทำและเผยแพร่ประกาศ และเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลางเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ และต้องมีช่วงเวลาสำหรับการจัดทำข้อเสนอของผู้ประสงค์จะเข้าเสนอราคาหลังปิดการให้หรือการจำหน่ายเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ก่อนวันเสนอราคาไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ โดยกำหนดให้เสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เพียงวันเดียวในวันและเวลาทำการ และให้ปิดประกาศอย่างเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้นด้วย

หรือการจัดหาพัสดุใดมีรายละเอียดที่มีความจำเป็นโดยสภาพของการซื้อหรือการจ้างที่จะต้องให้ผู้เสนอนำตัวอย่างพัสดุมารแสดงเพื่อทดลองหรือทดสอบ ก็สามารถกระทำได้โดยจะต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจน⁷⁶

หากส่วนราชการพิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดหาพัสดุในครั้งดังกล่าวมีความจำเป็นต้องนำร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่ให้สาธารณชนเสนอแนะ วิจารณ์ หรือมีความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ เป็นไปด้วยความรอบคอบ มีรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะเหมาะสม เป็นประโยชน์แก่ทางราชการ และ ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม อาจนำร่างประกาศและร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เผยแพร่ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและ

⁷⁵ ข้อ 25 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷⁶ ข้อ 26 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

เว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ เพื่อให้สาธารณชนเสนอแนะวิจารณ์ หรือมีความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร ผ่านทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง หรือทางจดหมายลงทะเบียนมายังส่วนราชการโดยเปิดเผยตัว

หากไม่มีผู้ใดเสนอแนะหรือวิจารณ์ ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำและเผยแพร่ประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ และให้ปิดประกาศอย่างเปิดเผย ณ ที่ทำการของส่วนราชการนั้นด้วย⁷⁷

กรณีที่มิได้มีผู้เสนอแนะหรือวิจารณ์ ให้พิจารณาว่าสมควรดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหรือไม่⁷⁸ และให้เผยแพร่ประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว เพื่อเชิญชวนให้ผู้สนใจเข้ายื่นประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง และผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ⁷⁹

หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการประกวดราคา

ให้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาไว้ในร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างในครั้งดังกล่าวเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการ โดยจะต้องสอดคล้องกับหลักการบริหารพัสดุภาครัฐที่ดี ดังต่อไปนี้⁸⁰

(1) คຸ້ມคຳ โดยพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการใช้งานของส่วนราชการมากที่สุด มีราคาที่เหมาะสม และมีแผนการบริหารพัสดุที่เหมาะสมและชัดเจน

(2) โปรงใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูล การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

(3) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุล่วงหน้าเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และมีการประเมินและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุทุกปี

⁷⁷ ข้อ 27 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷⁸ ข้อ 28 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁷⁹ ข้อ 29 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁸⁰ ข้อ 30 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

(4) ตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
 อย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

และให้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยเลือกใช้
 หลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์ราคา (Price) ในกรณีที่ส่วนราชการเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติ
 ของผู้เสนอราคาและคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาสำหรับใช้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณา
 เพียงพอแล้วที่จะได้มาซึ่งพัสดุที่มีคุณภาพดีตรงตามความต้องการ และเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ

(2) หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance)
 ในกรณีที่ส่วนราชการเห็นว่า แม้ว่าจะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคา และคุณลักษณะเฉพาะ
 ของพัสดุที่จะจัดหาแล้ว ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ส่วนราชการได้พัสดุที่มีคุณภาพดีตรงตามความ
 ต้องการและเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดปัจจัยต่างๆ เพิ่มเติม เพื่อใช้ในการ
 การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้ผู้เสนอราคาเสนอพัสดุที่มีคุณภาพ
 แต่ไม่ได้เสนอราคาต่ำสุดสามารถชนะการประกวดราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับ
 หลักการบริหารพัสดุภาครัฐที่ดี⁸¹

วิธีกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคามีขั้นตอนดังนี้⁸²

(1) พิจารณาเลือกตัวแปรหลักดังต่อไปนี้อย่างน้อย 2 ตัวแปรหลัก สำหรับ
 ใช้กำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา ได้แก่

(ก) ราคาที่เสนอราคา (Price) เป็นตัวแปรหลัก ประเภทบังคับ

(ข) ผลการประเมินผู้ค้าภาครัฐ (Grading) เป็นตัวแปรหลัก

ประเภทไม่บังคับ

(ค) คุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ เป็นตัว
 แปรหลัก ประเภทไม่บังคับ ได้แก่ คุณภาพของสินค้า มาตรฐานของสินค้า ต้นทุนของพัสดุนั้น
 ตลอดอายุการใช้งาน บริการหลังการขาย และประโยชน์ระยะยาวที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนราชการ

(ง) การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน
 เป็นตัวแปรหลัก ประเภทไม่บังคับ (และมีการกำหนดรายละเอียดของคุณสมบัติของตัวแปรรอง
 ตามข้อ 33 ของแนวปฏิบัติฯ)

⁸¹ ข้อ 31 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁸² ข้อ 32 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

โดยให้พิจารณาเลือกใช้ตัวแปรหลักตาม (ก) – (ง) มากำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา โดยอาจเลือกใช้ตัวแปรหลัก ประเภทบังคับตาม (ก) และตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับบางตัวแปรตาม (ข) – (ง) หรือทั้งหมดก็ได้

(2) หลังจากที่ได้กำหนดตัวแปรหลักแล้ว ให้พิจารณาน้ำหนักของตัวแปรหลัก แต่ละตัวแปร โดยกำหนดให้น้ำหนักของตัวแปรรวมทั้งหมดเท่ากับ 100 ในการพิจารณาน้ำหนักของตัวแปร ให้คำนึงถึงความเหมาะสม และประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก

**ตัวอย่าง การพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาโดยใช้
หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance)**

ตัวแปรหลักที่ใช้ประเมิน	น้ำหนัก	บริษัท/คะแนนที่ได้			
		A	B	C	D
1. ราคา	50	50	83	100	100
2. คุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ	10	100	90	80	70
3. การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน	40	ฉลาก เขียว+ มอก.+ISO 100	มอก. 70	ผลิตใน ประเทศ 40	ผลิตใน ประเทศ 40
รวม/คะแนนเมื่อถ่วงน้ำหนักแล้ว	100	75	<u>78.5</u>	74	73

แหล่งที่มา : สำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, “การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ,” ในโครงการอบรมผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย จัดโดยสำนักงานประกันสังคม นนทบุรี, 2557 : น. 30.

ดังนั้น ตามตัวอย่างข้างต้นแม้ราคาของบริษัท B เสนอจะไม่ต่ำที่สุดเหมือนบริษัท C กับ D และมีใช้เป็นสินค้าที่มีคุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการที่ดีที่สุดเหมือนบริษัท A และไม่ใช้พัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนเหมือนที่บริษัท A ใช้ก็ตาม แต่เมื่อใช้

หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance) แล้ว ปรากฏว่าบริษัท B เป็นผู้ชนะการประกวดราคาในครั้งนี้ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดน้ำหนักของตัวแปรแต่ละตัวแปรนั้น ในระยะแรกกรมบัญชีกลางให้อำนาจแก่หน่วยงานที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างกำหนดได้เองเพื่อรอการกำหนดน้ำหนักที่เป็นมาตรฐานเดียวกันจากกรมบัญชีกลาง

เมื่อถึงกำหนดวันเสนอราคาให้ผู้เสนอราคาดำเนินการดังนี้⁸³

(1) จัดทำเอกสารหลักฐานสำหรับใช้ในการเสนอราคา ในรูปแบบไฟล์เอกสารประเภท Netware Printer Definition File (PDF File)

(2) ให้ผู้เสนอราคานำข้อมูล PDF File ที่ได้จัดเตรียมไว้ตาม (1) มาดำเนินการบันทึกและส่งข้อมูล (Upload) เพื่อเป็นการเสนอราคาให้แก่ส่วนราชการผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ภายในวันและเวลาที่ประกาศกำหนด

(3) เมื่อผู้เสนอราคาได้ยืนยันการเสนอราคาในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ห้ามดำเนินการแก้ไขข้อมูลหรือส่งข้อมูลใดๆ เพิ่มเติมอีก

(4) ผู้เสนอราคาต้องไม่ยื่นเอกสารอันเป็นเท็จแก่ส่วนราชการ หากตรวจพบส่วนราชการสามารถตัดสิทธิ์โดยไม่พิจารณาราคาของผู้เสนอราคารายนั้น หรือตัดสิทธิ์การเป็นผู้ชนะการเสนอราคาโดยไม่เรียกผู้เสนอราคารายนั้นมาทำสัญญาและสามารถลงโทษเป็นผู้ทำงานได้

(5) ในกรณีการซื้อหรือการจ้างใดมีรายละเอียดที่มีความจำเป็นโดยสภาพของการซื้อ หรือการจ้าง และได้ประกาศให้นำตัวอย่างพัสดุมาแสดงเพื่อทดลองหรือทดสอบ ให้ผู้เสนอราคานำเอกสารหลักฐานพร้อมตัวอย่างพัสดุไปแสดงตามวันเวลา และสถานที่ที่กำหนดในประกาศ

เมื่อถึงกำหนดวันรับข้อเสนอ ให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการดังนี้⁸⁴

(1) การรับเอกสารเสนอราคาผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เว้นแต่ กรณีมีผู้เสนอราคานำตัวอย่างพัสดุมาแสดง ให้คณะกรรมการดำเนินการรับพัสดุ หรือรับฟังการชี้แจง หรือทดสอบพัสดุ

(2) เมื่อพ้นกำหนดเวลารับเอกสารเสนอราคาแล้ว ห้ามคณะกรรมการรับเอกสารหลักฐานต่างๆ และพัสดุตัวอย่าง เพิ่มเติมจากผู้เสนอราคา

⁸³ ข้อ 36 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁸⁴ ข้อ 37 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

(3) คณะกรรมการจะต้องเก็บเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกรายเป็นความลับและห้ามมิให้เปิดเผยเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาต่อผู้ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ครั้งนั้น หรือต่อผู้เสนอราคารายอื่น

(4) ให้คณะกรรมการจัดพิมพ์เอกสารการเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกรายผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์จำนวน 1 ชุด โดยให้กรรมการทุกคนลงลายมือชื่อกำกับไว้ในใบเสนอราคาและเอกสารการเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกแผ่น

(5) ตรวจสอบเอกสารหลักฐานการเสนอราคาต่างๆ และพัสดุตัวอย่าง (ถ้ามี) ของผู้เสนอราคาทุกราย แล้วคัดเลือกผู้เสนอราคาที่ยื่นเอกสารเสนอราคาครบถ้วน ถูกต้อง มีคุณสมบัติและข้อเสนอทางด้านเทคนิคหรือเสนอพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะที่ครบถ้วนถูกต้อง ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์

ซึ่งในกระบวนการพิจารณา คณะกรรมการอาจสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้เสนอราคารายใดก็ได้ แต่จะให้ผู้เสนอราคารายใดเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้วมิได้ และหากคณะกรรมการเห็นว่าผู้เสนอราคารายใด มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้คณะกรรมการตัดรายชื่อของผู้เสนอราคารายนั้น และบันทึกในรายงานไว้ด้วย

ในกรณีที่ผู้เสนอราคารายใดเสนอเอกสารทางเทคนิคหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุไม่ครบถ้วน หรือเสนอรายละเอียดแตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศและเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่มีสาระสำคัญ และความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้เสนอราคารายอื่นหรือเป็นการผิดพลาดเล็กน้อย ให้พิจารณาผ่อนปรนการตัดสิทธิ์ผู้เสนอราคารายนั้นและพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

(6) พิจารณาคัดเลือกสิ่งของหรืองานจ้างหรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่ตรวจสอบตาม (5) และตามหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาแล้วเสนอให้ซื้อหรือจ้างจากผู้เสนอราคารายที่คัดเลือกไว้ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด หรือผู้เสนอราคาที่ได้คะแนนรวมสูงสุด แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่มีผู้เสนอราคาต่ำสุดเท่ากันหลายราย ให้พิจารณาผู้เสนอราคาต่ำสุดรายที่เสนอราคาครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขที่ส่วนราชการกำหนด ซึ่งได้รับการยืนยันจากระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นผู้ที่เสนอราคาเข้าสู่ระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ในลำดับแรกเป็นผู้ชนะการเสนอราคา

หรือกรณีมีผู้ได้คะแนนรวมสูงสุดเท่ากันหลายราย ให้ส่วนราชการพิจารณาคัดเลือกให้ผู้เสนอราคาที่ได้คะแนนสูงสุดในตัวแปรหลักที่มีน้ำหนักมากที่สุด เป็นผู้ชนะการเสนอราคา

หากไม่อาจดำเนินการซื้อขายตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ ให้พิจารณาคัดเลือกผู้ที่เสนอราคาในลำดับแรก เป็นผู้ชนะการเสนอราคา

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ได้พิจารณาแล้ว ปรากฏว่ามีผู้เสนอราคาเพียงรายเดียวหรือมีผู้เสนอราคาหลายรายแต่ผ่านการคัดเลือกเพียงรายเดียว โดยปกติให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการยกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ครั้งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะดำเนินการต่อไป โดยไม่ต้องยกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ให้คณะกรรมการต่อรองราคากับผู้เสนอราคารายนั้น แล้วเสนอความเห็นต่อหัวหน้าส่วนราชการต่อไป

ในกรณีไม่มีผู้เสนอราคาหรือมีแต่ไม่ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่กำหนด ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการยกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ครั้งนั้น เพื่อดำเนินการโดยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ แต่หากหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาแล้วเห็นว่า หากดำเนินการโดยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ใหม่อาจไม่ได้ผลดี จะสั่งให้ดำเนินการซื้อหรือจ้างโดยวิธีพิเศษ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 23 (8) หรือข้อ 24 (6) แล้วแต่กรณีก็ได้⁸⁵

จากนั้นให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์รายงานผลการพิจารณาและความเห็นพร้อมด้วยเอกสารต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อขอความเห็นชอบ พร้อมเสนอผู้มีอำนาจอนุมัติสั่งซื้อหรือสั่งจ้างก่อนแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบ และประกาศผลการพิจารณาในเว็บไซต์ของส่วนราชการและเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง⁸⁶

กรณีที่ปรากฏว่าราคาของผู้เสนอราคารายที่คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์เห็นสมควรซื้อหรือจ้างยังสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 27 (4) แล้วแต่กรณี ให้คณะกรรมการดำเนินการเช่นเดียวกับการประมูลอิเล็กทรอนิกส์

ภายหลังจากการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์แล้ว แต่ยังไม่สามารถทำสัญญากับผู้เสนอราคารายใด ถ้ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการเป็นเหตุให้ต้องเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในรายการละเอียด หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งทำ

⁸⁵ ข้อ 38 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁸⁶ ข้อ 39 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกัน ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณายกเลิกการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ครั้งนั้นได้ด้วย⁸⁷

สำหรับผลการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e-bidding) ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2558 - วันที่ 31 มีนาคม 2559 พบว่าการดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวทำให้ประหยัดงบประมาณได้กว่า 28,785 ล้านบาท⁸⁸

5.1.5 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. มีความเป็นมาดังนี้ กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลางได้เคยเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. เพื่อใช้บังคับกับส่วนราชการทั้งหมด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2550 อนุมัติหลักการร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเป็นเรื่องด่วน ต่อมาประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้เสนอเรื่องมาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบายต่อคณะรัฐมนตรี ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ มาตรการพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้เป็นมาตรฐานกลาง โดยให้พัฒนากฎหมายของฝ่ายบริหารจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นพระราชกฤษฎีกา และตราเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ “พระราชบัญญัติ” ภายในกำหนดเวลา 4 ปี นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาที่อยู่ในระหว่างการจัดทำมีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2555 มอบหมายให้กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานหลักรับความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปพิจารณาศึกษาโดยหารือร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยว่าสามารถดำเนินการตามมาตรการพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้เป็นมาตรฐานกลางได้เพียงใด ที่จะไม่เป็นอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน

⁸⁷ ข้อ 41 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

⁸⁸ กรมบัญชีกลาง, “บก.เผยผลการจัดซื้อจัดจ้างด้วยอิเล็กทรอนิกส์ประหยัดงบกว่า 2 หมื่นล้านบาท”, ข่าว ฉบับที่ 26/2559 วันที่ 18 เมษายน 2559, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2559, จาก <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/102282>

ซึ่งผลการดำเนินการที่ผ่านมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งมีมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยเฉพาะในเรื่องที่สำคัญ เช่น การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ และการร้องเรียน เป็นต้น กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลางจึงได้ทำการยกร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ขึ้นมา เพื่อให้เป็นกฎหมายกลางสำหรับใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง โดยการยกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว กรมบัญชีกลางได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต้นแบบของต่างประเทศเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล ได้แก่ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) และ Government Procurement Agreement (GPA) ภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) มาเป็นกรอบแนวคิดในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ และสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในการมีส่วนร่วม เพื่อให้สามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐได้ อันจะเป็นการป้องกันปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อีกทางหนึ่ง

และด้วยรัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2557 โดยนโยบายด้านที่ 10 คือ การส่งเสริมการบริหารราชการแผ่นดินที่มีธรรมาภิบาลและการป้องกันการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ โดยให้มีการปรับปรุงและจัดให้มีกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ และการมีผลประโยชน์ทับซ้อนในภาครัฐทุกระดับ ทั้งจะเร่งรัดการดำเนินการต่อผู้กระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในด้านวินัยและคดี รวมทั้งให้ผู้ใช้บริการมีโอกาสประเมินระดับความน่าเชื่อถือของหน่วยงานของรัฐ และเปิดเผยผลการประเมินต่อประชาชน เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง โดยถือว่าเรื่องนี้เป็นวาระสำคัญเร่งด่วนแห่งชาติ⁸⁹

โดยการยกร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐโดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ร่างพระราชบัญญัตินี้มีขอบเขตการใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน

⁸⁹ หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0421.3/10107 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2558

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และหน่วยงานอื่นของรัฐ⁹⁰ เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้⁹¹

องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ

การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง ที่มีลักษณะเป็นการ ผลิตหรือจำหน่าย หรือบริการเพื่อหารายได้

การดำเนินการจัดหายุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารโดยวิธีรัฐบาลต่อ รัฐบาล

การดำเนินการโดยใช้เงินกู้และเงินช่วยเหลือ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้ เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีกฎหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุตามหลักเกณฑ์และแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ โดยอย่างน้อยต้องมีหลักการ ในเรื่องของความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้

จะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ใช้บังคับครอบคลุมกับหน่วยงานของรัฐทุก แห่งเพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุ โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติ เกี่ยวกับพัสดุ การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการบริหารพัสดุ ในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ข้อบัญญัติ และข้อกำหนดใดๆ ของหน่วยงานรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว⁹²

(2) กำหนดกรอบการปฏิบัติงานอย่างกว้างๆ เพื่อเป็นมาตรฐานกลางขั้นต่ำ สำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ส่วนรายละเอียดวิธีปฏิบัติจะได้ออกเป็นระเบียบ และกฎกระทรวงต่อไป เว้นแต่การดำเนินงานของ รัฐวิสาหกิจ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจใดประสงค์จะจัดให้มี

⁹⁰ มาตรา 4 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁹¹ มาตรา 7 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁹² มาตรา 3 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองก็ให้
กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้⁹³

ระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจาก
คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และให้ประกาศในราชกิจจานุ
เบกษา

ตามพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างกระทำได้ 3 วิธี⁹⁴
คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง แตกต่างจากเดิมที่ใช้วงเงินกำหนด
วิธีการ

การจ้างที่ปรึกษากระทำได้ 3 วิธี⁹⁵ คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก
และวิธีเฉพาะเจาะจง

การจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง กระทำได้ 4 วิธี⁹⁶ คือ วิธีประกาศเชิญ
ชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง และวิธีประกวดแบบ

โดยหลักการใหม่คือให้ใช้วิธีการแข่งขันก่อน โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ
เลือกใช้วิธีการประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อน⁹⁷ และใช้กับงานที่ไม่ซับซ้อน⁹⁸ ส่วนวิธีคัดเลือก และวิธี
เฉพาะเจาะจงเป็นข้อยกเว้น

(3) กำหนดให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
โดยการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact : IP) ตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตใน

⁹³ มาตรา 6 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ.

⁹⁴ มาตรา 54 - 55 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
ภาครัฐ พ.ศ.

⁹⁵ มาตรา 69 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ.

⁹⁶ มาตรา 78 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ.

⁹⁷ มาตรา 56 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ.

⁹⁸ มาตรา 70(1) และมาตรา 79 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการ
บริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁹⁹ โดยให้จัดทำข้อตกลงคุณธรรมร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอต้องตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและให้มีผู้สังเกตการณ์ที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างด้วย¹⁰⁰

(4) กำหนดให้มีกระบวนการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางมากยิ่งขึ้น¹⁰¹ ตั้งแต่ขั้นตอนการเปิดเผยแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี การจัดทำประกาศเชิญชวน การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอ การประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคา การประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง การทำสัญญาและการแก้ไขสัญญา ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นต่อสาธารณชนในการเข้ามาตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างเต็มรูปแบบ

นอกจากการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างจะเป็นการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างแล้ว อีกมาตรการ คือ การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ได้มีการรับรองให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างทั่วไป การจ้างที่ปรึกษา และการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง¹⁰²

(5) กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ราคาต่ำสุดเสมอไป แต่ให้พิจารณาคุณภาพประกอบราคาได้¹⁰³ โดยจะใช้เกณฑ์ใดและให้น้ำหนักในแต่ละเกณฑ์เท่าใด ต้องมีการประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้าในประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง

⁹⁹ มาตรา 16 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁰⁰ มาตรา 17 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁰¹ มาตรา 11, 23, 28, 34, 35, 39, 43, 46, 47, 48, 53, 62, 63, 66, 67, 96, และมาตรา 116 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁰² มาตรา 57, 71 และมาตรา 84 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁰³ มาตรา 8, 9, 65, 75 และมาตรา 88 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

(6) กำหนดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ายื่นข้อเสนอหรือเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้ที่ไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด¹⁰⁴ จะถูกระงับการยื่นข้อเสนอหรือทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีผลการประเมินผ่านเกณฑ์ที่กำหนด

(7) กำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถร้องเรียนหน่วยงานของรัฐได้ กรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้¹⁰⁵

(8) กำหนดบทกำหนดโทษ กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น และหากการกระทำความผิดนั้น เกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการในเรื่องนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นต้องรับโทษเป็นสองเท่าของความผิดที่กำหนดไว้¹⁰⁶

5.1.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

พ.ศ. 2542

ด้วยการจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยการจัดซื้อหรือการจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐล้วนใช้เงินของแผ่นดินในการดำเนินการ ดังนั้น การจัดหาดังกล่าวจึงต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ จึงต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาเพื่อปราบปรามการกระทำที่ทำให้ไม่มีการแข่งขันกันอย่างเสรีไม่ว่าทั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐเองและจากผู้เสนอราคา เพื่อให้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐที่จัดหา โดยมีสาระสำคัญที่พิจารณาดังนี้

พิจารณาจากเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กระทำความผิดความผิด ได้แก่

¹⁰⁴ มาตรา 65 และมาตรา 104 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁰⁵ มาตรา 112 - 117 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁰⁶ มาตรา 118 และมาตรา 119 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

กรณีที่เจ้าหน้าที่ รัฐหรือควรรู้ว่ามีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าการเสนอราคาใน ครั้งนี้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว และไม่ดำเนินการยกเลิกการเสนอราคาในครั้ง นี้¹⁰⁷

กรณีที่เจ้าหน้าที่ โดยทุจริตออกแบบ กำหนดราคา เงื่อนไขหรือผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อช่วยผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใดให้ได้เป็นผู้สัญญากับรัฐหรือกีดกันผู้เสนอราคารายอื่นไม่ให้มี โอกาสเข้าเสนอราคาอย่างเป็นธรรม¹⁰⁸

กรณีที่เจ้าหน้าที่ กระทำการใดๆ เพื่อมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมเพื่อ เอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคารายหนึ่งรายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานรัฐ¹⁰⁹

พิจารณาจากราษฎรเป็นผู้กระทำความผิดความผิด ได้แก่

ตกลงร่วมกันในการเสนอราคาเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม¹¹⁰

ให้ ขอให้ รับว่าจะให้ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ ในการเสนอราคาหรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตาม ลักษณะสินค้าและบริการหรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนราคา และผู้ที่เรียก รับ หรือยอมจะรับ เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการดังกล่าวด้วย¹¹¹

ข่มขืนใจ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ให้จำยอมร่วม ดำเนินการใดๆ ในการเสนอราคาหรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคาหรือต้องการ ทำการเสนอราคาตามที่กำหนด¹¹²

¹⁰⁷ มาตรา 10 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542

¹⁰⁸ มาตรา 11 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542

¹⁰⁹ มาตรา 12 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542

¹¹⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542

¹¹¹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542

¹¹² มาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ. 2542

ใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำการโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมหรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด¹¹³

โดยทุจริตเสนอราคาสูงกว่าความเป็นจริงหรือต่ำกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ แต่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้¹¹⁴

5.1.7 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

ด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจเกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมการตรวจสอบการเงินแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีวินัย จึงออกระเบียบดังกล่าวโดยมีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุ ดังนี้

ผู้มีหน้าที่ปิดประกาศ จัดส่งเอกสาร ละเลยไม่ปิดประกาศ หรือจัดส่ง หรือเผยแพร่¹¹⁵

ผู้มีหน้าที่เบิกจ่ายพัสดุ จัดทำบัญชี ไม่ปฏิบัติ หรือปฏิบัติไม่ถูกต้อง¹¹⁶

ผู้มีหน้าที่พิจารณาผลการประกวดราคาหรือสอบราคาปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไข โดยรู้ หรือควรจะรู้ว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹¹⁷

¹¹³ มาตรา 7 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

¹¹⁴ มาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

¹¹⁵ ข้อ 40 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹¹⁶ ข้อ 46 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹¹⁷ ข้อ 41 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

ผู้มีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นให้ซื้อหรือจ้าง ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือระเบียบโดยมิชอบ หรือไม่พิจารณาเสนอให้ซื้อ หรือจ้างผู้เสนอราคาต่ำสุด โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹¹⁸

ผู้มีหน้าที่ควบคุมงานหรือตรวจการจ้าง ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบโดยมิชอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹¹⁹

ผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายหรือจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบโดยมิชอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹²⁰

ผู้มีหน้าที่ตรวจรับพัสดุ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบโดยมิชอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹²¹

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อ จัดจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นโดยมิชอบ แบ่งแยกวงเงินจัดซื้อจัดจ้าง¹²²

ผู้มีหน้าที่กำหนดราคากลาง กำหนดคุณสมบัติผู้เข้าเสนอราคา จัดทำรายละเอียดหรือคุณลักษณะเฉพาะในการประกวดราคาหรือสอบราคาจัดซื้อหรือจัดจ้าง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบโดยมิชอบ ซึ่งมีผลเป็นการกีดกันหรือเอื้อประโยชน์แก่ผู้มีอาชีพขายหรือรับจ้างรายใดรายหนึ่ง เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ¹²³

¹¹⁸ ข้อ 42 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹¹⁹ ข้อ 44 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹²⁰ ข้อ 43 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹²¹ ข้อ 45 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹²² ข้อ 37 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

¹²³ ข้อ 39 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

5.1.8 ปัญหาของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในประเทศไทย

สาเหตุของปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจากการสรุปสาเหตุของปัญหาจากรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและรายงานผลการปฏิบัติราชการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่มีสาเหตุมาจาก การกระทำผิดระเบียบกฎหมายและมติกรม. ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยที่ผู้กระทำผิดไม่ได้มีเจตนาทุจริต และกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐมีเจตนาทุจริตเพื่อที่จะแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบจากการจัดซื้อจัดจ้าง โดยสภาพปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศไทยนั้นมีความซับซ้อนมากขึ้น โดยมีหลายมิติ¹²⁴ เช่น มิติการทุจริตเชิงนโยบาย มิติที่นำความสัมพันธ์ต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทุจริต มิติที่อาศัยความได้เปรียบจากมาตรการของรัฐซึ่งส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจเอกชน เป็นต้น

สำหรับสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินพบปัญหาของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐมีอยู่ 3 ลักษณะ ดังนี้¹²⁵

ข้อสังเกตจากการตรวจสอบการจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบพบว่ามีข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างอยู่ซึ่งสามารถประมวลข้อบกพร่องดังกล่าวได้ดังนี้

(1) ไม่ได้จัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างและแผนการจัดหาพัสดุประจำปี

(2) ไม่ได้จัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างหรือแผนการจัดหาพัสดุประจำปี กรณี

ใดกรณีหนึ่ง

(3) จัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างหรือแผนการจัดหาพัสดุไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้องหรือไม่จัดทำแผนเพิ่มเติมกรณีที่ได้รับงบประมาณเพิ่มเติมระหว่างปี

¹²⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 : รายงานวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), น. 232 - 237.

¹²⁵ สิริลักษณ์ คอมนันต์, การศึกษารายละเอียดกระบวนการเข้าร่วมภาคีความตกลงการจัดซื้อโดยรัฐในองค์การการค้าโลกของประเทศไทย : รายงานการวิจัย เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 95 - 106.

(4) ไม่ส่งแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างหรือแผนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามระยะเวลาที่กำหนด

(5) ไม่รายงานผลการตรวจสอบการปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างตามระยะเวลาที่กำหนดตามประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(6) ไม่สามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ครบถ้วนตามแผนหรือไม่สามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้ตามเวลาที่กำหนดในแผนโดยมีแนวโน้มว่าไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นได้ตามแผนภายในปีงบประมาณ

(7) งานที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ปรากฏในแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างแผนการจัดหาพัสดุหรือแผนการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยา

การจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้างตามประกาศของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นแนวทางหนึ่งในการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารพัสดุให้เป็นไปตามแผนการจัดหาของหน่วยงานรัฐ เนื่องจากที่ผ่านมาหน่วยงานรัฐไม่มีแผนการจัดหาพัสดุที่ชัดเจนทำให้การจัดหาพัสดุไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยเฉพาะการเร่งจัดหาพัสดุในช่วงปลายปีงบประมาณ

ข้อสังเกตจากการตรวจสอบการดำเนินการประกวดราคา (ก่อนทำสัญญา)

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินพบว่ายังมีข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในกระบวนการประกวดราคาซึ่งสามารถประมวลได้ดังนี้

(1) ข้อความในประกาศประกวดราคาหรือสอบราคากับเอกสารไม่สอดคล้องกันหรือไม่เป็นไปตามระเบียบพัสดุ มติกรม. หรือไม่ชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น ประกาศประกวดราคาบางฉบับกำหนดระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องของงานจ้างก่อสร้างน้อยกว่า 2 ปี กำหนดมูลค่าของหลักประกันของไม่ถูกต้อง กำหนดระยะเวลายื่นราคาสั้นเกินไป

(2) การจัดทำประกาศประกวดราคาหรือสอบราคาและเอกสาร ไม่เป็นไปตามแบบตัวอย่างที่กำหนดโดยกำหนดข้อความหรือเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการกีดกัน ไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เช่น กำหนดคุณสมบัติผู้เสนอราคาว่าต้องมีบุคลากร เครื่องมือเครื่องจักร กำหนดเงื่อนไขว่าหากไม่ไปดูสถานที่ก่อสร้างตามวันเวลาที่กำหนดจะไม่มีสิทธิเข้าเสนอราคาได้ กำหนดมูลค่าผลงานก่อสร้างมากกว่าร้อยละ 50 ของวงเงิน เป็นต้น

(3) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ หรือคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามระเบียบ หรือมีพฤติกรรมเอื้อประโยชน์ให้ผู้เสนอราคาบางราย เช่น ไม่ใช้ช่องที่มีลักษณะพิเศษในการจัดส่งประกาศประกวดราคา ไม่จัดส่งประกาศประกวดราคาหรือสอบราคาและเอกสารให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค

หรือไม่ส่งให้ภายในเวลาที่กำหนด หรือการพิจารณาตัดสินหรือคัดเลือกผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติไม่
เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด

ข้อบกพร่องของการดำเนินการประกวดราคาที่อาจมีผลต่อการเปิดเสรีการจัดซื้อ
จัดจ้างภาครัฐ คือการจัดทำประกาศประกวดราคาที่มีลักษณะกีดกันไม่เปิดให้มีการแข่งขันทางราคา
อย่างเป็นธรรม เช่น กำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาไว้แคบ เพื่อให้มีการแข่งขันราคากันน้อยราย
หรือกำหนดมูลค่าผลงานในอดีตไว้สูงๆ เพื่อกีดกันผู้เสนอราคาหน้าใหม่ไม่ให้เข้ามาประกวดราคา
 เป็นต้น

ข้อสังเกตจากการตรวจสอบการจัดทำสัญญาและการปฏิบัติงานตามสัญญา

การตรวจสอบการจัดทำสัญญาและการปฏิบัติงานตามสัญญามีวัตถุประสงค์
เพื่อให้มีการปฏิบัติงานด้วยความละเอียด รอบคอบ ระมัดระวัง คำนึงถึงผลประโยชน์ของทางราชการ
เป็นสำคัญ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินพบว่ามีข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในกระบวนการจัดทำสัญญาและ
การปฏิบัติงานตามสัญญาซึ่งสามารถประมวลได้ดังนี้

(1) ราคากลางงานก่อสร้าง ผลการตรวจสอบพบว่าการคำนวณราคากลางไม่
ถูกต้องสอดคล้องกับความเป็นจริงจนเป็นเหตุทำให้ราคากลางสูงกว่าที่ควร

(2) การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่เป็นไปตามสัญญาหรือแบบรูปรายการหรือมี
การละเว้นการปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญา ซึ่งข้อบกพร่องส่วนใหญ่ที่ตรวจพบ ได้แก่

- งานจ้างก่อสร้างไม่เป็นไปตามรูปแบบรายการหรือใช้วัสดุไม่ถูกต้องตาม
เงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา

- ตรวจรับรองผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบว่าถูกต้องเป็นไปตามแบบรูป
รายการ ทั้งที่ข้อเท็จจริงแล้ว งานยังไม่เสร็จหรือไม่เป็นไปตามรูปแบบรายการ (พฤติกรรมเข้าข่าย
การตรวจรับงานเป็นเท็จ)

(3) การจัดทำสัญญาไม่เป็นไปตามระเบียบ หรือตามแบบที่กำหนด หรือจัดทำ
สัญญาไม่รัดกุม

- การต่อสัญญาหรือขยายระยะเวลาโดยลดหรือลดค่าปรับให้ผู้รับจ้างโดย
ไม่มีเหตุผลอันควร

- ไม่ได้กำหนดเอกสารที่จำเป็นให้เป็นเอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา
หรือข้อกำหนด หรือกำหนดไม่ครบถ้วน เช่น แบบแปลน ใบเสนอราคา บัญชีแจ้งปริมาณงาน

- รายละเอียดสัญญาไม่ครบถ้วนหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดหรือ
สอดคล้องกับข้อความตามใบแจ้งความประกวดราคา เช่น ไม่มีข้อกำหนดของรายละเอียด

คุณลักษณะเฉพาะ หรือรายการตามมาตรฐานผลิตภัณฑ์ ไม่ระบุงานจ้าง หรือการกำหนดอัตราค่าปรับ เงินล่วงหน้าจ่าย ระยะเวลาประกัน กำหนดเวลาปฏิบัติงานไม่สอดคล้องกับเอกสารประกวดราคา

ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐดังกล่าวนี้ กระทบโดยตรงต่อหลักการหรือวัตถุประสงค์ (Objective) ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ดังนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐหรือของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกซึ่งให้ความสำคัญเรื่องของความโปร่งใสในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ กับ กฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย

โดยมีประเด็นในการวิเคราะห์เปรียบเทียบคือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้าง วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้าง การเผยแพร่ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง และการใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการให้แต้มชดเชย ดังนี้

5.2.1 หลักการของการจัดซื้อจัดจ้าง

หลักการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเปิดเผย (Openness) หลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ส่วนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 นั้น แม้ไม่ได้ระบุหลักการจัดหาพัสดุไว้ชัดเจน แต่ระเบียบนี้ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเปิดเผยและหลักความโปร่งใสตลอดจนตรวจสอบได้เช่นเดียวกับความตกลง ยกเว้นการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งระเบียบพัสดุมุ่งเน้นเรื่องการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศและกิจการของคนไทย และการส่งเสริมที่ปรึกษาไทย ในส่วนของการจ้างที่ปรึกษา

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาระเบียบพัสดุดังกล่าวจะพบข้อบกพร่องส่วนท้องถิ่นของกระทรวงมหาดไทยได้บัญญัติเรื่องหลักการจัดหาพัสดุไว้ในระเบียบด้วย โดยมีหลักการจัดหาพัสดุ 4 ข้อ ได้แก่ ความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน ความโปร่งใส ความมีประสิทธิภาพและความรับผิดชอบ ต่อผลสำเร็จของงาน

และเมื่อพิจารณาหลักการของการจัดหาพัสดุดังกล่าวตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุดังกล่าวด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) แล้วปรากฏว่า แนวทางดังกล่าวมีขึ้นเพื่อส่งเสริม

และสนับสนุนหลักการของความตกลง GPA คือหลักการเปิดเผย หลักความโปร่งใส และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เนื่องจากเป้าหมายในการดำเนินการจัดหาพัสดุตามแนวดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นไปอย่างโปร่งใส ลดปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน มีความคุ้มค่ามีประสิทธิภาพ และสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้ในราคายุติธรรม นอกจากนี้ ยังช่วยสร้างโอกาสให้ผู้ขายและผู้รับจ้างได้เข้าถึงข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน สำหรับประชาชนทั่วไปและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย สามารถตรวจสอบข้อมูลข่าวสารต่างๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ อันจะเป็นกลไกในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹²⁶ และข้อ 30 ของแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุดังกล่าว กำหนดให้ส่วนราชการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาไว้ในร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวด้วย เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างในครั้งดังกล่าวเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์จะต้องสอดคล้องกับหลักการบริหารพัสดุภาครัฐที่ดี ดังต่อไปนี้

- (1) คุ้มค่า โดยพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการใช้งานของส่วนราชการมากที่สุด มีราคาที่เหมาะสม และมีแผนการบริหารพัสดุที่เหมาะสมและชัดเจน
- (2) โปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน
- (3) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุล่วงหน้าเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และมีการประเมินและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุทุกปี
- (4) ตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

¹²⁶ กลุ่มงานมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ, คู่มือระบบการลงทะเบียน (ผู้ค้ากับภาครัฐ), (2557), น. 1., และโปรดดูเหตุผลในการออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 29 ง ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2558.

แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) นั้น ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ยังผ่อนคลายนโยบายการไม่เลือกปฏิบัติลงด้วยโดยข้อ 32 ได้กำหนดเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคาตามข้อ 3 (2) มีขั้นตอนดังนี้

ให้พิจารณาเลือกตัวแปรหลักดังต่อไปนี้อย่างน้อย 2 ตัวแปรหลัก สำหรับใช้กำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา ได้แก่ (ก) ราคาที่เสนอราคา (Price) เป็นตัวแปรหลักประเภทบังคับ (ข) ผลการประเมินผู้ค้าภาครัฐ (Grading) เป็นตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับ (ค) คุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ เป็นตัวแปรหลัก ประเภทไม่บังคับ ได้แก่ คุณภาพของสินค้า มาตรฐานของสินค้า ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน บริการหลังการขาย และประโยชน์ระยะยาวที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนราชการ และ (ง) การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน เป็นตัวแปรหลัก ประเภทไม่บังคับ

โดยให้ส่วนราชการพิจารณาเลือกใช้ตัวแปรหลักตาม (ก) – (ง) ดังกล่าวข้างต้น มากำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา โดยส่วนราชการอาจเลือกใช้ตัวแปรหลักประเภทบังคับตาม (ก) และตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับบางตัวแปรตาม (ข) – (ง) หรือทั้งหมดก็ได้

หลังจากที่ได้กำหนดตัวแปรหลักแล้ว ให้พิจารณาน้ำหนักของตัวแปรหลัก แต่ละตัวแปร โดยกำหนดให้น้ำหนักของตัวแปรรวมทั้งหมดเท่ากับ 100 ในการพิจารณาน้ำหนักของตัวแปรให้คำนึงถึงความเหมาะสม และประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก

ซึ่งจะเห็นว่าตามแนวทางดังกล่าวได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเลือกจะใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศหรือที่เป็นกิจการของคนไทยหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการผ่อนคลายนโยบายการไม่เลือกปฏิบัติในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยได้

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. บัญญัติหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 8 โดยบัญญัติให้การจัดซื้อจัดจ้างต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการดังต่อไปนี้

(1) คຸ້ມคຳ โดยพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการใช้งานของหน่วยงานของรัฐ มีราคาที่เหมาะสม และมีแผนในการบริหารพัสดุที่เหมาะสม

(2) โปรงไซ โดยการจัดซื้อจัดจ้างต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างในทุกขั้นตอน

(3) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุล่วงหน้าเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่องและมีการประเมินและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ

(4) ตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ

สำหรับพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีออกเป็นกฎกระทรวงหากเป็นพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการใหม่ในร่างพระราชบัญญัตินี้ คือ ไม่มีการส่งเสริมหรือสนับสนุนสินค้าหรือบริการไทย แต่หากจะมีนโยบายส่งเสริมหรือสนับสนุนสินค้าหรือบริการไทยก็สามารถออกกฎกระทรวงเป็นข้อยกเว้นได้

5.2.2 วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง

วิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับปี ค.ศ. 2012 นั้น มีอยู่ 3 วิธี ได้แก่การจัดซื้อจัดจ้างแบบเปิด (Open tendering) การจัดซื้อจัดจ้างแบบคัดเลือก (Selective tendering) และการจัดซื้อจัดจ้างแบบจำกัดหรือแบบเจาะจงผู้ค้า (Limited tendering) สำหรับวิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง 6 วิธี ตามข้อ 18 ของระเบียบพัสดุฯ คือ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ทั้งนี้หากจำแนกวิธีดังกล่าวตามลักษณะของการแข่งขัน สามารถจำแนกได้ดังนี้

การจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่มีการแข่งขัน ได้แก่ วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีตกลงราคา โดยวิธีพิเศษ¹²⁷ นั้นหน่วยงานรัฐสามารถคัดเลือกผู้ขายหรือผู้รับจ้างหากพัสดุที่ทำการจัดหานั้นเข้าเงื่อนไขของระเบียบพัสดุ เช่น เป็นพัสดุที่ต้องซื้อเร่งด่วน หากล่าช้าอาจจะเสียหายแก่ราชการ เป็นพัสดุเพื่อใช้ในราชการลับ เป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผล เป็นต้น ขณะที่วิธีกรณี

¹²⁷ ข้อ 23 - 24 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พิเศษ¹²⁸ เป็นการซื้อหรือจ้างจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ทั้งนี้หน่วยงานรัฐนั้นเป็นผู้ผลิตพัสดุหรือทำงานจ้างนั่นเองและนายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้างได้ซึ่งโดยส่วนใหญ่หน่วยงานรัฐจะได้รับสิทธิพิเศษในการเป็นผู้ขายหรือผู้รับจ้าง สำหรับวิธีตกลงราคานั้น ระเบียบพัสดุกำหนดให้เจ้าหน้าที่พัสดุสามารถติดต่อตกลงราคากับผู้ขายหรือผู้รับจ้างได้โดยตรง อย่างไรก็ตามความแตกต่างระหว่างวิธีพิเศษกับวิธีตกลงราคาอยู่ที่วงเงินที่ทำการจัดหาพัสดุ โดยวงเงินที่ใช้ในการจัดหาด้วยวิธีพิเศษจะต้องเกิน 100,000 บาท ขณะที่วิธีตกลงราคาไม่เกิน 100,000 บาท

การจัดซื้อจัดจ้างที่มีการแข่งขัน ได้แก่ วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา และวิธีประกวดราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) โดยทั้งสามวิธีนี้แตกต่างกันในแง่ของวงเงินและวิธีในการจัดหา โดยวิธีสอบราคา¹²⁹ นั้นวงเงินที่ใช้ในการจัดหาพัสดุตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท ขณะที่วิธีประกวดราคา¹³⁰ วงเงินที่ใช้ในการจัดหาพัสดุตั้งแต่ 2,000,000 บาท ขึ้นไป อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาระดับการแข่งขันแล้ววิธีการประกวดราคาเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันมากกว่าวิธีสอบราคา สำหรับ วิธีประกวดราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์¹³¹ หรือวิธี e-Auction นั้น ใช้สำหรับการจัดหาพัสดุที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2,000,000 บาท ขึ้นไป (เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจาก กวพ.อ. ให้จัดหาด้วยวิธีอื่นได้) เช่นเดียวกับวิธีการประกวดราคาปกติ ทั้งนี้สาระสำคัญของคำว่า “การพัสดุด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์”¹³² นั้นอยู่ที่การกำหนดให้ผู้เสนอราคาได้เสนอราคาแข่งขันกันเองด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในระยะเวลา และ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้โดยไม่เปิดเผยตัวเลขที่มีการเสนอราคา (sealed bid auction) แม้ว่าวิธีการ e-Auction จะเป็นวิธีการประกวดราคาเช่นเดียวกับการประกวดราคาปกติแต่ความแตกต่างของทั้งสองวิธีอยู่ที่การใช้เครื่องมือสื่อสารในการเสนอราคา

¹²⁸ ข้อ 26 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹²⁹ ข้อ 20 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹³⁰ ข้อ 21 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹³¹ ข้อ 4 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2549

¹³² ข้อ 3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2549

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าวิธีการจัดหาตามระเบียบพัสดุฯ และตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง เดิมมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ตามความตกลง ได้วางกรอบการจัดหาผู้ขายผู้รับจ้างไว้กว้างๆ โดยเน้นไปที่การจัดซื้อจัดจ้างแบบเปิดเป็นหลักโดยกำหนดให้ใช้รูปแบบนี้ก่อนเป็นอันดับแรก ขณะที่วิธีการจัดหาตามระเบียบพัสดุของไทยต้องขึ้นอยู่กับวงเงินที่จัดหารวมถึงเงื่อนไขในการจัดหา ซึ่งประเด็นนี้คือความแตกต่างสำคัญที่ทำให้ระเบียบพัสดุของไทยอาจไม่เอื้อต่อการแข่งขันในตลาดภาครัฐ

ต่อมาเมื่อมีแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส ตรวจสอบได้ลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและมีมาตรฐานเดียวกัน แนวทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ มีผลให้การจัดหาพัสดุโดยวิธีสอบราคา ประกวดราคา และวิธีวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ หยุดดำเนินการไปและให้ใช้แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุนี้แทน¹³³

อย่างไรก็ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีนี้ได้กำหนดวงเงินที่จัดหาไว้ในข้อ 11 และข้อ 12 ว่า วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่ การจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ไม่ซับซ้อน เป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐาน ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ใน ระบบ e-catalog กระทำได้ 2 ลักษณะ คือ การเสนอราคา โดยใบเสนอราคา (Request for Quotation : RFQ) ได้แก่การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท และการเสนอราคาโดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Thai Auction) ได้แก่ การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 5,000,000 บาท ส่วนวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท โดยเป็นการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะหรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e-market

โดยหลักการที่เปลี่ยนแปลงไปจากระเบียบพัสดุดั้งเดิม คือ ไม่ได้ใช้หลัก

133

ทั้งนี้ เฉพาะพัสดุตามรายการที่ต้องดำเนินการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) ตามหนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุได้แก่วัสดุสำนักงาน คือ การดาซถ่ายเอกสารหรือพิมพ์งานทั่วไป ผงหมึก/ตลับผงหมึก (Toner) แผ่นเอกสาร เทปปิดสำหรับเข้าเล่ม ซองเอกสาร โຕ้ะสำนักงาน ทั้ง ประเภทโຕ้ะคอมพิวเตอร์และประเภทโຕ้ะทำงาน แก้วสำนักงาน ทั้ง แก้วสำนักงานแบบมีล้อและแบบไม่มีล้อ และยารักษาโรคได้แก่ Doxazosin ยารักษาภาวะต่อมลูกหมากโต Calcium carbonate ฝาป้องกันและรักษาภาวะขาดแคลเซียม.

“วงเงินกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง” เหมือนกับการจัดหาพัสดุแบบเดิมอีกต่อไป แต่ใช้หลัก “สินค้า กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง” โดยพิจารณาตัวสินค้าว่า หากเป็นสินค้าที่ “ไม่ซับซ้อน” ให้ใช้วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) แต่หากเป็นสินค้าที่ “ซับซ้อน” ให้ใช้วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) เช่น การจ้างเหมาทำความสะอาดอาคาร การจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยในอาคาร หรือเป็นการจ้างที่ไม่ใช่สินค้าตามประกาศดังกล่าว โดยมีวิธีการคือทุกชั้นตอนล้วนเป็นอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น ได้กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างกระทำได้ 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง แตกต่างจากเดิมที่ใช้วงเงินกำหนดวิธีการ การจ้างที่ปรึกษากระทำได้ 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง และการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง กระทำได้ 4 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง และวิธีประกวดแบบ แต่โดยหลักการใหม่คือให้ใช้วิธีการแข่งขันเป็นหลัก โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้วิธีการประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อนและใช้กับงานที่ไม่ซับซ้อน ส่วนวิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง เป็นข้อยกเว้น และหลักการใหม่คือไม่ได้ใช้หลัก “วงเงินกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง” เหมือนกับการจัดหาพัสดุแบบเดิมอีกต่อไป และกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทุกชั้นตอน

ดังนั้นจะเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยมีแนวโน้มสอดคล้องกับหลักการหรือวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและหลักการของความตกลงแล้ว ในประเด็นว่าด้วยวิธีการในการจัดหาพัสดุที่ไม่ได้สัมพันธ์กับมูลค่าของสินค้าหรือบริการอีกต่อไป

5.2.3 มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้าง

ในวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 นั้น ไม่ได้มีการกล่าวถึงมูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างเหมือนเช่นในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก เนื่องจากการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างเป็นเรื่องทางเทคนิค เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ามูลค่าของโครงการใดบ้างที่จะอยู่ภายใต้ความตกลงฉบับดังกล่าวบ้าง เพราะมิฉะนั้นแล้วหากไม่มีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำไว้จะทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเพราะการจัดซื้อจัดจ้างทุกอย่างจะต้องบังคับตามความตกลงซึ่งจะเป็นภาระต่อประเทศภาคี

ขอบเขตของการจัดซื้อโดยรัฐตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกนั้น ครอบคลุมมูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างที่แต่ละประเทศเจรจาต่อรองกัน (Thresholds Generally Applicable) ดังนี้¹³⁴

มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงปี ค.ศ. 1994¹³⁵

การจัดซื้อสินค้า รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 400,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 355,000 SDRs

การจ้างบริการ (ไม่ใช่งานก่อสร้าง) รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 400,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 355,000 SDRs

งานก่อสร้าง รัฐบาลกลาง 5,000,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 5,000,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 5,000,000 SDRs

มูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงปี ค.ศ. 2012

การจัดซื้อสินค้า รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 200,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 400,000 SDRs

การจ้างบริการ (ไม่ใช่งานก่อสร้าง) รัฐบาลกลาง 130,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 200,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 400,000 SDRs

งานก่อสร้าง รัฐบาลกลาง 5,000,000 SDRs รัฐวิสาหกิจ/รัฐบาลท้องถิ่น 5,000,000 SDRs และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล 5,000,000 SDRs

ในขณะที่ระเบียบพัสดุของไทย คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 กำหนดให้วิธีการจัดหามีความสัมพันธ์กับมูลค่าขั้นต่ำที่ทำการจัดหาหรือกล่าวได้ว่าการจัดหาพัสดุของไทยใช้หลัก “วงเงินกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง” ดังนี้

(1) วิธีตกลงราคา มูลค่าขั้นต่ำที่ทำการจัดหาไม่เกิน 100,000 บาท

(2) วิธีสอบราคา มูลค่าขั้นต่ำที่ทำการจัดหาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท

¹³⁴ หมายเหตุ : SDR 1 หน่วย ณ วันที่ 29 กรกฎาคม 2559 เท่ากับ 48.5942 บาท, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2559, จาก http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?reportType=CVSDR

¹³⁵ Annex 1: central government entities, Annex 2: sub-central government entities, Annex 3: other entities.

(3) วิธีประกวดราคาและวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ของกระทรวงการคลัง มูลค่าขั้นต่ำที่ทำการจัดหาเกิน 2,000,000 บาท

(4) วิธีพิเศษ มูลค่าขั้นต่ำที่ทำการจัดหาเกิน 100,000 บาท

(5) วิธีกรณีพิเศษ มูลค่าขั้นต่ำที่ทำการจัดหาไม่จำกัดวงเงิน

และตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีนี้ได้กำหนดวงเงินที่จัดหาไว้ในข้อ 11 และข้อ 12 ว่า วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้วิธีการเสนอราคา โดยใบเสนอราคา (Request for Quotation : RFQ) กำหนดให้การจัดหาพัสดุนั้นๆ ที่มีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท และวิธีการเสนอราคา โดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Thai Auction) ได้แก่ การจัดหาพัสดุนั้นๆ ที่มีราคาเกิน 5,000,000 บาท ส่วนวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่การจัดหาพัสดุนั้นๆ ซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท โดยเป็นการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะ หรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e-market

ดังนั้น เมื่อพิจารณามูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐกับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยแล้วจะเห็นว่า มูลค่าขั้นต่ำของไทยยังไม่สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีความตกลงจึงสมควรให้มีการแก้ไข เนื่องจากการเปิดเสรีการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจะทำให้ผู้ประกอบการไทยสามารถเข้าไปแข่งขันเสนอราคาในประเทศภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้มากขึ้น ทำนองเดียวกันผู้ประกอบการจากภาคีความตกลงการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐก็สามารถเข้ามาประกวดราคาแข่งขันกับนักธุรกิจไทยได้ ดังนั้น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าตามมูลค่าขั้นต่ำของความตกลงอาจจะมีระดับการแข่งขันเพิ่มขึ้นด้วย

อย่างไรก็ตามการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำนี้สามารถเปลี่ยนแปลงไปจากที่กำหนดในกรอบความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้ ตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละประเทศ โดยไม่กำหนดให้มูลค่าขั้นต่ำสูงเกินไปหรือต่ำเกินไปเนื่องจากถ้ากำหนดต่ำเกินไปจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติเพราะจะเป็นภาระของรัฐที่จะต้องควบคุมดูแลให้เป็นไปตามระเบียบทุกครั้งที่มีการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ แต่ในทางตรงกันข้ามแล้วถ้าหากกำหนดสูงเกินไปจะทำให้ความตกลงดังกล่าวจะอยู่ในวงจำกัด ซึ่งจะก่อให้เกิดอุปสรรคภายใต้ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐไม่บรรลุผลและยากที่ประเทศภาคีเดิมที่เป็นคู่เจรจากับประเทศที่จะเข้ามาเป็นภาคีใหม่จะตกลงกันได้ ซึ่งสามารถศึกษาข้อมูลมูลค่าขั้นต่ำนี้ได้จาก <https://e-gpa.wto.org/report/thresholds>

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น ไม่ได้มีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำหรือวงเงินไว้สำหรับการจัดซื้อจัดจ้าง (ทั่วไป) ที่ใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป และวิธีคัดเลือก เนื่องจากโดยหลักการของพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ต้องการให้มีการ

แข่งขันกันระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุดแก่รัฐ แต่ทั้งนี้ก็ยกเว้นสำหรับการจัดซื้อจัดจ้าง (ทั่วไป) ที่ใช้วิธีเฉพาะเจาะจง¹³⁶ การจ้างที่ปรึกษาด้วยวิธีเฉพาะเจาะจง¹³⁷ และการจ้างออกแบบและควบคุมงาน¹³⁸ ที่จะมีการกำหนดวงเงินไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง¹³⁹ ข้อดีของการกำหนดวงเงินจัดซื้อจัดจ้างไว้ในกฎกระทรวงคือสามารถแก้ไขจำนวนวงเงินได้ง่ายกว่าการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่หากมีการแก้ไขจะต้องผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งต้องใช้ระยะเวลาและขั้นตอนนานมากกว่าการแก้ไขกฎกระทรวง

5.2.4 การเผยแพร่ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก กำหนดให้ประเทศภาคีต้องเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง วิธีปฏิบัติ ประกาศข่าวประกวดราคา ผลการประกวดราคา การร้องเรียน การพิจารณาข้อร้องเรียนและผลการพิจารณาโดยมีรายละเอียดการเผยแพร่ข้อมูลของความตกลงเปรียบเทียบกับของไทย ดังนี้

การเผยแพร่ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้นมาจากหลักความโปร่งใสซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ได้วางหลักความโปร่งใสโดยครอบคลุมทั้งกฎหมาย กฎระเบียบ และแนวปฏิบัติ รวมถึงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยการกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ เพื่อเปิดให้ทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและตรวจสอบความถูกต้องได้ คือความโปร่งใสในการประกาศโฆษณา (Publication) และความโปร่งใสเกี่ยวกับระเบียบการประกาศเชิญชวน (Invitation of Tendering) โดยประเทศภาคีความตกลงมีพันธกรณีต้องประกาศโฆษณาในเรื่องการเชิญชวน การแจ้งผลการตัดสินคัดเลือก และการประกาศโฆษณากฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายภายในของรัฐนอกจากนี้ประเทศภาคีต้องยื่นข้อมูลสถิติเกี่ยวกับแผนการจัดซื้อจัดจ้างทั้งในเชิงจำนวนโครงการและมูลค่าของการจัดซื้อจัดจ้างต่อ

¹³⁶ มาตรา 56 (2) (ข) ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹³⁷ มาตรา 70 (3) (ง) ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹³⁸ มาตรา 79, 80 (1) และมาตรา 81 (1) ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹³⁹ มาตรา 5 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

คณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Committee on Government Procurement) ด้วย นอกจากนั้นยังต้องเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน การพิจารณาข้อร้องเรียน และผลการพิจารณาข้อร้องเรียนนั้นด้วย การกำหนดขั้นตอนดังกล่าวทำให้กลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนามองว่าเป็นภาระค่อนข้างมากที่จะปฏิบัติตาม

ในขณะที่การเผยแพร่ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างของไทยนั้นมีการเผยแพร่ข้อมูลกฎหมาย กฎระเบียบ วิธีปฏิบัติ ประกาศราคากลาง ประกาศร่าง TOR หรือร่างเอกสารประกวดราคา (E-bidding) ประกาศเชิญชวน ประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา แสดงข้อมูลสาระสำคัญในสัญญา เปลี่ยนแปลงประกาศเชิญชวน เปลี่ยนแปลงประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เปลี่ยนแปลงประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา ยกเลิกประกาศเชิญชวน ยกเลิกประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ยกเลิกประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา เป็นต้น โดยสำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรมบัญชีกลาง จะทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวทางเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th

ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ นั้น มีความพิเศษแตกต่างจากการเผยแพร่ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้าง ในส่วนของวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากจะมีระบบข้อมูลสินค้า (Electronic Catalog : e-catalog) คือ ระบบฐานข้อมูล รายละเอียดสินค้า บริการ งานจ้าง ของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนไว้ โดยผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนในระบบจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) ของกรมบัญชีกลาง จะได้รับ e-mail จากระบบทันทีหากรบบพบว่าผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง มีสินค้าหรือบริการในระบบ e-catalog ที่มีความสอดคล้องกับที่ส่วนราชการกำหนด และสามารถดูข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมของประกาศผ่านทางเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลางและเว็บไซต์ของหน่วยงาน และกำหนดให้ส่งผลการพิจารณาให้กับผู้เสนอราคาทุกรายทราบและประกาศผลการพิจารณาทางเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง และเว็บไซต์ของหน่วยงานด้วย

ในส่วนของกรรการร้องเรียน การพิจารณาข้อร้องเรียนและผลการพิจารณา ในกระบวนการจัดหาพัสดุของไทยยังไม่มีมีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 12 ให้อำนาจ กวพ. พิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ เช่นเดียวกับข้อ 7 ของแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market: e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding: e-bidding) กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ กวพ ตามระเบียบสำนัก

นายกรัฐมนตรีว่าด้วย การפטศ พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกับข้อ 12 ดังกล่าว

แต่ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น มีความพิเศษและแตกต่างจากระเบียบพัสดุไปมาก กล่าวคือ ในประเด็นของการร้องเรียนในกรณีที่ผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย รวมทั้งข้อร้องเรียนที่ผู้ร้องเรียนเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับทั้งรายงานต่างๆ ที่เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนที่จัดทำเพื่อเสนอคณะกรรมการนโยบาย ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลางด้วย¹⁴⁰

แต่อย่างไรก็ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้กำหนดให้ประกาศต่างๆ ข้างต้นต้องจัดพิมพ์อย่างน้อยเป็นภาษาทางการขององค์การการค้าโลกหนึ่งภาษา ได้แก่ ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาสเปน ซึ่งยังเป็นข้อจำกัดต่อหน่วยงานราชการไทย แต่อาจมีแนวทางในการดำเนินการคือให้หน่วยราชการส่งประกาศที่เป็นภาษาไทยให้สำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งมีบุคลากรที่เชี่ยวชาญด้านภาษาดำเนินการแปลเป็นภาษาที่องค์การการค้าโลกกำหนด แล้วส่งไปประกาศทางเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลางและเว็บไซต์ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างหรือกำหนดเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่แปลเป็นภาษาทางการขององค์การการค้าโลกไว้ ก็จะช่วยหน่วยงานที่ขาดแคลนบุคลากรที่เชี่ยวชาญภาษาต่างประเทศได้

5.2.5 การใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการให้แต้มชดเชย

การแลกเปลี่ยนในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเป็นมาตรการที่ใช้ส่งเสริมสนับสนุนการพัฒนาท้องถิ่นหรือปรับปรุงบัญชีดุลการชำระเงินของประเทศด้วยการใช้วัสดุอันเป็นต้นทุนการผลิตภายในประเทศ ใบอนุญาตทางเทคโนโลยี ข้อกำหนดในการลงทุน การค้าต่างตอบแทน หรือข้อกำหนดในลักษณะอื่นที่ใกล้เคียงกัน¹⁴¹ ซึ่งโดยหลักการแล้วความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดย

¹⁴⁰ มาตรา 43 วรรคสอง ประกอบมาตรา 117 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁴¹ Article 1(l) of GPA 2012, offset means any condition or undertaking that encourages local development or improves a Party's balance-of-payments accounts, such as the use of domestic content, the licensing of technology, investment, counter-trade and similar action or requirement.

รัฐขององค์การการค้าโลกห้ามใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือให้แต้มชดเชย (Offset) ยกเว้นกรณีประเทศกำลังพัฒนา

ซึ่งมีบทบัญญัติการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่เข้ามาเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ประเทศกำลังพัฒนาอาจเจรจาเงื่อนไขสำหรับการใช้วิธีการแลกเปลี่ยน โดยวิธีการแลกเปลี่ยนจะนำมาใช้เป็นเพียงข้อกำหนดคุณสมบัติ (Qualification) เพื่อเข้าร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างแต่จะไม่นำมาใช้ในหลักเกณฑ์ตัดสินเพื่อเลือกผู้ชนะการประกวดราคา และเงื่อนไขเหล่านี้ต้องมีความชัดเจน ไม่มีอคติหรือลำเอียงและไม่เลือกปฏิบัติสิ่งต่างๆ เหล่านี้ไม่ทำให้ความเป็นไปได้ของการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างลดน้อยลง ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความสำคัญในการกำหนดให้ประเทศกำลังพัฒนามีสถานะที่แตกต่างกันออกไปจากหลักการทางกฎหมาย เมื่อประเทศกำลังพัฒนาเจรจาเข้ามาเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการให้แต้มชดเชยจะกำหนดไว้ในเอกสารแนบ 1 ของแต่ละประเทศตามมาตรา 16 วรรค 2 ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ

ขณะที่ระเบียบพัสตุไทยนั้นไม่ได้กล่าวถึงการเจรจาต่อรองเรื่องแต้มชดเชยไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามรูปแบบของการให้แต้มชดเชยปรากฏอยู่ในเรื่องการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ตามข้อ 60 - 64 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งให้สิทธิพิเศษกับองค์การเภสัชกรรม ทั้งนี้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการให้แต้มชดเชยดังกล่าวอยู่ในลักษณะที่ให้ส่วนราชการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยาจากองค์การเภสัชกรรมที่ได้ผลิตออกจำหน่ายแล้วโดยให้ดำเนินการด้วยวิธีการพิเศษ แต่ทั้งนี้ราคายาที่องค์การเภสัชกรรมจำหน่ายต้องไม่สูงกว่าราคากลางของยาชื่อสามัญเดียวกัน (Generic name) ที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดเกินร้อยละ 3 และนโยบายที่ให้มีการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยและกิจการของคนไทยตาม ข้อ 16 ซึ่งกำหนดว่า ให้ส่วนราชการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยหรือเป็นกิจการของคนไทยตามหลักเกณฑ์ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ตาม (1) - (13)

ซึ่งตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ข้อ 32 ได้กำหนดเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance) ตามข้อ 31 (2) มีตัวแปรหลักสำหรับใช้กำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา มีการผ่อนปรนให้ส่วนราชการสามารถเลือกได้เองว่าจะใช้พัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนมาเป็นตัวแปรหลักในการพิจารณาหรือไม่

แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นของการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์นั้น แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุฯ ข้อ 3 กำหนดว่า การปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัตินี้ไม่รวมถึงการซื้อหรือการจ้างโดยวิธี

กรณีพิเศษ ที่สามารถดำเนินการได้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น เมื่อการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 61¹⁴² ให้ดำเนินการด้วยวิธีกรณีพิเศษแล้ว¹⁴³ จึงต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ตามข้อ 4¹⁴⁴ ของแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding)

แต่สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น มีหลักการที่แตกต่างไปจากหลักการเดิมเกี่ยวกับการใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการให้แต้มชดเชยไปมาก โดยในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว หลักคือ ไม่มีการกำหนดให้มีการสนับสนุนสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศหรือแม้กระทั่งการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ แต่มีข้อยกเว้นโดยเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่อาจออกกฎกระทรวงให้สินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนได้¹⁴⁵ และอย่างน้อยต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่สร้างนวัตกรรมหรือที่อนุรักษ์พลังงานหรือสิ่งแวดล้อมด้วย และหลักการนี้ปรากฏในการจ้างที่ปรึกษาด้วย โดยการคัดเลือกข้อเสนอเพื่อจ้างที่ปรึกษาให้ใช้มีการพิจารณาประเภทของที่ปรึกษาที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนด้วย โดยให้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹⁴⁶ แต่อย่างไรก็ตามแม้สินค้าหรือบริการดังกล่าวจะเป็นสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศไทยแต่ในการพิจารณาคัดเลือกก็ยังคงนำไปพิจารณาประกอบกับอีกหลายเกณฑ์โดยคำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานรัฐและวัตถุประสงค์ของการทำงานเป็นสำคัญ โดยมีเกณฑ์ที่

¹⁴² ข้อ 61 การซื้อยา และเวชภัณฑ์ที่มีโซดา เช่น ผ่าก๊อส สำลี หลอดฉีดยา เข็มฉีดยา ฝือก วัสดุทันตกรรม พิล์มเอกซเรย์ และเภสัชเคมีภัณฑ์ ซึ่งองค์การเภสัชกรรมได้ผลิตออกจำหน่ายแล้ว ให้จัดซื้อจากองค์การเภสัชกรรม นอกจากส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมให้จัดซื้อจากโรงงานเภสัชกรรมทหาร ส่วนกรมตำรวจจะซื้อจากองค์การเภสัชกรรมหรือโรงงานเภสัชกรรมทหารก็ได้ โดยให้ดำเนินการด้วยวิธีกรณีพิเศษ.

¹⁴³ ข้อ 3 การปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัตินี้ไม่รวมถึงการจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษ ที่สามารถดำเนินการได้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁴⁴ ข้อ 4 นอกจากที่กำหนดไว้แล้วตามแนวทางปฏิบัตินี้ให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁴⁵ มาตรา 65 (4) ประกอบมาตรา 56 วรรคสอง ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁴⁶ มาตรา 74 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ใช้ในการพิจารณา เช่น ต้นทุนของสินค้าหรือบริการและตลอดถึงอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ และบริการหลังการขายด้วย เป็นต้น สำหรับการจ้างที่ปรึกษาก็ต้องคำนึงถึงความคุ้มค่าและวัตถุประสงค์ของงานจ้างที่ปรึกษาเป็นสำคัญ โดยมีเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา เช่น ประสบการณ์ของที่ปรึกษา วิธีการบริหารและวิธีการปฏิบัติงาน จำนวนบุคลากร ข้อเสนอทางด้านการเงินด้วย เป็นต้น



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกับแนวคิดทั่วไปของวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ

ในส่วนนี้จะ เป็นบทวิเคราะห์ระหว่างกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกับวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และโดยจำแนกเป็นวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและสังคม และวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ดังนี้

6.1.1 ภายใต้วัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและสังคม

(1) แนวทางในการพิจารณาหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money) กล่าวคือ เพื่อประกันว่าสินค้าหรือบริการที่ซื้อหามีความเหมาะสม สามารถตอบสนองความต้องการได้และสินค้าหรือบริการนั้นต้องไม่เกินความจำเป็น มีการลำดับความเป็นไปได้มากน้อยในการจัดซื้อแต่ไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นลำดับราคาที่ต่ำที่สุด และเพื่อเป็นหลักประกันว่าคู่สัญญาสามารถจัดหาสินค้าหรือบริการได้ตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีความสอดคล้องกันในเรื่องการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐจะต้องคำนึงถึงความคุ้มค่าเป็นหลัก โดยพิจารณาข้อเสนอโดยใช้ปัจจัยราคาที่ต่ำที่สุดและยังจะต้องคำนึงถึงคุณภาพและประโยชน์ที่จะได้รับจากการจัดซื้อจัดจ้างด้วย เพื่อให้คุ้มค่าต่อเงินงบประมาณของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ยังไม่มีบทบัญญัติในการพิจารณาข้อเสนอราคาที่ต่ำผิดปกติ (Abnormal Price Tender) โดยปฏิเสธข้อเสนอนั้นเพื่อป้องกันปัญหาการทิ้งงานหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้

ประกอบกับในเรื่องความคุ้มค่าทางการเงินนี้ปัจจุบันประเทศไทยมีระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามาช่วยในการดำเนินการเพื่อความรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐเป็นอย่างมาก โดยมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 และแนวทางปฏิบัติในการ

จัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ซึ่งเริ่มนำร่องสำหรับส่วนราชการตามหนังสือเวียนของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ¹

ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) แบบใหม่นี้เองได้ให้ส่วนราชการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยเลือกใช้หลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดกล่าวคือ หลักเกณฑ์ราคา (Price) หรือหลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance) โดยการพิจารณาเลือกหลักเกณฑ์ใดแล้ว ให้ส่วนราชการการดำเนินการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณาของทั้งโครงการ² ดังนั้น หากกำหนดให้มีการใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance) แล้วการจัดหาพัสดุของไทยยิ่งจะสอดคล้องกับหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ (Value for Money)³

ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. กำหนดหลักการจัดหาพัสดุ คือ ต้องสอดคล้องกับหลักความคุ้มค่า โดยพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการทำงานของหน่วยงานของรัฐและมีราคาที่เหมาะสมด้วย และที่สำคัญสำหรับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว คือ มีหลักการใหม่ที่สามารถกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอโดยไม่จำเป็นต้องใช้ราคาต่ำสุดเสมอไป แต่ให้พิจารณาคุณภาพประกอบราคาได้⁴ โดยจะใช้เกณฑ์ใดและให้น้ำหนักในแต่ละเกณฑ์เท่าใด ต้องมีการประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้าในประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้น ข้อเสนอราคาที่ต่ำผิดปกติ (Abnormal Price Tender) ที่เป็นเหตุให้เกิดปัญหาการทำงานหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ในปัจจุบันจึงสามารถป้องกันได้โดยการใช้เกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance) คือ แม้ว่าจะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคา และคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ

¹ โปรดดูหนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว63 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558, ด่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว150 ลงวันที่ 10 เมษายน 2558 และ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว188 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2558

² ตามหนังสือเวียน คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด กค (กวพ) 0421.3/ว 258 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2558.

³ โปรดดูบทที่ 4 ตัวอย่างการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาโดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance)

⁴ มาตรา 8, 9 65, 75 และมาตรา 88 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ที่จะจัดหาแล้ว ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ส่วนราชการได้พัสดุที่มีคุณภาพดีตรงตามความต้องการและ เป็นประโยชน์แก่ทางราชการ จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดปัจจัยต่างๆ เพิ่มเติม เพื่อใช้ในการประเมิน ค่าประสิทธิภาพต่อราคา ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้ผู้เสนอราคาที่เสนอพัสดุที่มีคุณภาพ แต่ไม่ได้เสนอราคา ต่ำสุดสามารถชนะการประกวดราคาได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการบริหารพัสดุภาครัฐที่ดี

นอกจากนั้นร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ยังบัญญัติให้มี “คณะกรรมการราคากลาง” ซึ่งมีหน้าที่ในการออกหลักเกณฑ์ในการกำหนด ราคากลาง⁵ ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินการ ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยต้องพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางอย่างน้อยปี ละหนึ่งครั้งด้วย⁶ การกำหนดราคากลางดังกล่าวเป็นมาตรการที่สำคัญเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทิ้งงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ และควรพึงระวังว่าในการกำหนดราคากลางนั้นจะต้องกำหนด ราคากลางที่เอื้อต่อการแข่งขันเพื่อป้องกันการผูกขาดด้วย

(2) แนวทางในการพิจารณาหลักการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในนโยบายทาง อุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้นไม่ได้มีจุดมุ่งหมายอยู่แค่ เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการเท่านั้น แต่ยังใช้เป็นนโยบายเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของกลุ่มที่ ด้อยโอกาสในบางสังคมหรือบางภูมิภาคของประเทศ โดยการทำสัญญาของรัฐไปในทางที่เอื้อเฉพาะ กลุ่มที่ด้อยโอกาสดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมนโยบายของรัฐคือการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการ ประกอบอาชีพโดยการปฏิเสธผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มนโยบายที่ต้องการส่งเสริมมิให้ เข้าร่วมในสัญญาดังกล่าว ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีหลักการ ดังกล่าว คือ มีการกำหนดให้มีการส่งเสริมการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศหรือช่วยเหลือกิจการที่เป็นของ คนไทยและกำหนดให้มีการจ้างที่ปรึกษาไทยเป็นหลัก เพราะนโยบายนี้จะช่วยให้บริษัทขนาดกลาง และขนาดย่อม (SMEs) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในระบบจัดซื้อจัดจ้างด้วย ดังนั้น เมื่อมีการแข่งขันใน ระดับที่กว้างขึ้นเพราะสามารถเพิ่มบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อมเข้ามาแข่งขันในระบบได้ จะทำให้ ได้รับผู้เสนอราคารายที่ดีที่สุดแก่รัฐกรณีจึงเป็นการทำให้เข้าถึงหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจด้วย แต่ควรพิจารณาด้วยว่าการกำหนดนโยบายดังกล่าวขัดกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่ กล่าวคือ

⁵ “ราคากลาง” หมายความว่า ราคาเพื่อใช้เป็นฐานสำหรับเปรียบเทียบราคา ที่ผู้ยื่น ข้อเสนอได้ยื่นเสนอไว้ซึ่งสามารถจัดซื้อจัดจ้างได้จริงตามลำดับ, มาตรา 4 ร่างพระราชบัญญัติการ จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁶ มาตรา 4 มาตรา 34 และมาตรา 35 ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ในสถานการณ์เดียวกันจะต้องไม่ปฏิบัติแตกต่างกัน และในสถานการณ์ที่แตกต่างกันจะปฏิบัติให้เหมือนกันไม่ได้ยกเว้นกรณีมีเหตุผลเพื่อความเป็นธรรม

นอกจากนั้นตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ข้อ 33 เป็นการกำหนดตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับตามข้อ 32 (1) (ง) การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน ได้แก่ พักตร์ที่แสดงเครื่องหมายฉลากเขียวหรือตะกร้าเขียวเฉพาะที่ผลิตในประเทศหรือเป็นกิจการของคนไทย พักตร์ที่แสดงเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พักตร์ที่มีผู้ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ พักตร์ที่มีผู้ได้รับการจดทะเบียนผลิตภัณฑ์ไว้กับกระทรวงอุตสาหกรรม หรือพัสดุที่ผลิตในประเทศหรือเป็นกิจการของคนไทย มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้⁷ (1) เมื่อกำหนดให้การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน เป็นตัวแปรหลัก และได้กำหนดน้ำหนักของตัวแปรหลักดังกล่าวแล้ว ให้กำหนดคุณสมบัติของตัวแปรรอง ได้แก่

(ก) เป็นพัสดุที่แสดงเครื่องหมายฉลากเขียว ที่ได้รับการรับรองเครื่องหมายจากมูลนิธิสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย เฉพาะที่ผลิตในประเทศไทย หรือเป็นกิจการของคนไทย

(ข) เป็นพัสดุที่แสดงเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (มอก.) ตามมาตรฐานเลขที่ มอก. ซึ่งได้รับการรับรองเครื่องหมายจากกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ผลิตในประเทศไทย หรือเป็นกิจการของคนไทย

(ค) เป็นพัสดุที่มีผู้ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ (ISO) ในกิจการและขอบข่ายที่ได้รับการรับรองจากสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือสถาบันรับรองมาตรฐาน ไอ เอส โอ หรือหน่วยงานที่กระทรวงอุตสาหกรรมให้การรับรองระบบงาน ที่ผลิตใน

⁷ โดยสามารถตรวจสอบคุณสมบัติของตัวแปรรองมีแนวทางในการดำเนินการดังนี้

(ก) กรณีการตรวจสอบคุณสมบัติของพัสดุตาม (1)(ก) สามารถตรวจสอบ ข้อมูลได้ที่ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือทางเว็บไซต์ <http://ptech.pcd.go.th> และมูลนิธิสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย หรือทางเว็บไซต์ www.tei.or.th

(ข) กรณีการตรวจสอบคุณสมบัติของตัวแปรรอง (1)(ข) (1)(ค) (1)(จ) และ (1)(ฉ) สามารถตรวจสอบข้อมูลได้ที่กระทรวงอุตสาหกรรม หรือทางเว็บไซต์ www.tisi.go.th

(ค) กรณีการตรวจสอบคุณสมบัติของตัวแปรรอง (1)(ง) สามารถตรวจสอบ ข้อมูลได้ที่ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือทางเว็บไซต์ <http://ptech.pcd.go.th>

ประเทศไทยหรือเป็นกิจการของคนไทย

(ง) เป็นพัสดุที่แสดงเครื่องหมายตราเจ้าเขียว ที่ได้รับการรับรองเครื่องหมาย จากกรมควบคุมมลพิษ เฉพาะที่ผลิตในประเทศ หรือเป็นกิจการของคนไทย

ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยเริ่มมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแล้วเพราะมีเกณฑ์กำหนดคุณภาพของสินค้าเฉพาะเป็นพัสดุที่แสดงเครื่องหมายฉลากเขียว พักที่แสดงเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (มอก.) พักที่มีผู้ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ (ISO) และเป็นพัสดุที่แสดงเครื่องหมายตราเจ้าเขียวซึ่งมีกระบวนการในการผลิตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมอยู่ด้วย

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น ได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อมด้วยเช่นกัน โดยในบทบัญญัติว่าด้วยเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ⁸ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐคำนึงถึงเกณฑ์ต่างๆ เช่น ต้นทุน อายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย การประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ ราคา และพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน เป็นต้น สำหรับพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนนั้น อย่างน้อยต้องส่งเสริมหรือสนับสนุนพัสดุที่สร้างนวัตกรรม⁹ หรือพัสดุที่อนุรักษ์พลังงานหรือสิ่งแวดล้อมด้วย และโดยกำหนดในกฎกระทรวง ข้อดีของการกำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในกฎกระทรวง คือ สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกได้โดยง่ายกว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติ หากปรากฏว่ารัฐบาลมีแนวคิดว่าด้วยนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็สามารถออกกฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรองและประกาศใช้ได้โดยทันทีตามสถานการณ์ในขณะนั้น

(3) แนวทางในการพิจารณาหลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ หลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศนี้จัดว่าเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการพัฒนาการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ซึ่งจะทำให้ได้รับผู้จัดจำหน่ายจากต่างชาติทำให้มีสินค้าหรือบริการที่มาจากรัฐอื่น มีการ

⁸ มาตรา 65 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁹ สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (องค์การมหาชน), นวัตกรรม คือ “สิ่งใหม่ที่เกิดจากการใช้ความรู้และความคิดสร้างสรรค์ที่มีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2559, จาก <http://www.most.go.th/main/index.php/intro/structural-units/public-organizations/nia.html>

แข่งขันกันมากขึ้น และทำให้เกิดหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เนื่องจากการเปิดตลาดการค้าจะทำให้ราคาสินค้าหรือบริการถูกลงหรือซื้อได้ในราคาที่ต่ำที่สุด และเมื่อราคาของผู้จัดจำหน่ายต่างชาติดีกว่าผู้จัดจำหน่ายภายในจึงเป็นการกระตุ้นผู้จัดจำหน่ายภายในให้พัฒนาขีดความสามารถของตนเองอีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้แล้วการเปิดตลาดดังกล่าวยังทำให้เกิดหลักความโปร่งใสตามมาด้วย เพราะต้องควบคุมตรวจสอบไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้จัดจำหน่ายต่างชาติซึ่งจะทำให้ลดปัญหาการทุจริตด้วย แต่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยยังไม่ใช้หลักการดังกล่าวทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2558 และตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) อาจเป็นเพราะในประเด็นเรื่องความสามารถของหน่วยงานภาครัฐ กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐมีข้อจำกัดในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้จัดจำหน่ายต่างชาติซึ่งกระทบต่อหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน เช่น ข้อจำกัดด้านภาษาต่างประเทศในการจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้นรัฐจึงมีต้นทุนเพิ่มขึ้น และมีผลกระทบต่อความสามารถของรัฐบาลในการใช้การจัดซื้อจัดจ้างส่งเสริมวัตถุประสงค์เพื่อนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม เพราะได้ศึกษามาในตอนต้นแล้วว่ารัฐอาจใช้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นเครื่องมือเพื่อส่งเสริมการอุตสาหกรรมภายในประเทศ ดังนั้น เมื่อมีการเปิดตลาดจัดซื้อจัดจ้างแล้วรัฐบาลจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมได้

แต่ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

นั้น เริ่มที่จะผ่อนคลายเรื่องหลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่างประเทศ และถือเป็นหลักการใหม่ กล่าวคือ โดยในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีหลักคือ ไม่มีการกำหนดให้มีการสนับสนุนสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศหรือแม้กระทั่งการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ แต่อาจมีข้อยกเว้นโดยกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่อาจออกกฎกระทรวงให้สินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนได้¹⁰ แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎกระทรวงกำหนดสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการสนับสนุนหรือส่งเสริม เช่น เป็นสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศไทย แต่เกณฑ์ดังกล่าวจะต้องนำไปพิจารณานำหนักประกอบกับอีกหลายเกณฑ์ตามมาตรา 65 ดังที่ได้พิจารณามาแล้วในบทที่ 5 จะเห็นว่า แม้การออกกฎกระทรวงดังกล่าวจะทำให้ไม่เกิดหลักการเปิดตลาดสู่การค้าระหว่าง

¹⁰ มาตรา 65 (4) ประกอบมาตรา 56 วรรคสอง ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ประเทศ แต่ในทางกลับกันจะทำให้เกิดหลักการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อมแทน เนื่องจากตามมาตรา 65 บัญญัติว่า อย่างน้อยสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนดังกล่าว ต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่เป็นการสร้างนวัตกรรมหรือพัสดุที่อนุรักษ์พลังงานหรือสิ่งแวดล้อมด้วย ตามที่ได้พิจารณามาแล้วในข้อก่อนนี้ ดังนั้น แม้จะไม่บรรลุหลักการเปิดตลาดการค้าระหว่างประเทศ แต่กลับได้หลักการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในนโยบายทางอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม

6.1.2 ภายใต้วัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

(1) แนวทางการพิจารณาตามหลักการความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน กล่าวคือ การทุจริตคอร์รัปชันมีอยู่ได้ในหลายลักษณะ ตัวอย่างที่สำคัญๆ คือกรณีการสมรู้กันระหว่างหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐกับผู้ประกวดราคา หรืออาจเกิดขึ้นได้โดยภาคเอกชนด้วยกันเองคือการฮั้วประมูล “Collusive tendering” นอกจากนี้ยังพบปัญหาว่าบริษัทเอกชนให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือประสบการณ์เพื่อให้ได้ทำสัญญากับภาครัฐ และพบการฉ้อโกงเพื่อให้สัญญาบรรลุผล เช่น การยื่นเอกสารเท็จเกี่ยวกับผู้ป่วยที่มาใช้บริการเพื่อให้บรรลุข้อสัญญาในสัญญาจ้างบริการทางการแพทย์เพื่อเรียกเก็บค่าบริการทางการแพทย์จากรัฐ เป็นต้น ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน นั้น จากการวิเคราะห์พบว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแล้ว ได้แก่ การลงโทษบุคคลที่กระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม¹¹ รวมถึงการเสนองานต่อส่วนราชการไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยสมยอมกัน หรือโดยการให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด โดยการตัดรายชื่อออกจากระบบการ

¹¹ ข้อ 5 ในระเบียบนี้ "การขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม" หมายความว่า การที่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งหรือหลายราย กระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการเสนอราคา หรือเสนองานต่อส่วนราชการ ไม่ว่าจะกระทำโดยการสมยอมกัน หรือโดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือแสดงเอกสารอันเป็นเท็จ หรือกระทำการใดโดยทุจริต ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหาประโยชน์ในระหว่างผู้เสนอราคา หรือผู้เสนองานด้วยกัน หรือเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายหนึ่งรายใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับส่วนราชการนั้น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อให้เกิดความได้เปรียบส่วนราชการโดยมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ.

จัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้ ตามข้อ 5 ฉ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม¹² นอกจากนั้นยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ นอกจากนี้ยังมีโทษปรับทางปกครองตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยเองก็มีความโปร่งใสเพียงพอที่จะสนับสนุนให้เกิดหลักการความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันได้ ทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2558 ในเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้น ได้แก่ เว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง www.gprocurement.go.th โดยเข้าหิวข้อค้นหาประกาศจัดซื้อจัดจ้าง¹³ ซึ่งการเผยแพร่ในลักษณะนี้ผู้ประกอบการไม่ว่าทั้งภายในประเทศหรือผู้ประกอบการต่างประเทศนั้นสามารถเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลได้อย่างทั่วถึงไม่มีข้อจำกัด นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร

¹² ข้อ 15 ฉ นอกจากการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาหรือ ผู้เสนองานแต่ละรายตามข้อ 15 ตรี วรรคสอง และตามข้อ 145 แล้ว หากปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติก่อนหรือในขณะที่มีการเปิดซองสอบราคา ประกวราคา หรือเสนองาน ว่ามีผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานกระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวหากเชื่อได้ว่ามีการกระทำ อันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่กระทำการดังกล่าวทุกรายออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานในการซื้อหรือการจ้างทำพัสดุ การจ้างที่ปรึกษา หรือการจ้างออกแบบและควบคุมงานในครั้งนั้น.

¹³ <http://process3.gprocurement.go.th/egp2procmainWeb/jsp/procsearch.sch> ประกอบด้วย ประกาศราคากลาง ประกาศร่าง TOR/ร่างเอกสารประกวดราคา (E-bidding) ประกาศเชิญชวน ประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา แสดงข้อมูลสาระสำคัญในสัญญา เปลี่ยนแปลงประกาศเชิญชวน เปลี่ยนแปลงประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เปลี่ยนแปลงประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา ยกเลิกประกาศเชิญชวน ยกเลิกประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ยกเลิกประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา เป็นต้น.

ของทางราชการ พ.ศ. 2540 ยังมีบทบัญญัติให้ประกาศประกวดราคาประกาศสอบราคา และประกาศผลการพิจารณาคัดเลือกจัดซื้อจัดจ้างต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าถึงและตรวจสอบได้ ตามประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่อง กำหนดประกาศประกวดราคาและประกาศสอบราคาของหน่วยงานของรัฐที่หัวหน้าส่วนราชการลงนามแล้วเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ตามมาตรา 9(8) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) นั้น เน้นย้ำหลักการความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันโดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าวสามารถแก้ปัญหาการจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) โดยผู้เสนอราคาสามารถ Log in เข้า “ระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์” (e-Government Procurement : e-GP) เพื่อเสนอราคาตามวันและเวลาที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากระบบ e-Auction เดิมที่ผู้เสนอราคาต้องมายื่นเสนอราคาตามวันเวลาและสถานที่ที่กำหนด แต่วิธีตามแนวทางปฏิบัติฯ ผู้ที่เสนอราคาสามารถ Log in เข้าระบบจากที่ใดก็ได้ทำให้ผู้เสนอราคาไม่ทราบว่ามีผู้เสนอราคารายใดบ้างที่เข้าเสนอราคาในครั้งนี้เป็น การป้องกันการแข่งขันราคา แม้ว่าการประมูลคอมพิวเตอร์จะมีส่วนช่วยให้ผู้ค้าไม่ต้องมาพบปะกันในวันประกวดราคา อันจะเพิ่มโอกาสในการสมยอมหรือการเอาเปรียบรัฐได้ อย่างไรก็ตามบางท่านมองว่าการสมยอมหรือการเอาเปรียบรัฐไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในวันประกวดราคา หรือ ณ สถานที่ประกวดราคา ผู้ค้าที่ทุจริตอาจตกลงสมยอมหรือร่วมมือกันเอาเปรียบรัฐได้ก่อนการประกวดราคาไม่ว่าในช่วงใด การประกวดราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์จึงไม่ใช่หลักประกันว่าผู้ค้าจะไม่สามารถทำการทุจริตได้¹⁴ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้ระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างได้ กล่าวคือเป็นวิธีการที่ทำให้เกิดการทุจริตสมยอมราคากันยากยิ่งขึ้น ซึ่งคงไม่ต่างกับกรณีที่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ใช้บังคับแล้ว แต่ก็ยังมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อยู่

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ในประเด็นเรื่องหลักการความมั่นคง (Integrity) ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน นั้น เป็นเหตุผลหนึ่งในการตราร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา กล่าวคือ เพื่อให้มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วน

¹⁴ ปราโมช โสภิษฐนภา, “ข้อสังเกตการจัดหาพัสดุโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) กับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ,” 3, 2, อุจฉาน, น. 76 (มี.ค.-เม.ย. 2549)

ร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ¹⁵ และกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเป็นไปโดยโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้¹⁶ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต หรือคณะกรรมการ ค.ป.ท. มีหน้าที่¹⁷ เช่น กำหนดแนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คัดเลือกผู้สังเกตการณ์เพื่อเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และกำหนดแบบของข้อตกลงคุณธรรมและแบบรายงานของผู้สังเกตการณ์ เป็นต้น โดยข้อตกลงคุณธรรม คือ ข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้ผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ มีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เข้าร่วมสังเกตการณ์ที่ตั้งแต่ต้นจนสิ้นสุดโครงการ ซึ่งเป็นหลักการใหม่ของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยที่มีการกำหนดให้ประชาชนและผู้ประกอบการเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในวงการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้

(2) แนวทางการพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบ (Accountability) กล่าวคือ จะต้องมียุทธวิธีเพื่อให้มีความสำคัญต่อผู้มีส่วนได้เสีย การให้ความสำคัญต่อผู้มีส่วนได้เสียนี้หมายรวมถึงทั้งภาครัฐ ผู้ยื่นประประกวดราคา และรัฐอื่นๆ ภายใต้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศด้วย และโดยการยอมรับกลไกเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบ กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยมีความสอดคล้องในประเด็นเรื่องกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หากเกิดความเสียหายในการปฏิบัติงานนั้นจะต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามข้อ 10 ของระเบียบดังกล่าว อีกทั้ง ยังมีพระราชบัญญัติความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ให้สิทธิของผู้เสียหายมีสิทธิร้องเรียนหรือฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการ

¹⁵ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁶ มาตรา 8 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

¹⁷ มาตรา 39 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

ละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ¹⁸ และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีตัวอย่างในการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 โดยที่ผู้กระทำความผิดในขณะนั้นเป็นถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงและเป็นกรรมการบริหารพรรคที่มีหัวหน้าพรรคเป็นหัวหน้ารัฐบาลในขณะนั้นด้วย¹⁹ กระทำการอันฝ่าฝืน

¹⁸ มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำ ในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง ประกอบมาตรา 11 กรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอ ต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ ชักช้า.

¹⁹ ผู้จัดการ online, “ศาลฎีกาฯ สั่งคุก 6 ปี ชูชีพ-วิทยา ฮั่วประมวลข้อปู้ยอินทรีย์ยุคแมว”, ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม. 27/2558 ที่อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายชูชีพ หาญสวัสดิ์ อดีต รมว.เกษตรและสหกรณ์ และอดีตกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย และนายวิทยา เทียนทอง อดีตเลขาธิการ รมว.เกษตรและสหกรณ์ และอดีต ส.ส.สระแก้ว พรรคไทยรักไทย เป็นจำเลย ในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือโดยทุจริต ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ฮั่วประมวล) พ.ศ. 2542 มาตรา 10 และมาตรา 12 กรณีเมื่อวันที่ 17 ก.พ. 2544 - 20 ก.ย. 2545 จำเลยได้ร่วมกันทุจริตจัดซื้อปู้ยอินทรีย์ของกรมส่งเสริมการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ วงเงิน 367 ล้านบาท โดยพยานหลักฐานรับฟังได้ว่าจำเลยเร่งรีบในการพิจารณารับราคาในการประกวดราคาจัดซื้อปู้ย และไม่ดำเนินการตรวจสอบข้อพิรุฐในการจัดซื้อปู้ยที่น่าจะทราบมาตั้งต้น ทั้งที่น่าจะมีข้อมูลว่าการประกวดราคามีข้อพิรุฐหลายรายการทั้งเรื่องการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้เข้าประกวดราคาและการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติที่ระบุว่าจะนำไปช่วยเหลือประชาชนที่ประสบภัยพิบัติจากปู้ยเคมีเป็นปู้ยอินทรีย์ อีกทั้งการจัดซื้อเป็นลักษณะรวมความช่วยเหลือจากอุทกภัยภัยแล้ง และภัยจากพายุดีเปรสชัน เป็นการรวมจัดซื้อในคราวเดียว ทำให้ต้องมีการจัดซื้อเป็นจำนวนมากอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ทั้งที่รัฐบาลขณะนั้นยังไม่มีโครงการว่าจะมีการช่วยเหลือโดยใช้ปู้ยอินทรีย์ แต่กระทรวงเกษตรกลับอนุมัติให้จัดซื้อปู้ยอินทรีย์, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2559, จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9590000057539>

มาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 นอกจากนั้นยังมีระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ที่กำหนดโทษปรับทางปกครองไว้หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพัสดุ

แม้ว่าตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) จะไม่ได้กำหนดหลักความรับผิดชอบ (Accountability) ไว้ในแนวทางปฏิบัติฯ แต่ก็ต้องพิจารณาตามข้อ 10 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ตามข้อ 4 ของแนวทางปฏิบัติฯ ที่กำหนดว่านอกจากที่กำหนดไว้แล้วตามแนวทางปฏิบัตินี้ให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ได้กำหนดโทษไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการบริหารพัสดุโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท รวมถึงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นด้วย²⁰ นอกจากนั้นยังมีความผิดฐานขัดคำสั่งคณะกรรมการวินิจฉัยหรือคำสั่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งถือเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย²¹

(3) แนวทางการพิจารณาตามหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียม (Equitability) กล่าวคือ จากที่กล่าวมาตอนต้นว่าหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมถูกนำมาใช้เพื่อเป็นหลักประกันหรือเพื่อทำให้เกิดหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและหลักการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันได้ กล่าวคือ หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมจะไปจำกัดโอกาสของหน่วยงานรัฐที่จัดซื้อจัดจ้างในการใช้ดุลยพินิจในทางมิชอบ เช่น การเลือกบริษัทที่ง่ายสินบนให้ หรือ เลือกเฉพาะบริษัทที่มีสัญชาติของตนเท่านั้น เป็นต้น และหลักนี้ยังทำให้บริษัทเอกชนเกิดความมั่นใจในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและทำให้ได้บริษัทที่ดีที่สุดมาเข้าร่วมในระบบการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้น เมื่อพิจารณาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ

²⁰ มาตรา 118 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

²¹ มาตรา 119 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงอาจมองได้ 2 มิติ กล่าวคือ มิติผู้ค้าไทย/ผู้ค้าไทย ปรากฏว่าประเทศไทยใช้หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมต่อผู้ค้าหรือผู้จัดจำหน่ายไทย แต่ในมิติที่ 2 ผู้ค้าต่างชาติ/ผู้ค้าไทย ปรากฏว่าประเทศไทยไม่ได้ใช้หลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมต่อผู้ค้าต่างชาติ ในประเด็นเรื่องการส่งเสริมพัสดุที่ผลิตในประเทศไทยหรือเป็นกิจการของคนไทยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และส่งเสริมการจ้างที่ปรึกษาไทยเป็นที่ปรึกษาหลัก (Lead Firm) ในการดำเนินงาน เป็นต้น

ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) นั้น มีวิธีการที่เป็นการเอื้อหรือส่งเสริมให้เกิดหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จำหน่าย (Fairness) คือ การนำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้จัดจำหน่ายที่ได้ลงทะเบียนไว้ในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) ของกรมบัญชีกลาง จะได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) จากระบบเพื่อแจ้งให้ทราบว่า มีหน่วยงานที่มีความประสงค์จะจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการจากผู้ค้าที่มีสินค้าหรือบริการตามที่ได้ให้ข้อมูลไว้ในระบบข้อมูลสินค้า (Electronic Catalog : e-catalog)²² และเชิญชวนผู้ค้าให้เข้าร่วมการเสนอราคา ด้วยประโยชน์แห่งเทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าวทำให้ผู้ค้าได้ทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม โดยการดำเนินตามแนวทางปฏิบัติฯ นี้ ในเรื่องการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับผู้ค้าต่างชาติ/ผู้ค้าไทย ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ข้อ 32 ได้กำหนดเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคาตามข้อ 31 (2) มีขั้นตอนดังนี้ (1) พิจารณาเลือกตัวแปรหลักดังต่อไปนี้อย่างน้อย 2 ตัวแปรหลัก สำหรับใช้กำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา ได้แก่

(ก) ราคาที่เสนอราคา (Price) เป็นตัวแปรหลักประเภทบังคับ

(ข) ผลการประเมินผู้ค้าภาครัฐ (Grading) เป็นตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับ

(ค) คุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ เป็นตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับ ได้แก่ คุณภาพของสินค้า มาตรฐานของสินค้า ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน บริการหลังการขาย และประโยชน์ระยะยาวที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนราชการ

²² คือ ระบบฐานข้อมูล รายละเอียดสินค้า บริการ งานจ้าง ของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนไว้ในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์.

(ง) การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน เป็นตัวแปรหลัก ประเภทไม่บังคับ

โดยให้ส่วนราชการพิจารณาเลือกใช้ตัวแปรหลักตาม (ก) – (ง) ดังกล่าวข้างต้น มากำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา โดยส่วนราชการอาจเลือกใช้ตัวแปรหลัก ประเภทบังคับตาม (ก) และตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับบางตัวแปรตาม (ข) – (ง) หรือทั้งหมดก็ได้ และ (2) หลังจากที่ได้กำหนดตัวแปรหลักแล้ว ให้พิจารณาน้ำหนักของตัวแปรหลัก แต่ละตัวแปร โดยกำหนดให้น้ำหนักของตัวแปรรวมทั้งหมดเท่ากับ 100 ในการพิจารณาน้ำหนักของตัวแปร ให้คำนึงถึงความเหมาะสม และประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก

ซึ่งเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาตามแนวทางปฏิบัติฯ นี้เองได้ ผ่อนปรนให้ส่วนราชการสามารถเลือกได้เองว่าจะใช้พัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนมาเป็นตัวแปรหลักในการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งหากหน่วยงานไม่พิจารณาใช้ตัวแปรตาม ข้อ 32 (ง) ก็เท่ากับว่าไทยมีกฎระเบียบที่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมระหว่าง ผู้ค้าต่างชาติ/ผู้ค้าไทยแล้ว

แต่ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น มีหลักการที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากในประเด็นการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับผู้ค้าต่างชาติ/ผู้ค้าไทย กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดให้มีการสนับสนุนสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศหรือ แม้กระทั่งการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ แต่มีข้อยกเว้นโดยเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่อาจออก กฎกระทรวงให้สินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนได้ ถึงอย่างไรแม้สินค้าหรือบริการดังกล่าวจะเป็นสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศไทยแต่ในการ พิจารณาคัดเลือกก็ยังคงนำไปพิจารณาประกอบกับอีกหลายเกณฑ์²³ ดังนั้น แม้เป็นสินค้าที่มาจาก ต่างชาติแม้จะไม่ได้คะแนนในเกณฑ์สินค้าที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนก็ตาม แต่ถ้ามีค่าน้ำหนัก ในเกณฑ์อื่นที่ดีกว่าสินค้าที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน แล้วสินค้าต่างชาติดังกล่าวอาจชนะการ ประกวดราคาก็ได้

(4) แนวทางการพิจารณาตามหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จำหน่าย (Fairness) เช่น ความเป็นธรรมในการดำเนินการหรือในกระบวนการที่ยุติธรรม (Due process) ตามสิทธิของผู้ค้าหรือผู้จัดหา คือ สิทธิที่จะรับทราบข้อมูลใดๆ ก่อนการพิจารณาที่จะเป็นผลร้ายต่อ ตน และหรือสิทธิที่จะทราบเหตุผลของการพิจารณาดังกล่าว จากการวิเคราะห์พบว่าระเบียบสำนัก

²³ มาตรา 65 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคาและคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา เพื่อให้กระบวนการรับและเปิดซองประกวดราคานี้กระทำการโดยบุคคลผู้มีความเป็นกลาง ดำเนินการด้วยความยุติธรรม และปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายอย่างเป็นธรรม และผู้เสนอราคา หรือผู้เสนองานที่ถูกตัดรายชื่อออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือ ผู้เสนองานเพราะเหตุเป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันและเพราะเหตุกระทำอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อปลัดกระทรวงภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งพร้อมทั้งแสดงเหตุผลของการอุทธรณ์และเอกสารที่เกี่ยวข้องมาด้วย โดยให้ปลัดกระทรวงพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบโดยพลัน²⁴

ประกอบกับในกรณีที่ผู้เสนอราคาที่ไม่ผ่านการพิจารณาให้เป็นผู้ชนะการเสนอราคา และประสงค์จะคัดค้านผลการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา ซึ่งการประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคาระนั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหา หรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีการสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ ดังนั้น ผู้เสนอราคาที่ไม่ผ่านการพิจารณาสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) นั้น เมื่อหัวหน้าส่วนราชการได้พิจารณาเห็นชอบผลการดำเนินการจัดหาพัสดุตามแนวทางปฏิบัตินี้ ตามข้อ 24 และข้อ 39 และผู้มีอำนาจในการสั่งซื้อหรือสั่งจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 65 ได้อนุมัติซื้อหรือสั่งจ้างแล้ว ให้ส่วนราชการแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอราคาทุกรายทราบเป็นหนังสือพร้อมแสดงเหตุผลประกอบการพิจารณา และแจ้งให้ผู้เสนอราคาทราบว่าหากประสงค์จะคัดค้านผลการพิจารณาของผู้ชนะการเสนอราคาก็ให้อุทธรณ์ต่อส่วนราชการที่จัดหาพัสดุนั้น ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งหนังสือดังกล่าวด้วย²⁵

²⁴ ข้อ 15 เบญจ และข้อ 15 ฉ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁵ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ส่วนที่สี่ ที่ กค (กพ) 0421.3/ว423 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2558

เมื่อหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาแล้วและผู้เสนอราคาไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ของหัวหน้าส่วนราชการก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อพิจารณาทบทวนการพิจารณาของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยนั้นสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จำหน่าย (Fairness) แล้ว

ในประเด็นเรื่องหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จำหน่าย (Fairness) นั้น ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ได้กำหนดหลักการให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้จำหน่าย โดยให้ผู้ประกอบการสามารถร้องเรียนหน่วยงานของรัฐได้ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้สิทธิร้องเรียนแก่ผู้ประกอบการที่ได้เข้าร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียนภายใน 15 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียน โดยให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาและวินิจฉัยข้อร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารครบถ้วน ซึ่งอาจขยายเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยออกไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน และผลการวินิจฉัยดังกล่าวให้ประกาศเผยแพร่ในระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐและของกรมบัญชีกลางด้วย²⁶ ซึ่งเป็นหลักการใหม่หรือเรื่องใหม่ของประเทศไทยด้วย และหากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย²⁷ และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ใช่ผู้ร้องเรียนจึงกำหนดให้การร้องเรียนดังกล่าวไม่เป็นการระงับการจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ระหว่างดำเนินการด้วย²⁸ และเมื่อมีการประกาศผลผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือก พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องให้เหตุผลสนับสนุนผลการตัดสินดังกล่าวด้วย และให้ประกาศเผยแพร่ในระบบเครือข่าย

²⁶ มาตรา 112, 113, 114 และ 116 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

²⁷ มาตรา 117 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

²⁸ มาตรา 115 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

สารสนเทศของหน่วยงานของรัฐและของกรมบัญชีกลาง และปิดประกาศ ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงาน²⁹

(5) แนวทางการพิจารณาตามหลักความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง นั้น หลักมีอยู่ว่าการจัดซื้อจัดจ้างไม่ว่าจะในระบบใด ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าขั้นตอนหรือกระบวนการของการจัดซื้อจัดจ้างดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ด้วยระบบของตนเอง การจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องการกระบวนการที่ปราศจากความไม่จำเป็นหรือการทำให้ล่าช้าโดยไม่สมเหตุผล หรือทำให้ทรัพยากรสิ้นเปลืองไปโดยเปล่าประโยชน์ในหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง และต้องปราศจากค่าใช้จ่ายที่เกินความจำเป็นสำหรับผู้จัดจำหน่าย ซึ่งเมื่อพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แล้วพบว่ายังขาดความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเนื่องจากระบบเดิมเจ้าหน้าที่ต้องใช้เวลาอยู่กับงานเอกสารมากเกินไปจึงไม่สามารถพัฒนาทักษะขั้นสูงในการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารทรัพย์สิน และไม่เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐ และของผู้ประกอบการด้วย จนกระทั่งมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 บังคับใช้เพื่อให้การดำเนินการจัดหาพัสดุเป็นไปโดยประหยัดงบประมาณของแผ่นดิน เกิดความคุ้มค่า ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล แต่ก็ยังปรากฏว่ามีปัญหาในเรื่องบุคลากรที่ยังขาดความรู้ความเข้าใจ ความยุ่งยากซับซ้อนของระบบ และเครื่องมือในการดำเนินการ

ต่อมาจึงมีแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ด้วยแนวทางในการจัดหาพัสดุแบบใหม่นี้ดำเนินการทุกขั้นตอนเป็นอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะมีระบบข้อมูลสินค้า (Electronic Catalog : e-catalog) คือ ระบบฐานข้อมูล รายละเอียดสินค้า บริการ งานจ้าง ของผู้ขาย ผู้ให้บริการ หรือผู้รับจ้าง ที่ได้ลงทะเบียนไว้ในระบบจัดซื้อ จัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e-GP) ของกรมบัญชีกลาง และเมื่อหน่วยงานรัฐมีความประสงค์จะจัดซื้อจัดจ้างสินค้าหรือบริการใด ระบบก็จะส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ไปยังผู้ค้าเพื่อเชิญชวนให้เข้าร่วมในการเสนอราคา และเสนอราคาผ่านระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด และลดขั้นตอนที่มีมากมายในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ดังนั้น การดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และสามารถลดต้นทุนของทั้งภาครัฐและผู้ประกอบการ

²⁹ มาตรา 66 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ด้วย โดยเห็นได้จากผลการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามแนวทางปฏิบัติฯ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2558 - วันที่ 31 มีนาคม 2559 พบว่าการดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวทำให้ประหยัดงบประมาณได้กว่า 28,785 ล้านบาท

ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. มีหลักการที่ชัดเจนเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างจะต้องสอดคล้องกับหลักการความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุล่วงหน้า เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และมีการประเมินและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุด้วย³⁰ และมีการกำหนดให้มีการดำเนินการโดยคณะกรรมการต่างๆ เพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนี้ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีอำนาจหน้าที่ เช่น เสนอแนะนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงประสิทธิภาพการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เป็นต้น³¹ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีอำนาจหน้าที่ เช่น เสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต่อคณะกรรมการนโยบาย ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ และตีความและวินิจฉัยปัญหาข้อหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ เป็นต้น³² คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ มีอำนาจหน้าที่ เช่น ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลางกำกับดูแลการกำหนดราคากลางให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัติ และให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคากลาง เป็นต้น³³ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีอำนาจหน้าที่ เช่น พิจารณา

³⁰ มาตรา 8 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

³¹ มาตรา 23 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

³² มาตรา 28 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

³³ มาตรา 34 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

วินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ และพิจารณาข้อร้องเรียนกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น³⁴ แต่ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้นกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ หรือ กวพ. เพียงคณะเดียว แต่หลักการใหม่มีการแบ่งงานในการกำกับดูแลเพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ โดยการดำเนินการของคณะกรรมการต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ประกอบกับมีบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ โดยให้พิจารณาถึงความสามารถในการปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาของคู่สัญญา เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากผู้ประกอบการรายใดที่มีผลการประเมินไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด จะถูกระงับการยื่นข้อเสนอหรือทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีผลการปฏิบัติงานเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดด้วย³⁵

6.2 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกับวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ค.ศ. 1994 และฉบับแก้ไข ค.ศ. 2012 (GPA 1994 and Revised GPA 2012)

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้วในบทที่ 2 จะเห็นว่า มีความสอดคล้องและไม่สอดคล้องกันกับกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของไทย ในประเด็นดังนี้

(1) หลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง (Objectivity) กล่าวคือ หลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางนั้น ท้ายที่สุดเราสามารถกล่าวได้ว่าเป็นหลักที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ และเป็นวิธีการที่จะทำให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์หลัก (Cornerstone Principles) ของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) โดยความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง

³⁴ มาตรา 43 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

³⁵ มาตรา 104 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

โดยรัฐขององค์การการค้าโลกก็ได้รองรับแนวคิดที่ว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางไว้เช่นกัน เช่น ในส่วนของบทบัญญัติที่ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) ซึ่งโดยหลักแล้วห้ามหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างมิให้ใช้การแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยในการกำหนดคุณสมบัติ การคัดเลือกผู้ค้าหรือผู้จัดหา หรือใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา ยกเว้นประเทศกำลังพัฒนาสามารถใช้วิธีการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชยได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ใช้ได้เฉพาะเพื่อการ กำหนดคุณสมบัติเท่านั้นห้ามใช้เพื่อเป็นเกณฑ์ในการตัดสินผู้ชนะการประกวดราคา โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลาง (Shall be objective) เป็นการกำหนดไว้โดยชัดเจน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ สำหรับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยนั้นหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง จะปรากฏออกมาในรูปแบบต่างๆ เช่น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาผู้ชนะการประกวดราคา ซึ่งต้องมีการให้น้ำหนักในแต่ละเกณฑ์การพิจารณาโดยกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และประกาศให้ทราบในเอกสารประกวดราคาด้วย และเกณฑ์การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นในการจัดซื้อจัดจ้างโดยให้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีคัดเลือกแล้วประกาศให้ผู้สนใจทราบโดยเปิดเผย เป็นต้น กล่าวโดยสรุปแล้วหลักความเป็นกลาง คือ หลักที่ควบคุมการใช้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยโดยความเป็นกลางไม่เอนเอียงไปข้างใดข้างหนึ่งซึ่งสิ่งที่จะมาควบคุมการใช้อำนาจวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้ คือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และโดยหลักการของกฎหมายปกครอง ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการในเรื่องใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงแล้วในหลักการ แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับต้องอาศัยกลไกหรือองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐมากมายเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง

(2) หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) กล่าวคือ เป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลัก (Cornerstone Principles) ของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกที่กล่าวไว้ในบทอารัมภบทของทั้งฉบับปี ค.ศ. 1994 และฉบับปี ค.ศ. 2012 โดยหลักการของแนวคิดนี้ คือ รัฐภาคีความตกลงนี้ปฏิบัติต่อสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของรัฐอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติต่อสินค้าหรือบริการของผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่นในความตกลงไม่ให้ต่ำกว่าการปฏิบัติต่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาที่เป็นคนชาติของรัฐตน แต่ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552 มีนโยบายที่ ต้องการส่งเสริมกิจการของคนไทยจึงกำหนดให้มีการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยและกิจการของคนไทยตาม ข้อ 16 ซึ่งกำหนดว่า ให้ส่วนราชการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศไทยหรือเป็นกิจการของคนไทยตามหลักเกณฑ์ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ตาม (1) - (13) และการส่งเสริมที่ปรึกษาไทย ตามข้อ 74

ถึงข้อ 76 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีการจ้างที่ปรึกษาไทยเป็นหลักนั้น เป็นการกำหนดให้มีการส่งเสริมและพัฒนาที่ปรึกษาไทย เว้นแต่มีเงื่อนไขอื่นจึงจะจ้างที่ปรึกษาต่างชาติได้ เช่น ได้รับเงินช่วยเหลือหรือเงินกู้จากแหล่งที่กำหนดให้จ้างที่ปรึกษาที่ไม่ใช่คนไทย หรือมีเหตุผลและความจำเป็นอื่นต้องขออนุมัติต่อ กวพ. เป็นรายๆไป เป็นต้น ข้อกำหนดดังกล่าวต้องปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกซึ่งจะมีชาวต่างชาติเข้ามาเป็นผู้เสนอราคาและเสนองานตลอดจนเข้ามาเป็นที่ปรึกษาด้วย เนื่องจากยังมีการกำหนดเงื่อนไขที่ยังไม่คล่องตัวหากจะมีการจ้างที่ปรึกษาต่างชาติในหน่วยงานราชการ จึงมีลักษณะที่ขัดแย้งกับการไม่เลือกปฏิบัติและกฎแหล่งกำเนิดสินค้าหรือบริการของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ค.ศ. 1994 มาตรา 4 และตามความตกลงฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2012 มาตรา 4 วรรค 5 ซึ่งไม่อนุญาตให้นำกฎแหล่งกำเนิดที่แตกต่างไปจากกฎแหล่งกำเนิดขององค์การการค้าโลกมาใช้เป็นเกณฑ์ซึ่งจะทำให้กลายเป็นเครื่องมือกีดกันในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐตามความตกลง

ในประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ข้อ 32 ได้กำหนดเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคา โดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา (Price Performance) ตามข้อ 31 (2) มีขั้นตอนดังนี้ (1) พิจารณาเลือกตัวแปรหลักดังต่อไปนี้อย่างน้อย 2 ตัวแปรหลัก สำหรับใช้กำหนด เป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา ได้แก่

- (ก) ราคาที่เสนอราคา (Price) เป็นตัวแปรหลักประเภทบังคับ
- (ข) ผลการประเมินผู้ค้าภาครัฐ (Grading) เป็นตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับ
- (ค) คุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ เป็นตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับ ได้แก่ คุณภาพของสินค้า มาตรฐานของสินค้า ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน บริการหลังการขาย และประโยชน์ระยะยาวที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนราชการ
- (ง) การเสนอพัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน เป็นตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับ

โดยให้ส่วนราชการพิจารณาเลือกใช้ตัวแปรหลักตาม (ก) - (ง) ดังกล่าวข้างต้น มากำหนดเป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าประสิทธิภาพต่อราคา โดยส่วนราชการอาจเลือกใช้ตัวแปรหลักประเภทบังคับตาม (ก) และตัวแปรหลักประเภทไม่บังคับบางตัวแปรตาม (ข) - (ง) หรือทั้งหมดก็ได้ และ (2) หลังจากที่ได้กำหนดตัวแปรหลักแล้ว ให้พิจารณาน้ำหนักของตัวแปรหลัก แต่ละตัวแปร โดยกำหนดให้น้ำหนักของตัวแปรทั้งหมดเท่ากับ 100 ในการพิจารณาน้ำหนักของตัวแปร ให้คำนึงถึงความเหมาะสม และประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก

ซึ่งเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุ ด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์นี้เองได้ผ่อนปรนให้ส่วนราชการสามารถเลือกได้เองว่าจะใช้พัสดุที่เป็นกิจการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนมาเป็นตัวแปรหลักในการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งหากหน่วยงานไม่พิจารณาใช้ตัวแปรตาม ข้อ 32 (ง) ก็เท่ากับว่าไทยมีกฎระเบียบที่สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้ว

ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ไม่มีการกำหนดให้มีการสนับสนุนสินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศ แต่อาจมีข้อยกเว้นโดยกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่อาจออกกฎกระทรวงให้สินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนได้³⁶ แต่แม้จะมีกฎกระทรวงกำหนดให้สินค้าหรือบริการที่ผลิตในประเทศไทยเป็นสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการสนับสนุนหรือส่งเสริม แต่เกณฑ์ดังกล่าวยังต้องนำไปพิจารณาน้ำหนักประกอบกับอีกหลายเกณฑ์ตามมาตรา 65 ด้วย เช่น ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย การประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ และราคา เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การการค้าโลก³⁷

³⁶ มาตรา 65 (4) ประกอบมาตรา 56 วรรคสอง ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

³⁷ ข้อสังเกตของผู้ศึกษาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ร่างขึ้นมาโดยกรมบัญชีกลางซึ่งได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต้นแบบของต่างประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล ได้แก่ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) และ Government Procurement Agreement (GPA) ภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) มาเป็นกรอบแนวคิดในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้และโดยที่ประเทศไทยได้สมัครเข้าร่วมเป็นผู้สังเกตการณ์ในคณะกรรมการว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้วเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2558 ประกอบกับอธิบดีกรมบัญชีกลางกล่าวว่า “กรมบัญชีกลางได้นำข้อตกลงคุณธรรมมาไว้ในร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความโปร่งใสเป็นธรรมในการแข่งขันรวมทั้งทำให้เกิดความเชื่อมั่นและส่งเสริมการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ (ข่าวกรมบัญชีกลาง ฉบับที่ 32/2559 วันที่ 2 มิถุนายน 2559) ดังนั้น ในประเด็นหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และหลักแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin) ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ร่างขึ้นมาเพื่อรองรับหลักการดังกล่าว เพียงแต่

(3) หลักความโปร่งใส (Transparency) กล่าวคือ หลักความโปร่งใสในบริบทของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐนั้นมี 3 องค์ประกอบย่อยที่ใช้ในการพิจารณา ได้แก่ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ผู้ค้าหรือผู้รับจ้างได้ทราบอย่างทั่วถึงและรวมถึงการเผยแพร่กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง การกำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้โดยชัดแจ้งเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ และสุดท้ายในระบบกฎหมายนั้นจะต้องมีการควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวด้วย โดยจุดมุ่งหมายหลักของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความโปร่งใส คือ เพื่อเป็นหลักประกันว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติ หรือไม่ และในทางตรงกันข้ามเพื่อพิจารณาว่ามีการละเมิดกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติหรือไม่ หรือมีการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ หรือมีการเลือกปฏิบัติหรือไม่

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552 นั้น กำหนดชัดเจนในหลักการจัดหาพัสดุไว้ว่า การจัดหาพัสดุดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน เว้นแต่กรณีที่มีลักษณะเฉพาะอันเป็นข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้³⁸ และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันแต่เพียงรายเดียวนั้น มีสิทธิที่จะเสนอราคาหรือเสนองานในการซื้อหรือการจ้างทำพัสดุ การจ้างที่ปรึกษา หรือการจ้างออกแบบและควบคุมงานของทางราชการในแต่ละครั้ง โดยให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานแต่ละรายว่าเป็น “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หรือไม่ ในการดำเนินการแต่ละขั้นตอนต้องมีการบันทึกหลักฐานในการดำเนินการพร้อมทั้งต้องระบุเหตุผลในการพิจารณาสั่งการในขั้นตอนที่สำคัญไว้เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย³⁹ ในประเด็นการพิจารณาว่าผู้เสนอราคารายใดจะเป็น “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หรือไม่นั้น ถ้อยคำดังกล่าวได้ถูกนิยามเพิ่มเติมตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการ

เพื่อความสะดวกของฝ่ายบริหารในการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขในโอกาสต่อไปจึงให้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง.

³⁸ ข้อ 15 ทวิ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁹ ข้อ 15 تري ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พัสดุ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ให้อยู่ในข้อ 5 ของระเบียบฯ กำหนดให้ ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้าเสนอราคาขายในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือเข้าเสนอราคาเพื่อรับจ้างทำพัสดุ หรือเข้าเสนองานเพื่อรับจ้างเป็นที่ปรึกษา หรือรับจ้างออกแบบและควบคุมงาน ให้แก่ส่วนราชการใด เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาหรือเข้าเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

การมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ การที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันในลักษณะมีความสัมพันธ์กันในเชิงบริหาร มีความสัมพันธ์กันในเชิงทุน มีความสัมพันธ์กันในลักษณะไขว้กันระหว่างความสัมพันธ์กันในเชิงบริหารกับมีความสัมพันธ์กันในเชิงทุน ตามที่ได้พิจารณาในบทที่ 5 และเมื่อได้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาแต่ละรายแล้วให้เจ้าหน้าที่ประกาศรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่มีสิทธิได้รับการคัดเลือกไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานที่ทำการของส่วนราชการโดยพลัน แต่หากปรากฏว่าเป็น “ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” ให้ตัดรายชื่อผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานออกจากกรเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานในครั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานรายดังกล่าวทราบโดยพลัน โดยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งตัดรายชื่อดังกล่าวต่อปลัดกระทรวงภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

นอกจากการตรวจสอบในเรื่องของคุณสมบัติและบัญชีรายชื่อผู้ทำงานแล้ว หากปรากฏว่าก่อนหรือขณะที่มีการเปิดซองหากมีกรณี “การขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม”⁴⁰ ให้เจ้าหน้าที่ตัดรายชื่อผู้เสนอราคาออกจากกรเสนอราคาในครั้งนั้นด้วย

แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) มีหลักการที่ชัดเจนเช่นเดียวกัน กล่าวคือในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาให้ระบุไว้ในร่างเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างในครั้งดังกล่าวเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการ โดยจะต้องสอดคล้องกับหลักการบริหารพัสดุภาครัฐที่ดี⁴¹ เช่น ความโปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูล การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

⁴⁰ ข้อ 5 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴¹ ข้อ 30 ตามแนวทางปฏิบัติฯ

และสามารถตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ อย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

ตามร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ในประเด็นเรื่องหลักความโปร่งใส (Transparency) นั้น เป็นเหตุผลหนึ่งในการตราร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมา กล่าวคือ เพื่อให้มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ⁴² และกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐเป็นไปโดยโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้⁴³ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต หรือคณะกรรมการ ค.ป.ท. มีหน้าที่⁴⁴ เช่น กำหนดแนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คัดเลือกผู้สังเกตการณ์เพื่อเข้าร่วมโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และกำหนดแบบของข้อตกลงคุณธรรม⁴⁵ และแบบรายงานของผู้สังเกตการณ์ เป็นต้น โดยข้อตกลงคุณธรรม คือ ข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและ

⁴² บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁴³ มาตรา 8 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁴⁴ มาตรา 39 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁴⁵ ข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) เป็นเครื่องมือที่พัฒนาโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการทุจริตในโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในระดับสากลนั้นมีการนำมาใช้กว่า 20 ประเทศ และดำเนินการมาอย่างยาวนานจนประสบความสำเร็จและเป็นมาตรฐานระดับโลก และตั้งแต่ปีงบประมาณ 2558 - 2559 มีโครงการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่นำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้จำนวนทั้งสิ้น 26 โครงการ จาก 24 หน่วยงาน ซึ่งคิดเป็นมูลค่า 55,933 ล้านบาท ในแต่ละโครงการมีรูปแบบการจัดซื้อจัดจ้างและดำเนินการที่ซับซ้อนแตกต่างกัน เช่น โครงการเปลี่ยนผ่านการส่งโทรทัศน์ระบบอนาล็อกสู่ระบบดิจิทัล ระยะที่ 2 และระยะที่ 3 ของกรมประชาสัมพันธ์ วงเงินรวม 1,700 ล้านบาท โครงการจัดซื้อเครื่องจักรของโรงงานยาสูบแห่งใหม่ วงเงิน 7,649 ล้านบาท และโครงการโรงพยาบาลผู้สูงอายุบางขุนเทียน ของกรุงเทพมหานคร วงเงิน 3,011 ล้านบาท เป็นต้น, ข่าวกรมบัญชีกลาง ฉบับที่ 32/2559 วันที่ 2 มิถุนายน 2559.

ผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ มีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เข้าร่วมสังเกตการณ์ที่ตั้งแต่ต้นจนสิ้นสุดโครงการ ซึ่งเป็นหลักการใหม่ของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยที่มีการกำหนดให้ประชาชนและผู้ประกอบการเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในวงการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้

ประเด็นในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งสนับสนุนโดยตรงต่อหลักความโปร่งใส นั้น ปัจจุบันมีหน่วยงานกลางที่เป็นศูนย์ข้อมูลข่าวสารในการจัดซื้อจัดจ้าง คือ สำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรมบัญชีกลาง โดยมีเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th เป็นศูนย์ข้อมูลข่าวสารในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเข้าหิวข้อค้นหาประกาศจัดซื้อจัดจ้าง⁴⁶ ซึ่งการเผยแพร่ในลักษณะนี้ผู้ประกอบการไม่ว่าทั้งภายในประเทศหรือผู้ประกอบการต่างประเทศนั้นสามารถเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลได้อย่างทั่วถึงไม่มีข้อจำกัด นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ยังมีบทบัญญัติให้ประกาศประกวดราคาประกาศสอบราคา และประกาศผลการพิจารณาคัดเลือกจัดซื้อจัดจ้างต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าถึงและตรวจสอบได้ ตามประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่อง กำหนดประกาศประกวดราคาและประกาศสอบราคาของหน่วยงานของรัฐที่หัวหน้าส่วนราชการลงนามแล้วเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ตามมาตรา 9(8) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

สำหรับกลไกในการควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างที่จะทำให้บรรลุหลักความโปร่งใส นั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งตัดรายชื่อออกจากการเป็นผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานเพราะเหตุเป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันและเพราะเหตุกระทำอันเป็นการ

⁴⁶ <http://process3.gprocurement.go.th/egp2procmainWeb/jsp/procsearch>.

ประกอบด้วย ประกาศราคากลาง ประกาศร่าง TOR/ร่างเอกสารประกวดราคา (E-bidding) ประกาศเชิญชวน ประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา แสดงข้อมูลสาระสำคัญในสัญญา เปลี่ยนแปลงประกาศเชิญชวน เปลี่ยนแปลงประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เปลี่ยนแปลงประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา ยกเลิกประกาศเชิญชวน ยกเลิกประกาศรายชื่อผู้ผ่านการตรวจสอบผู้ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ยกเลิกประกาศรายชื่อผู้ชนะการเสนอราคา เป็นต้น.

ขีดขวงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม⁴⁷ ประกอบกับในกรณีที่ผู้เสนอราคาที่ไม่ผ่านการพิจารณา ให้เป็นผู้ชนะการเสนอราคา และประสงค์จะคัดค้านผลการพิจารณาผู้ชนะการเสนอราคาก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ตามแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ก็ได้ให้สิทธิผู้เสนอราคาอุทธรณ์คัดค้านผลการพิจารณาของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างในการพิจารณาเลือกผู้ชนะการเสนอราคาด้วย⁴⁸ และเมื่อหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาแล้วและผู้เสนอราคาไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ของหัวหน้าส่วนราชการก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อพิจารณาทบทวนการพิจารณาของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างได้อีก

ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ได้กำหนดหลักการที่ให้ผู้ประกอบการสามารถร้องเรียนหน่วยงานของรัฐได้ ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และผลการวินิจฉัยดังกล่าวให้ประกาศเผยแพร่ในระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐและของกรมบัญชีกลางด้วย⁴⁹ และหากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย⁵⁰ และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ใช่ผู้ร้องเรียนจึงกำหนดให้การร้องเรียนดังกล่าวไม่เป็นการระงับการจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ระหว่างดำเนินการด้วย⁵¹ และเมื่อมีการประกาศผลผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือก พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องให้เหตุผลสนับสนุนผล

⁴⁷ ข้อ 15 เบญจ และข้อ 15 ฉ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁸ หนังสือเวียนคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ส่วนที่สี่ ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว423 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2558

⁴⁹ มาตรา 112, 113, 114 และ 116 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁵⁰ มาตรา 117 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

⁵¹ มาตรา 115 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

การตัดสินดังกล่าวด้วย และให้ประกาศเผยแพร่ในระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐ และของกรมบัญชีกลาง และปิดประกาศ ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงาน⁵²

(4) หลักการแข่งขัน (Competition) กล่าวคือ หลักการแข่งขันจะเป็นการเปิดให้มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาอย่างเข้มข้นที่รัฐจะต้องให้หลักประกันว่าการประกวดราคาจะต้องเป็นการประชันความสามารถ (Contestability) ของผู้ค้าหรือผู้จัดหาด้วยกันเพื่อให้ได้เป็นผู้ได้รับคัดเลือกเข้าทำสัญญากับรัฐ โดยการประกวดราคาแบบเปิดนั้นจะต้องมีการเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาให้เข้าร่วมการประกวดราคาทุกรายไม่จำกัด สำหรับความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกได้กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ 3 วิธี คือ วิธีการประกวดราคาแบบเปิด หมายถึง การเปิดโอกาสให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทุกรายที่สนใจการประกวดราคาค้างๆ เข้ามายื่นประกวดราคาได้ วิธีการประกวดราคาแบบคัดเลือก หมายถึง การที่หน่วยงานรัฐเลือกเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาบางรายให้เข้ามายื่นประกวดราคา และวิธีการประกวดราคาแบบจำกัดหรือแบบเฉพาะราย หมายถึง การที่หน่วยงานรัฐเลือกเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาเฉพาะรายที่มีคุณสมบัติใดคุณสมบัติหนึ่งตามที่หน่วยงานต้องการให้เข้ามายื่นประกวดราคาโดยจะใช้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน สำหรับวิธีการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง 6 วิธี ตามข้อ 18 ของระเบียบพัสดุฯ คือ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีวิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ทั้งนี้หากจำแนกวิธีดังกล่าวตามลักษณะของการแข่งขันสามารถจำแนกได้ดังนี้

การจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่มีการแข่งขัน ได้แก่ วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีตกลงราคา โดยวิธีพิเศษ นั้นหน่วยงานรัฐสามารถคัดเลือกผู้ขายหรือผู้รับจ้างหากพัสดุที่ทำการจัดหานั้นเข้าเงื่อนไขของระเบียบพัสดุ เช่น เป็นพัสดุที่ต้องซื้อเร่งด่วน หากล่าช้าอาจจะเสียหายแก่ราชการ เป็นพัสดุเพื่อใช้ในราชการลับ เป็นพัสดุที่ได้ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี เป็นต้น ขณะที่วิธีกรณีพิเศษ เป็นการซื้อหรือจ้างจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ทั้งนี้หน่วยงานรัฐนั้นเป็นผู้ผลิตพัสดุหรือทำงานจ้างนั่นเองและนายกรัฐมนตรีอนุมติให้ซื้อหรือจ้างได้ซึ่งโดยส่วนใหญ่หน่วยงานรัฐจะได้รับสิทธิพิเศษในการเป็นผู้ขายหรือผู้รับจ้าง สำหรับวิธีตกลงราคานั้น ระเบียบพัสดุกำหนดให้เจ้าหน้าที่พัสดุสามารถติดต่อตกลงราคากับผู้ขายหรือผู้รับจ้างได้โดยตรง อย่างไรก็ตาม

52

มาตรา 66 ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ความแตกต่างระหว่างวิธีพิเศษกับวิธีตกลงราคาอยู่ที่วงเงินที่ทำการจัดหาพัสดุ โดยวงเงินที่ใช้ในการจัดหาด้วยวิธีพิเศษจะต้องเกิน 100,000 บาท ขณะที่วิธีตกลงราคาไม่เกิน 100,000 บาท

การจัดซื้อจัดจ้างที่มีการแข่งขัน ได้แก่ วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา และวิธีประกวดราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) โดยทั้งสามวิธีนี้แตกต่างกันในแง่ของวงเงินและวิธีในการจัดหา โดยวิธีสอบราคา นั้นวงเงินที่ใช้ในการจัดหาพัสดุตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท ขณะที่วิธีประกวดราคา วงเงินที่ใช้ในการจัดหาพัสดุตั้งแต่ 2,000,000 บาท ขึ้นไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาระดับการแข่งขันแล้ววิธีการประกวดราคาเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันมากกว่าวิธีสอบราคา สำหรับ วิธีประกวดราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธี e-Auction นั้น ใช้สำหรับการจัดหาพัสดุที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2,000,000 บาท ขึ้นไป เช่นเดียวกับวิธีการประกวดราคาปกติ ทั้งนี้สาระสำคัญของคำว่า “การจัดหาพัสดุด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์” นั้นอยู่ที่การกำหนดให้ผู้เสนอราคาได้เสนอราคาแข่งขันกันเองด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในระยะเวลา และ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้โดยไม่เปิดเผยตัวเลขที่มีการเสนอราคา (sealed bid auction) แม้ว่าวิธีการ e-Auction จะเป็นวิธีการประกวดราคาเช่นเดียวกับการประกวดราคาปกติแต่ความแตกต่างของทั้งสองวิธีอยู่ที่การใช้เครื่องมือสื่อสารในการเสนอราคา

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าวิธีการจัดหาพัสดุดำเนินการตามระเบียบพัสดุฯ และตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก เดิมมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ทั้งนี้ตามความตกลง ได้วางกรอบการจัดหาผู้ค้าหรือผู้จัดหาไว้กว้างๆ โดยเน้นไปที่การจัดซื้อจัดจ้างแบบเปิดเป็นหลักโดยกำหนดให้ใช้รูปแบบนี้ก่อนเป็นอันดับแรก ขณะที่วิธีการจัดหาตามระเบียบพัสดุของไทยต้องขึ้นอยู่กับวงเงินที่จัดหารวมถึงเงื่อนไขในการจัดหาซึ่งไม่เอื้อต่อหลักการแข่งขัน

ต่อมาเมื่อมีแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ได้กำหนดเงื่อนไขในการจัดหาไว้ในข้อ 11 และข้อ 12 ว่า วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่ การจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่ไม่ซับซ้อนเป็นสินค้าหรือบริการทั่วไป มีมาตรฐาน ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการจัดซื้อสินค้าหรืองานจ้างที่กำหนดไว้ใน ระบบ e-catalog กระทำได้ 2 ลักษณะ คือ การเสนอราคา โดยใบเสนอราคา (Request for Quotation : RFQ) ได้แก่การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 5,000,000 บาท และ การเสนอราคา โดยการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Thai Auction) ได้แก่การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่ง ซึ่งมีราคาเกิน 5,000,000 บาท ส่วนวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่การจัดหาพัสดุครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน 100,000 บาท โดยเป็นการจัดหาพัสดุที่มีรายละเอียดคุณลักษณะที่มีความซับซ้อน มีเทคนิคเฉพาะ หรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบ e - market โดยหลักการที่เปลี่ยนแปลงไปจากระเบียบพัสดุดั้งเดิม คือ ไม่ได้ใช้หลัก “วงเงินกำหนดวิธีการจัดซื้อ

จัดจ้าง” เหมือนกับการจัดหาพัสดุแบบเดิมอีกต่อไป แต่ใช้หลัก “สินค้ากำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง” โดยดูตัวสินค้าว่า หากเป็นสินค้าที่ “ไม่ซับซ้อน” ให้ใช้วิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) แต่หากเป็นสินค้าที่ “ซับซ้อน” ให้ใช้วิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) เช่น การจ้างเหมาทำความสะอาดอาคาร การจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยในอาคาร หรือเป็นการจ้างที่ไม่ใช่สินค้า ตามประกาศดังกล่าว โดยมีวิธีการคือทุกขั้นตอนล้วนเป็นอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น ได้กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างและการจ้างที่ปรึกษากระทำได้ 3 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก และวิธีเฉพาะเจาะจง แต่การจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง กระทำได้ 4 วิธี คือ วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป วิธีคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง และวิธีประกวดแบบ โดยมีหลักการใหม่คือ ให้ใช้วิธีการแข่งขันเป็นหลัก โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้วิธีการประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อนและใช้กับงานที่ไม่ซับซ้อน ส่วนวิธีคัดเลือกและวิธีเฉพาะเจาะจง เป็นข้อยกเว้น และอีกหลักการใหม่ คือ ไม่ได้ใช้หลัก “วงเงินกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง” เหมือนกับการจัดหาพัสดุแบบเดิมอีกต่อไป และกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทุกขั้นตอนด้วย ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของไทยมีแนวโน้มสอดคล้องกับหลักการหรือวัตถุประสงค์ว่าด้วยหลักการแข่งขันของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้ว

6.3 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและวิธีปฏิบัติ (เฉพาะที่บังคับใช้แล้ว) ที่เกี่ยวข้องกับ การจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย กับวัตถุประสงค์หรือหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ และวัตถุประสงค์หรือหลักการตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ทำให้เราได้ทราบว่ามีบ้างในบางประเด็นที่กฎ ระเบียบ ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของไทย ยังไม่สอดคล้องกันในประเด็นดังนี้

เพื่อให้บรรลุหลักความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยให้คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาพิจารณาปฏิเสธข้อเสนอราคาที่ต่ำผิดปกติ เพื่อป้องกันปัญหาการทิ้งงานหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้

เพื่อให้บรรลุหลักการแข่งขัน ควรแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม สำหรับวิธีการจัดซื้อจัดจ้างในโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่มีมูลค่าสูง

และมีวงเงินตั้งแต่ 100,000 - 2,000,000 บาท โดยจะต้องกำหนดให้ใช้วิธีการประกวดราคาเป็นวิธีแรกเพื่อความเหมาะสม และเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าร่วมการแข่งขันกันได้มากที่สุด เพื่อการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการในการเข้าร่วมการแข่งขัน และควรกำหนดเพิ่มเติมในการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ โดยให้ผู้ดำเนินการจัดหาและเจ้าหน้าที่พัสดุจะต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องซื้อ รายละเอียดของพัสดุที่จะซื้อ และเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องซื้อโดยวิธีพิเศษ เสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการเพื่อให้ความเห็นชอบ ให้มีความชัดเจนและจะต้องกำหนดให้มีการตรวจสอบการเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่มีความเหมาะสมกับโครงการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้ง อีกทั้งต้องชี้แจงเหตุผลในการเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างด้วย และการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษนั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบการ และในการกำหนดระยะเวลาต้องกำหนดให้มีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการเตรียมการและการยื่นเอกสาร โดยเห็นว่าควรนำแนวทางในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกมาตรา 11 คือโดยหลักการแล้วต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบวันนับจากวันประกาศเชิญชวนจัดซื้อจัดจ้างมาใช้เพื่อมิให้เกิดปัญหาการใช้เงื่อนไขด้านเวลาเกัดกันผู้ประกอบการรายอื่น

เพื่อให้บรรลุหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และหลักการเปิดตลาดสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศ ให้แก่ไชระเปียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 16 ข้อ 61 และข้อ 71 ให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของไทยดำเนินไปโดยมีการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในระหว่างผู้ประกอบการทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ

เพื่อให้บรรลุหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง สำหรับประเทศไทยยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการในเรื่องใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงแล้ว แต่ให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เช่นที่ปรากฏในแนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ว่า “จะต้องเก็บเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาทุกรายเป็นความลับ และห้ามมิให้เปิดเผยเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาต่อผู้ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น หรือต่อผู้เสนอราคารายอื่น” เป็นต้น

เพื่อให้บรรลุหลักความโปร่งใส ควรเพิ่มเติมในเรื่องรายละเอียดของข้อมูลของเอกสารประกวดราคาที่เป็นสำหรับการเตรียมการและยื่นแบบตอบรับการเข้าร่วม ได้แก่ ประเด็นของเงื่อนไขทางเทคนิค ของรายละเอียดที่จะจัดซื้อจัดจ้าง วิธีการจัดซื้อจัดจ้าง เกณฑ์ต่างๆ ที่จะใช้พิจารณาตัดสินชี้ขาดเพื่อเลือกคู่สัญญา และผลการพิจารณาข้อร้องเรียนหรือผลการพิจารณาอุทธรณ์

ของผู้ประกอบการ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบการดำเนินการถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์ของการจัดซื้อจัดจ้าง และควรแก้ไขระบบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐให้ครอบคลุมรัฐวิสาหกิจและหน่วยงานภาครัฐในระดับท้องถิ่น เพื่อความเป็นมาตรฐานเดียวกันและสะดวกต่อการบริหารจัดการ

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความสอดคล้องกับหลักการสากลของการจัดซื้อจัดจ้างและความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้วในหลักการทั่วไป ส่วนในรายละเอียดนั้นยังไม่สามารถวิเคราะห์ได้เนื่องจากต้องรอให้ร่างกฎหมายมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายและมีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. เสียก่อน

และผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศไทยให้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีมาตรฐานเดียวกันและใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน เพราะหากเป็นเพียงระเบียบข้อบังคับซึ่งมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่าพระราชบัญญัติอาจมีสภาพบังคับที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกเมื่อประเทศไทยตัดสินใจเข้าเป็นภาคีความตกลงดังกล่าว

นอกจากนี้ผู้ศึกษายังได้ศึกษาถึงข้อดีและข้อเสียของการเข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกต่อประเทศกำลังพัฒนา⁵³ พบว่าประเทศภาคีที่เข้าร่วมในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกส่วนมากเป็นประเทศพัฒนาแล้ว ส่วนประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุดจำนวนมากไม่เห็นด้วยกับการเข้าร่วมในความตกลง การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (UNCTAD) ได้ศึกษาเรื่องการเข้าร่วมในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกแล้วพบว่าประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุดมีทัศนคติไม่เข้าร่วมในความตกลงมีหลายเหตุผลประการแรก ประเทศกำลังพัฒนาต้องเผชิญกับความยากลำบากในการเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง

⁵³ การนิยามว่าประเทศใดเป็นประเทศกำลังพัฒนานั้น ทั้ง GATT และ WTO ก็ไม่เคยให้นิยามอย่างชัดเจนว่า ประเทศใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น การจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาจึงขึ้นอยู่กับการประกาศตนเองของแต่ละประเทศนั้น (Members announce for themselves whether they are “developed” or “developing” countries), โปรตดู ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 433.

ตามความตกลงเนื่องจากประเทศพัฒนาแล้ว มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการตามความตกลง แตกต่างกับประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุด ที่เปิดกว้างเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างอันเป็นประโยชน์กับผู้ค้าในประเทศพัฒนาแล้วมากกว่าผู้ค้าในประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุด ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากความตกลงในด้านการส่งออก ส่วนประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุดแทบจะไม่ได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากความตกลงนี้ ประการที่สอง การเจรจาเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในระดับภูมิภาค นั้น เป็นอีกทางเลือกหนึ่งของประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันและในระหว่างประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้ว ในการที่จะทำข้อตกลงระดับภูมิภาคเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้โดยไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก และประการสุดท้าย ในการเจรจาเพื่อเข้าร่วมในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกประเทศกำลังพัฒนามีอำนาจต่อรองในเรื่องหน่วยงานและงานบริการที่อยู่ภายใต้การครอบคลุมของความตกลงน้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้ว เนื่องจากคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐตามความตกลงประกอบด้วยตัวแทนจากประเทศพัฒนาแล้ว การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจึงมีแนวโน้มที่จะให้ประโยชน์แก่ประเทศพัฒนาแล้วมากกว่าประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุด

ตัวอย่างข้อดีของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกต่อประเทศไต้หวัน (Chinese Taipei)⁵⁴ โดยไต้หวันเป็นสมาชิก WTO ในปี ค.ศ. 2000 เป็นสมาชิกลำดับที่ 144 ได้สมัครเข้าร่วมภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ในฐานะผู้สังเกตการณ์ และต่อมาในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 จึงได้รับให้เป็นสมาชิกลำดับที่ 41 ของความตกลงในฐานะประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งในระยะแรกความตกลงนี้มีบทบัญญัติบางประการที่ให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาในหลายประการ เช่น ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับการช่วยเหลือทางเทคนิคจากประเทศพัฒนาแล้ว หรือภายหลังจากที่ความตกลงบังคับใช้แล้ว ประเทศกำลังพัฒนาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชีรายชื่อหน่วยงานภายในควบคุมได้ หรือประเทศกำลังพัฒนาอาจร้องขอให้คณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐให้อนุญาตแยกหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ สำหรับหน่วยงานสินค้า หรือบริการ อันเป็นการช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุดได้รับโอกาส

⁵⁴ Lo, Chang-Fa, "The benefits for developing countries of accession to the Agreement on Government Procurement: the case of Chinese Taipei," in The WTO regime on government procurement : challenge and reform, Edited by Sue Arrowsmith, Robert D. Anderson, (United States of America : Cambridge University Press, 2011), First published, pp. 145-148.

ที่ดีมากขึ้นในการจัดซื้อจัดจ้าง สำหรับผลประโยชน์ที่ไต้หวันได้รับจากการเข้าเป็นภาคีในความตกลงนี้ได้แก่

ประการแรก กฎหมายภายในของไต้หวันที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง (GPL) ได้มีการพัฒนาไปมาก มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ทำให้กฎหมายต่างๆ มีความคล่องตัวทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง การเข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก ได้รับหลักความโปร่งใส ทำให้ช่วยลดปัญหาการทุจริต ด้วยการปรับระบบที่รองรับหลักความโปร่งใสรุ่งขึ้นโดยการให้บริการข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้บริการข้อมูลกับทุกฝ่าย ซึ่งเป็นการป้องกันการทุจริตโดยอ้อมที่แต่เดิมนั้นมีจำนวนมากก่อนที่จะมีกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างที่แก้ไขใหม่นี้

ประการที่สาม ในเรื่องคุณภาพของสินค้าการเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก มีการเพิ่มเงื่อนไขการพิจารณาประโยชน์สูงสุด (most advantageous tender) ซึ่งทำให้ได้คุณภาพสินค้าที่มีคุณภาพสูงขึ้นแทนที่จะเลือกสินค้าที่จากรายที่เสนอราคาต่ำสุดเท่านั้น

ประการที่สี่ ในอดีตผู้ประกอบการจะต้องพบกับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ด้วยความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ให้แต่ละรัฐสมาชิกต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างกันทำให้เกิดการเพิ่มประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจเนื่องจากการเพิ่มการแข่งขันจากต่างประเทศ

ประการสุดท้าย เป็นการเปิดโอกาสในการเข้าถึงตลาดต่างประเทศของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกสำหรับผู้ประกอบการภายในของไต้หวันด้วย

แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อพิจารณาบางประเด็นที่อาจมองว่าเป็นข้อเสียของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกจากกรณีคดี Korea - Measures affecting Government Procurement โดยที่ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกประกอบด้วยส่วนประกอบหลายส่วนด้วยกัน กล่าวคือ ส่วนที่เป็นเนื้อหาซึ่งกำหนดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างประเทศภาคีสมาชิก ส่วนที่เป็นเอกสารแนบ (Appendix) ซึ่งประกอบด้วย 5 ภาคผนวก (Annex) ซึ่งแต่ละภาคผนวกได้กำหนดเกี่ยวกับรายชื่อหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง มูลค่าของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ประเภทของงานบริการและงานบริการก่อสร้างเป็นต้น และส่วนที่เป็นบันทึกทั่วไป (General Note) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับข้อยกเว้นของแต่ละรัฐภาคีที่จะไม่นำความตกลงมาใช้ในบางกิจการอาจทำให้เกิดความยากลำบากในการทำความเข้าใจ เกิดความสับสนใน

การนำความตกลงไปใช้ของประเทศกำลังพัฒนา โดยในคดีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า หน่วยงานของสาธารณรัฐเกาหลีที่ควบคุมการก่อสร้างโครงการสนามบินระหว่างประเทศอินซอนเป็นหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างที่มีอยู่ในบัญชีตามภาคผนวกของสาธารณรัฐเกาหลี อันมีผลให้หน่วยงานดังกล่าวต้องปฏิบัติตามความตกลงด้วย แต่สาธารณรัฐเกาหลีเห็นว่าหน่วยงานของตนที่ควบคุมการก่อสร้างโครงการสนามบินระหว่างประเทศอินซอนดังกล่าวไม่ได้เป็นหน่วยงานที่อยู่ในบัญชีรายชื่อในภาคผนวก⁵⁵ ประเด็นปัญหานี้เริ่มจากหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างตามเอกสารแนบ 1 ของความตกลง คือ กระทรวงการก่อสร้างและคมนาคม ได้ออนอำนาจในการก่อสร้างให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดซื้อจัดจ้างของสาธารณรัฐเกาหลี 3 หน่วยงาน คือ การทำอากาศยานแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1991 องค์การก่อสร้างทำอากาศยานแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1994 และการทำอากาศยานระหว่างประเทศอินซอน ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 โดยที่สาธารณรัฐเกาหลีไม่เคยแก้ไขรายชื่อหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างตามความตกลงเลย จึงมีปัญหว่าหน่วยงานที่ได้รับโอนอำนาจในการก่อสร้างดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่อยู่ในเอกสารแนบ 1 ของสาธารณรัฐเกาหลีหรือไม่ จนในที่สุดคณะพิจารณาได้ตัดสินว่าหน่วยงานทั้ง 3 ไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในเอกสารแนบ 1 จึงไม่อยู่ภายใต้ความครอบคลุมของความตกลง ดังนั้น อาจพิจารณาได้ว่าข้อเสียของความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในประเด็นนี้คือภายหลังจากการยื่นเอกสารแนบรายชื่อหน่วยงานที่ความตกลงนี้ครอบคลุมหากประเทศเหล่านั้นมีการโอนอำนาจต่อไป ประเทศอื่นจะไม่สามารถทราบได้ว่ามีการเปลี่ยนแปลงจึงทำให้ประเทศภาคีความตกลงอื่นเสียเปรียบหรือเสียโอกาสในการเข้าไปลงทุน

กล่าวโดยสรุปแล้ววิทยานิพนธ์นี้ได้ศึกษาถึงวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐในสองส่วน คือ ส่วนแรก จะเป็นการศึกษาแนวคิดของนักวิชาการที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐได้แก่ Sue Arrowsmith และ Peter Trepte โดย Sue Arrowsmith นั้นเป็นทั้งศาสตราจารย์ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐและยังเป็นทีปรึกษาให้แก่องค์การการค้าโลกในประเด็นการค้าเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐด้วย การศึกษาวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐตามแนวคิดของท่านจึงนับว่าเป็นหลักที่สามารถนำมาใช้อ้างอิงได้โดยปราศจากข้อกังวลใจ โดยจากการศึกษาพบว่าวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของท่านมี 8 วัตถุประสงค์ (Objectives) แต่ผู้ศึกษาสามารถจำแนกได้เป็น 2

⁵⁵ DISPUTE DS163, Korea — Measures Affecting Government Procurement, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2559, จาก https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds163_e.htm

วัตถุประสงค์ใหญ่ ได้แก่ วัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและสังคมและวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันตามที่ได้พิจารณามาแล้วในบทที่ 2 และส่วนที่สอง จะเป็นการศึกษาวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก จากการศึกษาพบว่าวัตถุประสงค์หรือหลักการ 4 ประการ กล่าวคือ หลักความโปร่งใส หลักการแข่งขัน หลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เมื่อผู้ศึกษานำวัตถุประสงค์หรือหลักการดังกล่าวทั้งสองส่วนมาเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของประเทศไทยแล้วพบว่า กฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติของประเทศไทยมีแนวโน้มหรือมีวิวัฒนาการที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือหลักการของทั้งสองส่วนนั้นแล้ว โดยเริ่มตั้งแต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (e-market) และด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) จนกระทั่งถึงร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ที่เมื่อพิจารณา ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วผู้ศึกษาเห็นว่าทุกวัตถุประสงค์หรือหลักการในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ทั้งสองส่วนนั้นมีความสอดคล้องแล้วในหลักการของร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. แต่โดยความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว ในระยะแรกของการบังคับใช้ควรจะได้มีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้สินค้าหรือบริการของคนไทย การจ้างที่ปรึกษาไทย และรวมถึงยาและเวชภัณฑ์ขององค์การเภสัชกรรม ให้เป็นสินค้าหรือบริการที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุนเพื่อรักษานโยบายในทางเศรษฐกิจและสังคม และโดยสภาพความสามารถของผู้ค้าไทยยังไม่พร้อมแข่งขันกับผู้ค้าต่างชาติได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ค้าไทยสามารถปรับตัวในการพัฒนาความสามารถในการแข่งขันที่จะต้องมีการแข่งขันกับผู้ค้าต่างชาติเมื่อมีการเปิดตลาดภาครัฐไปสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศ และให้รัฐบาลไทยมีโอกาสได้เตรียมความพร้อมเพื่อกำหนดวิธีการอื่นในการส่งเสริมสินค้าหรือบริการของคนไทย ทั้งนี้ ตามมาตรา 65(4) และมาตรา 74(4) ของร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.

อย่างไรก็ตามประโยชน์สูงสุดของการศึกษานี้ก็เพื่อนำการวิเคราะห์ความสอดคล้องของวัตถุประสงค์หรือหลักการทั้งสองส่วนไปใช้เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะเข้าเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกหรือไม่ ด้วยเหตุผลใด นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าปัจจุบันโดยสภาพทางเศรษฐกิจของสังคมไทยและความสามารถในการแข่งขันกับผู้ค้าต่างชาตินั้นประเทศไทยยังไม่พร้อมที่จะเข้าเป็นภาคีความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลก แต่เหตุผลดังกล่าวหากจะใช้ร่วมกับกลุ่มประเทศภาคีความตกลง

ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีน้ำหนักไม่เพียงพอที่จะไม่เข้าเป็นภาคี เนื่องจากกลุ่มประเทศภาคีความตกลงก็จะอ้างบทบัญญัติที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยมีมาตรการในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Transitional measures) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา ในการที่จะใช้สิทธิพิเศษด้านราคา (Margins of preference หรือ Price preference) แก่ผู้ค้าหรือผู้จัดหาภายในประเทศ หรือสินค้าหรือบริการที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศ ในการที่จะใช้มาตรการแลกเปลี่ยนหรือการชดเชย (Offsets) ในการที่จะกำหนดให้หน่วยงานใดของรัฐเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายในบังคับของความตกลง และในการใช้มูลค่าขั้นต่ำ (Threshold) ที่สูงกว่ามูลค่าขั้นต่ำในความตกลง โดยสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ไม่เกิน 3 ปีนับแต่เป็นภาคีความตกลง และประการที่สำคัญคือกลุ่มประเทศภาคีความตกลงอาจจะอ้างปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างของไทยที่เกิดจากระบบกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของไทยขาดประสิทธิภาพ ซึ่งความต้องการที่อยากให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีนั้นอาจจะด้วยความเป็นห่วงโดยสุจริตหรือโดยมีนัยอื่นแอบแฝงก็ตาม ดังนั้น อีกเหตุผลหนึ่งของประเทศไทยที่จะไม่เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกก็คือการพิสูจน์ให้ทุกประเทศเห็นว่าระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของไทยนั้นรองรับซึ่งวัตถุประสงค์หรือหลักการของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐแล้วทุกประการทั้งจากแนวคิดของศาสตราจารย์ Sue Arrowsmith ที่เป็นปรึกษาให้แก่องค์การการค้าโลกและจากวัตถุประสงค์หรือหลักการที่อยู่ในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กรมการค้าต่างประเทศ. คู่มือกฎแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้ WTO. กรุงเทพมหานคร, 2545.
- กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. คำแปลกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย. กรุงเทพมหานคร, 2537.
- กองการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. สรุปผลการเจรจารอบอุรุกวัยและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศกำลังพัฒนา. กรุงเทพมหานคร, 2536.
- จารุประภา รักพงษ์. กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.
- บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์. กฎกติกา WTO เล่มที่หก : การศุลกากรและสถาบัน. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- สิริลักษณ์ คอมันตร์. การศึกษารายละเอียดกระบวนการเข้าร่วมภาคีความตกลงการจัดซื้อโดยรัฐในองค์การการค้าโลกของประเทศไทย : รายงานการวิจัย เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 : รายงานวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.

บทความวารสาร

ประสิทธิ์ เอกบุตร “องค์การระหว่างประเทศกับระเบียบใหม่ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.” วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ฉบับที่ 1. ปีที่ 1. (2532)

วิทยานิพนธ์

พรพจน์ เรืองแสงทองกุล. “ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ WTO.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

Books

Mitsuo Matsushita. The World Trade Organization: Law, Practice and Policy. New York : Oxford University Press, 2003.

Peter Trepte. Regulation procurement understanding the ends and means of public procurement regulation. Oxford University New York Press, 2004.

Sue Arrowsmith. Social and environmental policies in EC procurement law : new directives and new directions. Cambridge University Press, 2009.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement. UNITED NATIONS New York, 2014.

Articles

Anna Caroline Müller. “Special and Differential Treatment for Developing Countries under the GPA: the Existing and Revised Texts.” The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Edited by Sue Arrowsmith.

Robert D. Anderson. United States of America. Cambridge University Press. First published. (2011).

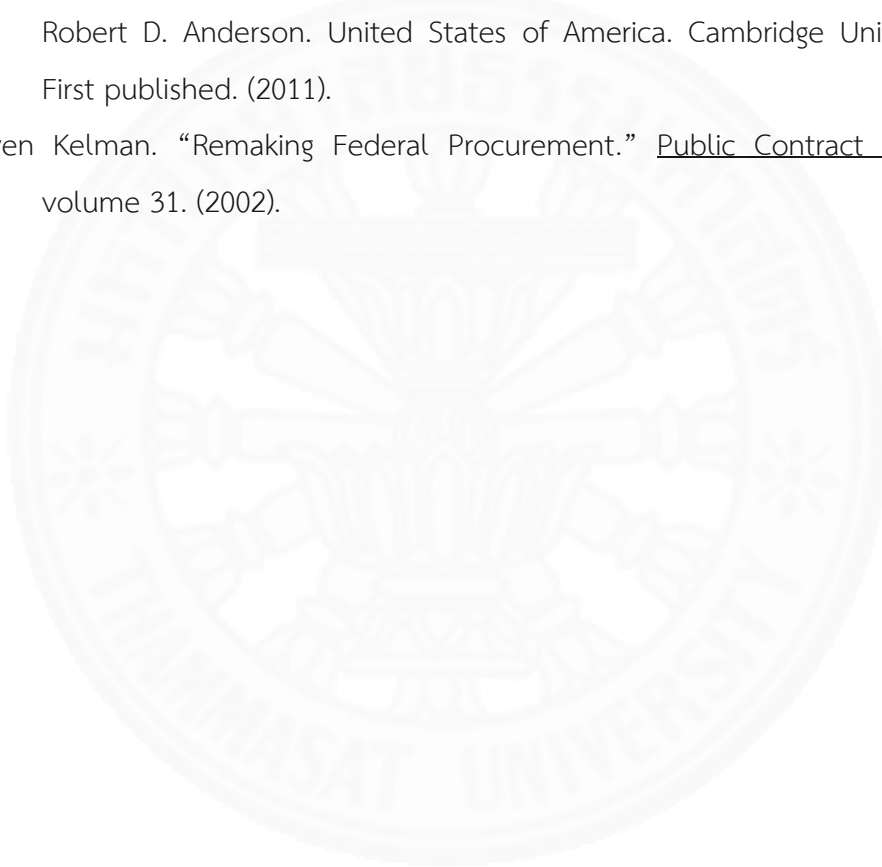
- Annet Blank and Gabrielle Marceau. "A History of Multilateral Negotiations on Procurement : From ITO to WTO." Law and Policy in Public Purchasing: The WTO Agreement on Government Procurement. Edited by Bernard M. Hoekman and Petros C. Mavroidis. United States of America : The University of Michigan Press. (1997).
- Caroline Nicholas, "Work of UNCITRAL on Government Procurement : purpose, objective and complementarity with the work of the WTO." The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Edited by Sue Arrowsmith. Robert D. Anderson. United States of America. Cambridge University Press. First published. (2011).
- Hoekman Bernard M. and Mavroidis Petros C. "Introduction and Overview." Law and Policy in Public Purchasing: The WTO Agreement on Government Procurement. Edited by Bernard M. Hoekman and Petros C. Mavroidis. United States of America. The University of Michigan Press. (1997).
- Hoekman M. Bernard. "Basic Elements of the Agreement on Government Procurement." Law and Policy in Public Purchasing: The WTO Agreement on Government Procurement. Edited by Bernard M. Hoekman and Petros C. Mavroidis. United States of America. The University of Michigan Press. (1997).
- Lili Jiang. "Developing multilateral rules on government procurement : the value of soft law." The WTO regime on government procurement : challenge and reform. Edited by Sue Arrowsmith. Robert D. Anderson. United States of America. Cambridge University Press. First published. (2011).
- Lo Chang-Fa. "The benefits for developing countries of accession to the Agreement on Government Procurement: the case of Chinese Taipei." The WTO regime on government procurement : challenge and reform. Edited by Sue Arrowsmith. Robert D. Anderson. United States of America. Cambridge University Press. First published. (2011).
- Robert D. Anderson. "Government Procurement Provisions in Regional Trade Agreements: a Stepping Stone to GPA Accession ?." The WTO regime on government procurement : challenge and reform. Edited by Sue Arrowsmith.

Robert D. Anderson. United States of America. Cambridge University Press.
First published. (2011).

Westring, "Multilateral and Unilateral Procurement Regimes: to which Camp does the Model Law Belong ?." Public Procurement Law Review. 3. (1994).

Sue Arrowsmith. "The revised agreement on government procurement : hange to the procedural rules and other transparency provisions." TheWTO regime on government procurement : challenge and reform. Edited by Sue Arrowsmith.
Robert D. Anderson. United States of America. Cambridge University Press.
First published. (2011).

Steven Kelman. "Remaking Federal Procurement." Public Contract Law Journal.
volume 31. (2002).



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก**AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT, 1994**

Parties to this Agreement (hereinafter referred to as “Parties”),

Recognizing the need for an effective multilateral framework of rights and obligations with respect to laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement with a view to achieving greater liberalization and expansion of world trade and improving the international framework for the conduct of world trade;

Recognizing that laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement should not be prepared, adopted or applied to foreign or domestic products and services and to foreign or domestic suppliers so as to afford protection to domestic products or services or domestic suppliers and should not discriminate among foreign products or services or among foreign suppliers;

Recognizing that it is desirable to provide transparency of laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement;

Recognizing the need to establish international procedures on notification, consultation, surveillance and dispute settlement with a view to ensuring a fair, prompt and effective enforcement of the international provisions on government procurement and to maintain the balance of rights and obligations at the highest possible level;

Recognizing the need to take into account the development, financial and trade needs of developing countries, in particular the least-developed countries;

Desiring, in accordance with paragraph 6(b) of Article IX of the Agreement on Government Procurement done on 12 April 1979, as amended on 2 February 1987, to broaden and improve the Agreement on the basis of mutual reciprocity and to expand the coverage of the Agreement to include service contracts;

Desiring to encourage acceptance of and accession to this Agreement by governments not party to it;

Having undertaken further negotiations in pursuance of these objectives;

Hereby *agree* as follows:

Article I: Scope and Coverage

1. This Agreement applies to any law, regulation, procedure or practice regarding any procurement by entities covered by this Agreement, as specified in Appendix I.(1)

2. This Agreement applies to procurement by any contractual means, including through such methods as purchase or as lease, rental or hire purchase, with or without an option to buy, including any combination of products and services.

3. Where entities, in the context of procurement covered under this Agreement, require enterprises not included in Appendix I to award contracts in accordance with particular requirements, Article III shall apply *mutatis mutandis* to such requirements.

4. This Agreement applies to any procurement contract of a value of not less than the relevant threshold specified in Appendix I.

Article II: Valuation of Contracts

1. The following provisions shall apply in determining the value of contracts(2) for purposes of implementing this Agreement.

2. Valuation shall take into account all forms of remuneration, including any premiums, fees, commissions and interest receivable.

3. The selection of the valuation method by the entity shall not be used, nor shall any procurement requirement be divided, with the intention of avoiding the application of this Agreement.

4. If an individual requirement for a procurement results in the award of more than one contract, or in contracts being awarded in separate parts, the basis for valuation shall be either:

(a) the actual value of similar recurring contracts concluded over the previous fiscal year or 12 months adjusted, where possible, for anticipated changes in quantity and value over the subsequent 12 months; or

(b) the estimated value of recurring contracts in the fiscal year or 12 months subsequent to the initial contract.

5. In cases of contracts for the lease, rental or hire purchase of products or services, or in the case of contracts which do not specify a total price, the basis for valuation shall be:

(a) in the case of fixed-term contracts, where their term is 12 months or less, the total contract value for their duration, or, where their term exceeds 12 months, their total value including the estimated residual value;

(b) in the case of contracts for an indefinite period, the monthly instalment multiplied by 48.

If there is any doubt, the second basis for valuation, namely (b), is to be used.

6. In cases where an intended procurement specifies the need for option clauses, the basis for valuation shall be the total value of the maximum permissible procurement, inclusive of optional purchases.

Article III: National Treatment and Non-discrimination

1. With respect to all laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement covered by this Agreement, each Party shall provide immediately and unconditionally to the products, services and suppliers of other Parties offering products or services of the Parties, treatment no less favourable than:

(a) that accorded to domestic products, services and suppliers;
and

(b) that accorded to products, services and suppliers of any other Party.

2. With respect to all laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement covered by this Agreement, each Party shall ensure:

(a) that its entities shall not treat a locally-established supplier less favourably than another locally-established supplier on the basis of degree of foreign affiliation or ownership; and

(b) that its entities shall not discriminate against locally-established suppliers on the basis of the country of production of the good or service being supplied, provided that the country of production is a Party to the Agreement in accordance with the provisions of Article IV.

3. The provisions of paragraphs 1 and 2 shall not apply to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation, the method of levying such duties and charges, other import regulations and formalities, and measures affecting trade in services other than laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement covered by this Agreement.

Article IV: Rules of Origin

1. A Party shall not apply rules of origin to products or services imported or supplied for purposes of government procurement covered by this Agreement from other Parties, which are different from the rules of origin applied in the normal course of trade and at the time of the transaction in question to imports or supplies of the same products or services from the same Parties.

2. Following the conclusion of the work programme for the harmonization of rules of origin for goods to be undertaken under the Agreement on Rules of Origin in Annex 1A of the Agreement Establishing the World Trade Organization (hereinafter referred to as "WTO Agreement") and negotiations regarding

trade in services, Parties shall take the results of that work programme and those negotiations into account in amending paragraph 1 as appropriate.

Article V: Special and Differential Treatment for Developing Countries

Objectives

1. Parties shall, in the implementation and administration of this Agreement, through the provisions set out in this Article, duly take into account the development, financial and trade needs of developing countries, in particular least-developed countries, in their need to:

(a) safeguard their balance-of-payments position and ensure a level of reserves adequate for the implementation of programmes of economic development;

(b) promote the establishment or development of domestic industries including the development of small-scale and cottage industries in rural or backward areas; and economic development of other sectors of the economy;

(c) support industrial units so long as they are wholly or substantially dependent on government procurement; and

(d) encourage their economic development through regional or global arrangements among developing countries presented to the Ministerial Conference of the World Trade Organization (hereinafter referred to as the "WTO") and not disapproved by it.

2. Consistently with the provisions of this Agreement, each Party shall, in the preparation and application of laws, regulations and procedures affecting government procurement, facilitate increased imports from developing countries, bearing in mind the special problems of least-developed countries and of those countries at low stages of economic development.

Coverage

3. With a view to ensuring that developing countries are able to adhere to this Agreement on terms consistent with their development, financial and trade needs, the objectives listed in paragraph 1 shall be duly taken into account in

the course of negotiations with respect to the procurement of developing countries to be covered by the provisions of this Agreement. Developed countries, in the preparation of their coverage lists under the provisions of this Agreement, shall endeavour to include entities procuring products and services of export interest to developing countries.

Agreed Exclusions

4. A developing country may negotiate with other participants in negotiations under this Agreement mutually acceptable exclusions from the rules on national treatment with respect to certain entities, products or services that are included in its coverage lists, having regard to the particular circumstances of each case. In such negotiations, the considerations mentioned in subparagraphs 1(a) through 1(c) shall be duly taken into account. A developing country participating in regional or global arrangements among developing countries referred to in subparagraph 1(d) may also negotiate exclusions to its lists, having regard to the particular circumstances of each case, taking into account, inter alia, the provisions on government procurement provided for in the regional or global arrangements concerned and, in particular, products or services which may be subject to common industrial development programmes.

5. After entry into force of this Agreement, a developing country Party may modify its coverage lists in accordance with the provisions for modification of such lists contained in paragraph 6 of Article XXIV, having regard to its development, financial and trade needs, or may request the Committee on Government Procurement (hereinafter referred to as "the Committee") to grant exclusions from the rules on national treatment for certain entities, products or services that are included in its coverage lists, having regard to the particular circumstances of each case and taking duly into account the provisions of subparagraphs 1(a) through 1(c). After entry into force of this Agreement, a developing country Party may also request the Committee to grant exclusions for certain entities, products or services that are included in its coverage lists in the light of its participation in regional or global arrangements among developing countries,

having regard to the particular circumstances of each case and taking duly into account the provisions of subparagraph 1(d). Each request to the Committee by a developing country Party relating to modification of a list shall be accompanied by documentation relevant to the request or by such information as may be necessary for consideration of the matter.

6. Paragraphs 4 and 5 shall apply *mutatis mutandis* to developing countries acceding to this Agreement after its entry into force.

7. Such agreed exclusions as mentioned in paragraphs 4, 5 and 6 shall be subject to review in accordance with the provisions of paragraph 14 below.

Technical Assistance for Developing Country Parties

8. Each developed country Party shall, upon request, provide all technical assistance which it may deem appropriate to developing country Parties in resolving their problems in the field of government procurement.

9. This assistance, which shall be provided on the basis of non-discrimination among developing country Parties, shall relate, *inter alia*, to:

— the solution of particular technical problems relating to the award of a specific contract; and

— any other problem which the Party making the request and another Party agree to deal with in the context of this assistance.

10. Technical assistance referred to in paragraphs 8 and 9 would include translation of qualification documentation and tenders made by suppliers of developing country Parties into an official language of the WTO designated by the entity, unless developed country Parties deem translation to be burdensome, and in that case explanation shall be given to developing country Parties upon their request addressed either to the developed country Parties or to their entities.

Information Centres

11. Developed country Parties shall establish, individually or jointly, information centres to respond to reasonable requests from developing country Parties for information relating to, *inter alia*, laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement, notices about intended

procurements which have been published, addresses of the entities covered by this Agreement, and the nature and volume of products or services procured or to be procured, including available information about future tenders. The Committee may also set up an information centre.

Special Treatment for Least-Developed Countries

12. Having regard to paragraph 6 of the Decision of the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947 of 28 November 1979 on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries (BISD 26S/203-205), special treatment shall be granted to least-developed country Parties and to the suppliers in those Parties with respect to products or services originating in those Parties, in the context of any general or specific measures in favour of developing country Parties. A Party may also grant the benefits of this Agreement to suppliers in least-developed countries which are not Parties, with respect to products or services originating in those countries.

13. Each developed country Party shall, upon request, provide assistance which it may deem appropriate to potential tenderers in least-developed countries in submitting their tenders and selecting the products or services which are likely to be of interest to its entities as well as to suppliers in least-developed countries, and likewise assist them to comply with technical regulations and standards relating to products or services which are the subject of the intended procurement.

Review

14. The Committee shall review annually the operation and effectiveness of this Article and, after each three years of its operation on the basis of reports to be submitted by Parties, shall carry out a major review in order to evaluate its effects. As part of the three-yearly reviews and with a view to achieving the maximum implementation of the provisions of this Agreement, including in particular Article III, and having regard to the development, financial and trade situation of the developing countries concerned, the Committee shall examine

whether exclusions provided for in accordance with the provisions of paragraphs 4 through 6 of this Article shall be modified or extended.

15. In the course of further rounds of negotiations in accordance with the provisions of paragraph 7 of Article XXIV, each developing country Party shall give consideration to the possibility of enlarging its coverage lists, having regard to its economic, financial and trade situation.

Article VI: Technical Specifications

1. Technical specifications laying down the characteristics of the products or services to be procured, such as quality, performance, safety and dimensions, symbols, terminology, packaging, marking and labelling, or the processes and methods for their production and requirements relating to conformity assessment procedures prescribed by procuring entities, shall not be prepared, adopted or applied with a view to, or with the effect of, creating unnecessary obstacles to international trade.

2. Technical specifications prescribed by procuring entities shall, where appropriate:

- (a) be in terms of performance rather than design or descriptive characteristics; and
- (b) be based on international standards, where such exist; otherwise, on national technical regulations⁽³⁾, recognized national standards⁽⁴⁾, or building codes.

3. There shall be no requirement or reference to a particular trademark or trade name, patent, design or type, specific origin, producer or supplier, unless there is no sufficiently precise or intelligible way of describing the procurement requirements and provided that words such as “or equivalent” are included in the tender documentation.

4. Entities shall not seek or accept, in a manner which would have the effect of precluding competition, advice which may be used in the

preparation of specifications for a specific procurement from a firm that may have a commercial interest in the procurement.

Article VII: Tendering Procedures

1. Each Party shall ensure that the tendering procedures of its entities are applied in a non-discriminatory manner and are consistent with the provisions contained in Articles VII through XVI.

2. Entities shall not provide to any supplier information with regard to a specific procurement in a manner which would have the effect of precluding competition.

3. For the purposes of this Agreement:

(a) Open tendering procedures are those procedures under which all interested suppliers may submit a tender.

(b) Selective tendering procedures are those procedures under which, consistent with paragraph 3 of Article X and other relevant provisions of this Agreement, those suppliers invited to do so by the entity may submit a tender.

(c) Limited tendering procedures are those procedures where the entity contacts suppliers individually, only under the conditions specified in Article XV.

Article VIII: Qualification of Suppliers

In the process of qualifying suppliers, entities shall not discriminate among suppliers of other Parties or between domestic suppliers and suppliers of other Parties. Qualification procedures shall be consistent with the following:

(a) any conditions for participation in tendering procedures shall be published in adequate time to enable interested suppliers to initiate and, to the extent that it is compatible with efficient operation of the procurement process, complete the qualification procedures;

(b) any conditions for participation in tendering procedures shall be limited to those which are essential to ensure the firm's capability to fulfil the contract in question. Any conditions for participation required from suppliers, including financial guarantees, technical qualifications and information necessary for establishing the financial, commercial and technical capacity of suppliers, as well as the verification of qualifications, shall be no less favourable to suppliers of other Parties than to domestic suppliers and shall not discriminate among suppliers of other Parties. The financial, commercial and technical capacity of a supplier shall be judged on the basis both of that supplier's global business activity as well as of its activity in the territory of the procuring entity, taking due account of the legal relationship between the supply organizations;

(c) the process of, and the time required for, qualifying suppliers shall not be used in order to keep suppliers of other Parties off a suppliers' list or from being considered for a particular intended procurement. Entities shall recognize as qualified suppliers such domestic suppliers or suppliers of other Parties who meet the conditions for participation in a particular intended procurement. Suppliers requesting to participate in a particular intended procurement who may not yet be qualified shall also be considered, provided there is sufficient time to complete the qualification procedure;

(d) entities maintaining permanent lists of qualified suppliers shall ensure that suppliers may apply for qualification at any time; and that all qualified suppliers so requesting are included in the lists within a reasonably short time;

(e) if, after publication of the notice under paragraph 1 of Article IX, a supplier not yet qualified requests to participate in an intended procurement, the entity shall promptly start procedures for qualification;

(f) any supplier having requested to become a qualified supplier shall be advised by the entities concerned of the decision in this regard. Qualified suppliers included on permanent lists by entities shall also be notified of the termination of any such lists or of their removal from them;

(g) each Party shall ensure that:

(i) each entity and its constituent parts follow a single qualification procedure, except in cases of duly substantiated need for a different procedure; and

(ii) efforts be made to minimize differences in qualification procedures between entities.

(h) nothing in subparagraphs (a) through (g) shall preclude the exclusion of any supplier on grounds such as bankruptcy or false declarations, provided that such an action is consistent with the national treatment and non-discrimination provisions of this Agreement.

Article IX: Invitation to Participate Regarding Intended Procurement

1. In accordance with paragraphs 2 and 3, entities shall publish an invitation to participate for all cases of intended procurement, except as otherwise provided for in Article XV (limited tendering). The notice shall be published in the appropriate publication listed in Appendix II.

2. The invitation to participate may take the form of a notice of proposed procurement, as provided for in paragraph 6.

3. Entities in Annexes 2 and 3 may use a notice of planned procurement, as provided for in paragraph 7, or a notice regarding a qualification system, as provided for in paragraph 9, as an invitation to participate.

4. Entities which use a notice of planned procurement as an invitation to participate shall subsequently invite all suppliers who have expressed an interest to confirm their interest on the basis of information which shall include at least the information referred to in paragraph 6.

5. Entities which use a notice regarding a qualification system as an invitation to participate shall provide, subject to the considerations referred to in paragraph 4 of Article XVIII and in a timely manner, information which allows all those who have expressed an interest to have a meaningful opportunity to assess their interest in participating in the procurement. This information shall include the information contained in the notices referred to in paragraphs 6 and 8, to the extent

such information is available. Information provided to one interested supplier shall be provided in a non-discriminatory manner to the other interested suppliers.

6. Each notice of proposed procurement, referred to in paragraph 2, shall contain the following information:

(a) the nature and quantity, including any options for further procurement and, if possible, an estimate of the timing when such options may be exercised; in the case of recurring contracts the nature and quantity and, if possible, an estimate of the timing of the subsequent tender notices for the products or services to be procured;

(b) whether the procedure is open or selective or will involve negotiation;

(c) any date for starting delivery or completion of delivery of goods or services;

(d) the address and final date for submitting an application to be invited to tender or for qualifying for the suppliers' lists, or for receiving tenders, as well as the language or languages in which they must be submitted;

(e) the address of the entity awarding the contract and providing any information necessary for obtaining specifications and other documents;

(f) any economic and technical requirements, financial guarantees and information required from suppliers;

(g) the amount and terms of payment of any sum payable for the tender documentation; and

(h) whether the entity is inviting offers for purchase, lease, rental or hire purchase, or more than one of these methods.

7. Each notice of planned procurement referred to in paragraph 3 shall contain as much of the information referred to in paragraph 6 as is available. It shall in any case include the information referred to in paragraph 8 and:

(a) a statement that interested suppliers should express their interest in the procurement to the entity;

(b) a contact point with the entity from which further information may be obtained.

8. For each case of intended procurement, the entity shall publish a summary notice in one of the official languages of the WTO. The notice shall contain at least the following information:

- (a) the subject matter of the contract;
- (b) the time-limits set for the submission of tenders or an application to be invited to tender; and
- (c) the addresses from which documents relating to the contracts may be requested.

9. In the case of selective tendering procedures, entities maintaining permanent lists of qualified suppliers shall publish annually in one of the publications listed in Appendix III a notice of the following:

- (a) the enumeration of the lists maintained, including their headings, in relation to the products or services or categories of products or services to be procured through the lists;
- (b) the conditions to be fulfilled by suppliers with a view to their inscription on those lists and the methods according to which each of those conditions will be verified by the entity concerned; and
- (c) the period of validity of the lists, and the formalities for their renewal.

When such a notice is used as an invitation to participate in accordance with paragraph 3, the notice shall, in addition, include the following information:

- (d) the nature of the products or services concerned;
- (e) a statement that the notice constitutes an invitation to participate.

However, when the duration of the qualification system is three years or less, and if the duration of the system is made clear in the notice and it is also made clear that further notices will not be published, it shall be sufficient to publish

the notice once only, at the beginning of the system. Such a system shall not be used in a manner which circumvents the provisions of this Agreement.

10. If, after publication of an invitation to participate in any case of intended procurement, but before the time set for opening or receipt of tenders as specified in the notices or the tender documentation, it becomes necessary to amend or re-issue the notice, the amendment or the re-issued notice shall be given the same circulation as the original documents upon which the amendment is based. Any significant information given to one supplier with respect to a particular intended procurement shall be given simultaneously to all other suppliers concerned in adequate time to permit the suppliers to consider such information and to respond to it.

11. Entities shall make clear, in the notices referred to in this Article or in the publication in which the notices appear, that the procurement is covered by the Agreement.

Article X: Selection Procedures

1. To ensure optimum effective international competition under selective tendering procedures, entities shall, for each intended procurement, invite tenders from the maximum number of domestic suppliers and suppliers of other Parties, consistent with the efficient operation of the procurement system. They shall select the suppliers to participate in the procedure in a fair and non-discriminatory manner.

2. Entities maintaining permanent lists of qualified suppliers may select suppliers to be invited to tender from among those listed. Any selection shall allow for equitable opportunities for suppliers on the lists.

3. Suppliers requesting to participate in a particular intended procurement shall be permitted to submit a tender and be considered, provided, in the case of those not yet qualified, there is sufficient time to complete the qualification procedure under Articles VIII and IX. The number of additional suppliers

permitted to participate shall be limited only by the efficient operation of the procurement system.

4. Requests to participate in selective tendering procedures may be submitted by telex, telegram or facsimile.

Article XI: Time-limits for Tendering and Delivery

General

1. (a) Any prescribed time-limit shall be adequate to allow suppliers of other Parties as well as domestic suppliers to prepare and submit tenders before the closing of the tendering procedures. In determining any such time-limit, entities shall, consistent with their own reasonable needs, take into account such factors as the complexity of the intended procurement, the extent of subcontracting anticipated and the normal time for transmitting tenders by mail from foreign as well as domestic points.

(b) Each Party shall ensure that its entities shall take due account of publication delays when setting the final date for receipt of tenders or of applications to be invited to tender.

Deadlines

2. Except in so far as provided in paragraph 3,

(a) in open procedures, the period for the receipt of tenders shall not be less than 40 days from the date of publication referred to in paragraph 1 of Article IX;

(b) in selective procedures not involving the use of a permanent list of qualified suppliers, the period for submitting an application to be invited to tender shall not be less than 25 days from the date of publication referred to in paragraph 1 of Article IX; the period for receipt of tenders shall in no case be less than 40 days from the date of issuance of the invitation to tender;

(c) in selective procedures involving the use of a permanent list of qualified suppliers, the period for receipt of tenders shall not be less than 40 days from the date of the initial issuance of invitations to tender, whether or not the date

of initial issuance of invitations to tender coincides with the date of the publication referred to in paragraph 1 of Article IX.

3. The periods referred to in paragraph 2 may be reduced in the circumstances set out below:

(a) if a separate notice has been published 40 days and not more than 12 months in advance and the notice contains at least:

(i) as much of the information referred to in paragraph 6 of Article IX as is available;

(ii) the information referred to in paragraph 8 of Article IX;

(iii) a statement that interested suppliers should express their interest in the procurement to the entity; and

(iv) a contact point with the entity from which further information may be obtained, the 40-day limit for receipt of tenders may be replaced by a period sufficiently long to enable responsive tendering, which, as a general rule, shall not be less than 24 days, but in any case not less than 10 days;

(b) in the case of the second or subsequent publications dealing with contracts of a recurring nature within the meaning of paragraph 6 of Article IX, the 40-day limit for receipt of tenders may be reduced to not less than 24 days;

(c) where a state of urgency duly substantiated by the entity renders impracticable the periods in question, the periods specified in paragraph 2 may be reduced but shall in no case be less than 10 days from the date of the publication referred to in paragraph 1 of Article IX; or

(d) the period referred to in paragraph 2(c) may, for procurements by entities listed in Annexes 2 and 3, be fixed by mutual agreement between the entity and the selected suppliers. In the absence of agreement, the entity may fix periods which shall be sufficiently long to enable responsive tendering and shall in any case not be less than 10 days.

4. Consistent with the entity's own reasonable needs, any delivery date shall take into account such factors as the complexity of the intended procurement, the extent of subcontracting anticipated and the realistic time required

for production, de-stocking and transport of goods from the points of supply or for supply of services.

Article XII: Tender Documentation

1. If, in tendering procedures, an entity allows tenders to be submitted in several languages, one of those languages shall be one of the official languages of the WTO.

2. Tender documentation provided to suppliers shall contain all information necessary to permit them to submit responsive tenders, including information required to be published in the notice of intended procurement, except for paragraph 6(g) of Article IX, and the following:

- (a) the address of the entity to which tenders should be sent;
- (b) the address where requests for supplementary information should be sent;
- (c) the language or languages in which tenders and tendering documents must be submitted;
- (d) the closing date and time for receipt of tenders and the length of time during which any tender should be open for acceptance;
- (e) the persons authorized to be present at the opening of tenders and the date, time and place of this opening;
- (f) any economic and technical requirement, financial guarantees and information or documents required from suppliers;
- (g) a complete description of the products or services required or of any requirements including technical specifications, conformity certification to be fulfilled, necessary plans, drawings and instructional materials;
- (h) the criteria for awarding the contract, including any factors other than price that are to be considered in the evaluation of tenders and the cost elements to be included in evaluating tender prices, such as transport, insurance and inspection costs, and in the case of products or services of other Parties, customs duties and other import charges, taxes and currency of payment;

(i) the terms of payment;

(j) any other terms or conditions;

(k) in accordance with Article XVII the terms and conditions, if any, under which tenders from countries not Parties to this Agreement, but which apply the procedures of that Article, will be entertained.

Forwarding of Tender Documentation by the Entities

3. (a) In open procedures, entities shall forward the tender documentation at the request of any supplier participating in the procedure, and shall reply promptly to any reasonable request for explanations relating thereto.

(b) In selective procedures, entities shall forward the tender documentation at the request of any supplier requesting to participate, and shall reply promptly to any reasonable request for explanations relating thereto.

(c) Entities shall reply promptly to any reasonable request for relevant information submitted by a supplier participating in the tendering procedure, on condition that such information does not give that supplier an advantage over its competitors in the procedure for the award of the contract.

Article XIII: Submission, Receipt and Opening of Tenders and Awarding of Contracts

1. The submission, receipt and opening of tenders and awarding of contracts shall be consistent with the following:

(a) tenders shall normally be submitted in writing directly or by mail. If tenders by telex, telegram or facsimile are permitted, the tender made thereby must include all the information necessary for the evaluation of the tender, in particular the definitive price proposed by the tenderer and a statement that the tenderer agrees to all the terms, conditions and provisions of the invitation to tender. The tender must be confirmed promptly by letter or by the despatch of a signed copy of the telex, telegram or facsimile. Tenders presented by telephone shall not be permitted. The content of the telex, telegram or facsimile shall prevail

where there is a difference or conflict between that content and any documentation received after the time-limit; and

(b) the opportunities that may be given to tenderers to correct unintentional errors of form between the opening of tenders and the awarding of the contract shall not be permitted to give rise to any discriminatory practice.

Receipt of Tenders

2. A supplier shall not be penalized if a tender is received in the office designated in the tender documentation after the time specified because of delay due solely to mishandling on the part of the entity. Tenders may also be considered in other exceptional circumstances if the procedures of the entity concerned so provide.

Opening of Tenders

3. All tenders solicited under open or selective procedures by entities shall be received and opened under procedures and conditions guaranteeing the regularity of the openings. The receipt and opening of tenders shall also be consistent with the national treatment and non-discrimination provisions of this Agreement. Information on the opening of tenders shall remain with the entity concerned at the disposal of the government authorities responsible for the entity in order that it may be used if required under the procedures of Articles XVIII, XIX, XX and XXII.

Award of Contracts

4. (a) To be considered for award, a tender must, at the time of opening, conform to the essential requirements of the notices or tender documentation and be from a supplier which complies with the conditions for participation. If an entity has received a tender abnormally lower than other tenders submitted, it may enquire with the tenderer to ensure that it can comply with the conditions of participation and be capable of fulfilling the terms of the contract.

(b) Unless in the public interest an entity decides not to issue the contract, the entity shall make the award to the tenderer who has been determined to be fully capable of undertaking the contract and whose tender, whether for

domestic products or services, or products or services of other Parties, is either the lowest tender or the tender which in terms of the specific evaluation criteria set forth in the notices or tender documentation is determined to be the most advantageous.

(c) Awards shall be made in accordance with the criteria and essential requirements specified in the tender documentation.

Option Clauses

5. Option clauses shall not be used in a manner which circumvents the provisions of the Agreement.

Article XIV: Negotiation

1. A Party may provide for entities to conduct negotiations:

(a) in the context of procurements in which they have indicated such intent, namely in the notice referred to in paragraph 2 of Article IX (the invitation to suppliers to participate in the procedure for the proposed procurement); or

(b) when it appears from evaluation that no one tender is obviously the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set forth in the notices or tender documentation.

2. Negotiations shall primarily be used to identify the strengths and weaknesses in tenders.

3. Entities shall treat tenders in confidence. In particular, they shall not provide information intended to assist particular participants to bring their tenders up to the level of other participants.

4. Entities shall not, in the course of negotiations, discriminate between different suppliers. In particular, they shall ensure that:

(a) any elimination of participants is carried out in accordance with the criteria set forth in the notices and tender documentation;

(b) all modifications to the criteria and to the technical requirements are transmitted in writing to all remaining participants in the negotiations;

(c) all remaining participants are afforded an opportunity to submit new or amended submissions on the basis of the revised requirements; and

(d) when negotiations are concluded, all participants remaining in the negotiations shall be permitted to submit final tenders in accordance with a common deadline.

Article XV: Limited Tendering

1. The provisions of Articles VII through XIV governing open and selective tendering procedures need not apply in the following conditions, provided that limited tendering is not used with a view to avoiding maximum possible competition or in a manner which would constitute a means of discrimination among suppliers of other Parties or protection to domestic producers or suppliers:

(a) in the absence of tenders in response to an open or selective tender, or when the tenders submitted have been collusive, or not in conformity with the essential requirements in the tender, or from suppliers who do not comply with the conditions for participation provided for in accordance with this Agreement, on condition, however, that the requirements of the initial tender are not substantially modified in the contract as awarded;

(b) when, for works of art or for reasons connected with protection of exclusive rights, such as patents or copyrights, or in the absence of competition for technical reasons, the products or services can be supplied only by a particular supplier and no reasonable alternative or substitute exists;

(c) in so far as is strictly necessary when, for reasons of extreme urgency brought about by events unforeseeable by the entity, the products or services could not be obtained in time by means of open or selective tendering procedures;

(d) for additional deliveries by the original supplier which are intended either as parts replacement for existing supplies, or installations, or as the extension of existing supplies, services, or installations where a change of supplier would compel the entity to procure equipment or services not meeting requirements of interchangeability with already existing equipment or services⁽⁵⁾;

(e) when an entity procures prototypes or a first product or service which are developed at its request in the course of, and for, a particular contract for research, experiment, study or original development. When such contracts have been fulfilled, subsequent procurements of products or services shall be subject to Articles VII through XIV⁽⁶⁾;

(f) when additional construction services which were not included in the initial contract but which were within the objectives of the original tender documentation have, through unforeseeable circumstances, become necessary to complete the construction services described therein, and the entity needs to award contracts for the additional construction services to the contractor carrying out the construction services concerned since the separation of the additional construction services from the initial contract would be difficult for technical or economic reasons and cause significant inconvenience to the entity. However, the total value of contracts awarded for the additional construction services may not exceed 50 per cent of the amount of the main contract;

(g) for new construction services consisting of the repetition of similar construction services which conform to a basic project for which an initial contract was awarded in accordance with Articles VII through XIV and for which the entity has indicated in the notice of intended procurement concerning the initial construction service, that limited tendering procedures might be used in awarding contracts for such new construction services;

(h) for products purchased on a commodity market;

(i) for purchases made under exceptionally advantageous conditions which only arise in the very short term. This provision is intended to cover unusual disposals by firms which are not normally suppliers, or disposal of assets of

businesses in liquidation or receivership. It is not intended to cover routine purchases from regular suppliers;

(j) in the case of contracts awarded to the winner of a design contest provided that the contest has been organized in a manner which is consistent with the principles of this Agreement, notably as regards the publication, in the sense of Article IX, of an invitation to suitably qualified suppliers, to participate in such a contest which shall be judged by an independent jury with a view to design contracts being awarded to the winners.

2. Entities shall prepare a report in writing on each contract awarded under the provisions of paragraph 1. Each report shall contain the name of the procuring entity, value and kind of goods or services procured, country of origin, and a statement of the conditions in this Article which prevailed. This report shall remain with the entities concerned at the disposal of the government authorities responsible for the entity in order that it may be used if required under the procedures of Articles XVIII, XIX, XX and XXII.

Article XVI: Offsets

1. Entities shall not, in the qualification and selection of suppliers, products or services, or in the evaluation of tenders and award of contracts, impose, seek or consider offsets.(7)

2. Nevertheless, having regard to general policy considerations, including those relating to development, a developing country may at the time of accession negotiate conditions for the use of offsets, such as requirements for the incorporation of domestic content. Such requirements shall be used only for qualification to participate in the procurement process and not as criteria for awarding contracts. Conditions shall be objective, clearly defined and non-discriminatory. They shall be set forth in the country's Appendix I and may include precise limitations on the imposition of offsets in any contract subject to this Agreement. The existence of such conditions shall be notified to the Committee and included in the notice of intended procurement and other documentation.

Article XVII: Transparency

1. Each Party shall encourage entities to indicate the terms and conditions, including any deviations from competitive tendering procedures or access to challenge procedures, under which tenders will be entertained from suppliers situated in countries not Parties to this Agreement but which, with a view to creating transparency in their own contract awards, nevertheless:

(a) specify their contracts in accordance with Article VI (technical specifications);

(b) publish the procurement notices referred to in Article IX, including, in the version of the notice referred to in paragraph 8 of Article IX (summary of the notice of intended procurement) which is published in an official language of the WTO, an indication of the terms and conditions under which tenders shall be entertained from suppliers situated in countries Parties to this Agreement;

(c) are willing to ensure that their procurement regulations shall not normally change during a procurement and, in the event that such change proves unavoidable, to ensure the availability of a satisfactory means of redress.

2. Governments not Parties to the Agreement which comply with the conditions specified in paragraphs 1(a) through 1(c), shall be entitled if they so inform the Parties to participate in the Committee as observers.

Article XVIII: Information and Review as Regards Obligations of Entities

1. Entities shall publish a notice in the appropriate publication listed in Appendix II not later than 72 days after the award of each contract under Articles XIII through XV. These notices shall contain:

(a) the nature and quantity of products or services in the contract award;

(b) the name and address of the entity awarding the contract;

(c) the date of award;

(d) the name and address of winning tenderer;

(e) the value of the winning award or the highest and lowest offer taken into account in the award of the contract;

(f) where appropriate, means of identifying the notice issued under paragraph 1 of Article IX or justification according to Article XV for the use of such procedure; and

(g) the type of procedure used.

2. Each entity shall, on request from a supplier of a Party, promptly provide:

(a) an explanation of its procurement practices and procedures;

(b) pertinent information concerning the reasons why the supplier's application to qualify was rejected, why its existing qualification was brought to an end and why it was not selected; and

(c) to an unsuccessful tenderer, pertinent information concerning the reasons why its tender was not selected and on the characteristics and relative advantages of the tender selected as well as the name of the winning tenderer.

3. Entities shall promptly inform participating suppliers of decisions on contract awards and, upon request, in writing.

4. However, entities may decide that certain information on the contract award, contained in paragraphs 1 and 2(c), be withheld where release of such information would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interest of particular enterprises, public or private, or might prejudice fair competition between suppliers.

Article XIX: Information and Review as Regards Obligations of Parties

1. Each Party shall promptly publish any law, regulation, judicial decision, administrative ruling of general application, and any procedure (including standard contract clauses) regarding government procurement covered by this Agreement, in the appropriate publications listed in Appendix IV and in such a manner as to enable other Parties and suppliers to become acquainted with them.

Each Party shall be prepared, upon request, to explain to any other Party its government procurement procedures.

2. The government of an unsuccessful tenderer which is a Party to this Agreement may seek, without prejudice to the provisions under Article XXII, such additional information on the contract award as may be necessary to ensure that the procurement was made fairly and impartially. To this end, the procuring government shall provide information on both the characteristics and relative advantages of the winning tender and the contract price. Normally this latter information may be disclosed by the government of the unsuccessful tenderer provided it exercises this right with discretion. In cases where release of this information would prejudice competition in future tenders, this information shall not be disclosed except after consultation with and agreement of the Party which gave the information to the government of the unsuccessful tenderer.

3. Available information concerning procurement by covered entities and their individual contract awards shall be provided, upon request, to any other Party.

4. Confidential information provided to any Party which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interest of particular enterprises, public or private, or might prejudice fair competition between suppliers shall not be revealed without formal authorization from the party providing the information.

5. Each Party shall collect and provide to the Committee on an annual basis statistics on its procurements covered by this Agreement. Such reports shall contain the following information with respect to contracts awarded by all procurement entities covered under this Agreement:

(a) for entities in Annex 1, statistics on the estimated value of contracts awarded, both above and below the threshold value, on a global basis and broken down by entities; for entities in Annexes 2 and 3, statistics on the estimated value of contracts awarded above the threshold value on a global basis and broken down by categories of entities;

(b) for entities in Annex 1, statistics on the number and total value of contracts awarded above the threshold value, broken down by entities and categories of products and services according to uniform classification systems; for entities in Annexes 2 and 3, statistics on the estimated value of contracts awarded above the threshold value broken down by categories of entities and categories of products and services;

(c) for entities in Annex 1, statistics, broken down by entity and by categories of products and services, on the number and total value of contracts awarded under each of the cases of Article XV; for categories of entities in Annexes 2 and 3, statistics on the total value of contracts awarded above the threshold value under each of the cases of Article XV; and

(d) for entities in Annex 1, statistics, broken down by entities, on the number and total value of contracts awarded under derogations to the Agreement contained in the relevant Annexes; for categories of entities in Annexes 2 and 3, statistics on the total value of contracts awarded under derogations to the Agreement contained in the relevant Annexes.

To the extent that such information is available, each Party shall provide statistics on the country of origin of products and services purchased by its entities. With a view to ensuring that such statistics are comparable, the Committee shall provide guidance on methods to be used. With a view to ensuring effective monitoring of procurement covered by this Agreement, the Committee may decide unanimously to modify the requirements of subparagraphs (a) through (d) as regards the nature and the extent of statistical information to be provided and the breakdowns and classifications to be used.

Article XX: Challenge Procedures

Consultations

1. In the event of a complaint by a supplier that there has been a breach of this Agreement in the context of a procurement, each Party shall encourage the supplier to seek resolution of its complaint in consultation with the

procuring entity. In such instances the procuring entity shall accord impartial and timely consideration to any such complaint, in a manner that is not prejudicial to obtaining corrective measures under the challenge system.

Challenge

2. Each Party shall provide non-discriminatory, timely, transparent and effective procedures enabling suppliers to challenge alleged breaches of the Agreement arising in the context of procurements in which they have, or have had, an interest.

3. Each Party shall provide its challenge procedures in writing and make them generally available.

4. Each Party shall ensure that documentation relating to all aspects of the process concerning procurements covered by this Agreement shall be retained for three years.

5. The interested supplier may be required to initiate a challenge procedure and notify the procuring entity within specified time-limits from the time when the basis of the complaint is known or reasonably should have been known, but in no case within a period of less than 10 days.

6. Challenges shall be heard by a court or by an impartial and independent review body with no interest in the outcome of the procurement and the members of which are secure from external influence during the term of appointment. A review body which is not a court shall either be subject to judicial review or shall have procedures which provide that:

(a) participants can be heard before an opinion is given or a decision is reached;

(b) participants can be represented and accompanied;

(c) participants shall have access to all proceedings;

(d) proceedings can take place in public;

(e) opinions or decisions are given in writing with a statement describing the basis for the opinions or decisions;

(f) witnesses can be presented;

(g) documents are disclosed to the review body.

7. Challenge procedures shall provide for:

(a) rapid interim measures to correct breaches of the Agreement and to preserve commercial opportunities. Such action may result in suspension of the procurement process. However, procedures may provide that overriding adverse consequences for the interests concerned, including the public interest, may be taken into account in deciding whether such measures should be applied. In such circumstances, just cause for not acting shall be provided in writing;

(b) an assessment and a possibility for a decision on the justification of the challenge;

(c) correction of the breach of the Agreement or compensation for the loss or damages suffered, which may be limited to costs for tender preparation or protest.

8. With a view to the preservation of the commercial and other interests involved, the challenge procedure shall normally be completed in a timely fashion.

Article XXI: Institutions

1. A Committee on Government Procurement composed of representatives from each of the Parties shall be established. This Committee shall elect its own Chairman and Vice-Chairman and shall meet as necessary but not less than once a year for the purpose of affording Parties the opportunity to consult on any matters relating to the operation of this Agreement or the furtherance of its objectives, and to carry out such other responsibilities as may be assigned to it by the Parties.

2. The Committee may establish working parties or other subsidiary bodies which shall carry out such functions as may be given to them by the Committee.

Article XXII: Consultations and Dispute Settlement

1. The provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes under the WTO Agreement (hereinafter referred to as the “Dispute Settlement Understanding”) shall be applicable except as otherwise specifically provided below.

2. If any Party considers that any benefit accruing to it, directly or indirectly, under this Agreement is being nullified or impaired, or that the attainment of any objective of this Agreement is being impeded as the result of the failure of another Party or Parties to carry out its obligations under this Agreement, or the application by another Party or Parties of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, it may with a view to reaching a mutually satisfactory resolution of the matter, make written representations or proposals to the other Party or Parties which it considers to be concerned. Such action shall be promptly notified to the Dispute Settlement Body established under the Dispute Settlement Understanding (hereinafter referred to as “DSB”), as specified below. Any Party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it.

3. The DSB shall have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, make recommendations or give rulings on the matter, maintain surveillance of implementation of rulings and recommendations, and authorize suspension of concessions and other obligations under this Agreement or consultations regarding remedies when withdrawal of measures found to be in contravention of the Agreement is not possible, provided that only Members of the WTO Party to this Agreement shall participate in decisions or actions taken by the DSB with respect to disputes under this Agreement.

4. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days of the establishment of the panel:

“To examine, in the light of the relevant provisions of this Agreement and of (name of any other covered Agreement cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such

findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in this Agreement.”

In the case of a dispute in which provisions both of this Agreement and of one or more other Agreements listed in Appendix 1 of the Dispute Settlement Understanding are invoked by one of the parties to the dispute, paragraph 3 shall apply only to those parts of the panel report concerning the interpretation and application of this Agreement.

5. Panels established by the DSB to examine disputes under this Agreement shall include persons qualified in the area of government procurement.

6. Every effort shall be made to accelerate the proceedings to the greatest extent possible. Notwithstanding the provisions of paragraphs 8 and 9 of Article 12 of the Dispute Settlement Understanding, the panel shall attempt to provide its final report to the parties to the dispute not later than four months, and in case of delay not later than seven months, after the date on which the composition and terms of reference of the panel are agreed. Consequently, every effort shall be made to reduce also the periods foreseen in paragraph 1 of Article 20 and paragraph 4 of Article 21 of the Dispute Settlement Understanding by two months. Moreover, notwithstanding the provisions of paragraph 5 of Article 21 of the Dispute Settlement Understanding, the panel shall attempt to issue its decision, in case of a disagreement as to the existence or consistency with a covered Agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings, within 60 days.

7. Notwithstanding paragraph 2 of Article 22 of the Dispute Settlement Understanding, any dispute arising under any Agreement listed in Appendix 1 to the Dispute Settlement Understanding other than this Agreement shall not result in the suspension of concessions or other obligations under this Agreement, and any dispute arising under this Agreement shall not result in the suspension of concessions or other obligations under any other Agreement listed in the said Appendix 1.

Article XXIII: Exceptions to the Agreement

1. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from taking any action or not disclosing any information which it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes.

2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from imposing or enforcing measures: necessary to protect public morals, order or safety, human, animal or plant life or health or intellectual property; or relating to the products or services of handicapped persons, of philanthropic institutions or of prison labour.

Article XXIV: Final Provisions

1. *Acceptance and Entry into Force*

This Agreement shall enter into force on 1 January 1996 for those governments⁽⁸⁾ whose agreed coverage is contained in Annexes 1 through 5 of Appendix I of this Agreement and which have, by signature, accepted the Agreement on 15 April 1994 or have, by that date, signed the Agreement subject to ratification and subsequently ratified the Agreement before 1 January 1996.

2. *Accession*

Any government which is a Member of the WTO, or prior to the date of entry into force of the WTO Agreement which is a contracting party to GATT 1947, and which is not a Party to this Agreement may accede to this Agreement on terms to be agreed between that government and the Parties. Accession shall take place by deposit with the Director-General of the WTO of an instrument of accession which states the terms so agreed. The Agreement shall enter into force for an acceding government on the 30th day following the date of its accession to the Agreement.

3. *Transitional Arrangements*

(a) Hong Kong and Korea may delay application of the provisions of this Agreement, except Articles XXI and XXII, to a date not later than 1 January 1997. The commencement date of their application of the provisions, if prior to 1 January 1997, shall be notified to the Director-General of the WTO 30 days in advance.

(b) During the period between the date of entry into force of this Agreement and the date of its application by Hong Kong, the rights and obligations between Hong Kong and all other Parties to this Agreement which were on 15 April 1994 Parties to the Agreement on Government Procurement done at Geneva on 12 April 1979 as amended on 2 February 1987 (the "1988 Agreement") shall be governed by the substantive⁽⁹⁾ provisions of the 1988 Agreement, including its Annexes as modified or rectified, which provisions are incorporated herein by reference for that purpose and shall remain in force until 31 December 1996.

(c) Between Parties to this Agreement which are also Parties to the 1988 Agreement, the rights and obligations of this Agreement shall supersede those under the 1988 Agreement.

(d) Article XXII shall not enter into force until the date of entry into force of the WTO Agreement. Until such time, the provisions of Article VII of the 1988 Agreement shall apply to consultations and dispute settlement under this Agreement, which provisions are hereby incorporated in the Agreement by reference for that purpose. These provisions shall be applied under the auspices of the Committee under this Agreement.

(e) Prior to the date of entry into force of the WTO Agreement, references to WTO bodies shall be construed as referring to the corresponding GATT body and references to the Director-General of the WTO and to the WTO Secretariat shall be construed as references to, respectively, the Director-General to the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947 and to the GATT Secretariat.

4. *Reservations*

Reservations may not be entered in respect of any of the provisions of this Agreement.

5. *National Legislation*

(a) Each government accepting or acceding to this Agreement shall ensure, not later than the date of entry into force of this Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures, and the rules, procedures and practices applied by the entities contained in its lists annexed hereto, with the provisions of this Agreement.

(b) Each Party shall inform the Committee of any changes in its laws and regulations relevant to this Agreement and in the administration of such laws and regulations.

6. *Rectifications or Modifications*

(a) Rectifications, transfers of an entity from one Annex to another or, in exceptional cases, other modifications relating to Appendices I through IV shall be notified to the Committee, along with information as to the likely consequences of the change for the mutually agreed coverage provided in this Agreement. If the rectifications, transfers or other modifications are of a purely formal or minor nature, they shall become effective provided there is no objection within 30 days. In other cases, the Chairman of the Committee shall promptly convene a meeting of the Committee. The Committee shall consider the proposal and any claim for compensatory adjustments, with a view to maintaining a balance of rights and obligations and a comparable level of mutually agreed coverage provided in this Agreement prior to such notification. In the event of agreement not being reached, the matter may be pursued in accordance with the provisions contained in Article XXII.

(b) Where a Party wishes, in exercise of its rights, to withdraw an entity from Appendix I on the grounds that government control or influence over it has been effectively eliminated, that Party shall notify the Committee. Such modification shall become effective the day after the end of the following meeting of the Committee, provided that the meeting is no sooner than 30 days from the

date of notification and no objection has been made. In the event of an objection, the matter may be pursued in accordance with the procedures on consultations and dispute settlement contained in Article XXII. In considering the proposed modification to Appendix I and any consequential compensatory adjustment, allowance shall be made for the market-opening effects of the removal of government control or influence.

7. *Reviews, Negotiations and Future Work*

(a) The Committee shall review annually the implementation and operation of this Agreement taking into account the objectives thereof. The Committee shall annually inform the General Council of the WTO of developments during the periods covered by such reviews.

(b) Not later than the end of the third year from the date of entry into force of this Agreement and periodically thereafter, the Parties thereto shall undertake further negotiations, with a view to improving this Agreement and achieving the greatest possible extension of its coverage among all Parties on the basis of mutual reciprocity, having regard to the provisions of Article V relating to developing countries.

(c) Parties shall seek to avoid introducing or prolonging discriminatory measures and practices which distort open procurement and shall, in the context of negotiations under subparagraph (b), seek to eliminate those which remain on the date of entry into force of this Agreement.

8. *Information Technology*

With a view to ensuring that the Agreement does not constitute an unnecessary obstacle to technical progress, Parties shall consult regularly in the Committee regarding developments in the use of information technology in government procurement and shall, if necessary, negotiate modifications to the Agreement. These consultations shall in particular aim to ensure that the use of information technology promotes the aims of open, non-discriminatory and efficient government procurement through transparent procedures, that contracts covered under the Agreement are clearly identified and

that all available information relating to a particular contract can be identified. When a Party intends to innovate, it shall endeavour to take into account the views expressed by other Parties regarding any potential problems.

9. *Amendments*

Parties may amend this Agreement having regard, inter alia, to the experience gained in its implementation. Such an amendment, once the Parties have concurred in accordance with the procedures established by the Committee, shall not enter into force for any Party until it has been accepted by such Party.

10. *Withdrawal*

(a) Any Party may withdraw from this Agreement. The withdrawal shall take effect upon the expiration of 60 days from the date on which written notice of withdrawal is received by the Director-General of the WTO. Any Party may upon such notification request an immediate meeting of the Committee.

(b) If a Party to this Agreement does not become a Member of the WTO within one year of the date of entry into force of the WTO Agreement or ceases to be a Member of the WTO, it shall cease to be a Party to this Agreement with effect from the same date.

11. *Non-application of this Agreement between Particular Parties*

This Agreement shall not apply as between any two Parties if either of the Parties, at the time either accepts or accedes to this Agreement, does not consent to such application.

12. *Notes, Appendices and Annexes*

The Notes, Appendices and Annexes to this Agreement constitute an integral part thereof.

13. *Secretariat*

This Agreement shall be serviced by the WTO Secretariat.

14. *Deposit*

This Agreement shall be deposited with the Director-General of the WTO, who shall promptly furnish to each Party a certified true copy of this Agreement, of each rectification or modification thereto pursuant to paragraph 6 and

of each amendment thereto pursuant to paragraph 9, and a notification of each acceptance thereof or accession thereto pursuant to paragraphs 1 and 2 and of each withdrawal therefrom pursuant to paragraph 10 of this Article.

15. Registration

This Agreement shall be registered in accordance with the provisions of Article 102 of the Charter of the United Nations.

Done at Marrakesh this fifteenth day of April one thousand nine hundred and ninety-four in a single copy, in the English, French and Spanish languages, each text being authentic, except as otherwise specified with respect to the Appendices hereto.

Notes

The terms “country” or “countries” as used in this Agreement, including the Appendices, are to be understood to include any separate customs territory Party to this Agreement.

In the case of a separate customs territory Party to this Agreement, where an expression in this Agreement is qualified by the term “national”, such expression shall be read as pertaining to that customs territory, unless otherwise specified.

Article 1, paragraph 1

Having regard to general policy considerations relating to tied aid, including the objective of developing countries with respect to the untying of such aid, this Agreement does not apply to procurement made in furtherance of tied aid to developing countries so long as it is practised by Parties.

ภาคผนวก ข**REVISED AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT, 2012**

The Parties to this Agreement (hereinafter referred to as “the Parties”),
Recognizing the need for an effective multilateral framework for government procurement, with a view to achieving greater liberalization and expansion of, and improving the framework for, the conduct of international trade;

Recognizing that measures regarding government procurement should not be prepared, adopted or applied so as to afford protection to domestic suppliers, goods or services, or to discriminate among foreign suppliers, goods or services;

Recognizing that the integrity and predictability of government procurement systems are integral to the efficient and effective management of public resources, the performance of the Parties’ economies and the functioning of the multilateral trading system;

Recognizing that the procedural commitments under this Agreement should be sufficiently flexible to accommodate the specific circumstances of each Party;

Recognizing the need to take into account the development, financial and trade needs of developing countries, in particular the least developed countries;

Recognizing the importance of transparent measures regarding government procurement, of carrying out procurements in a transparent and impartial manner and of avoiding conflicts of interest and corrupt practices, in accordance with applicable international instruments, such as the United Nations Convention Against Corruption;

Recognizing the importance of using, and encouraging the use of, electronic means for procurement covered by this Agreement;

Desiring to encourage acceptance of and accession to this Agreement by WTO Members not party to it;

Hereby *agree* as follows:

Article I — Definitions

For purposes of this Agreement:

- a. **commercial goods or services** means goods or services of a type generally sold or offered for sale in the commercial marketplace to, and customarily purchased by, non-governmental buyers for non-governmental purposes;
- b. **Committee** means the Committee on Government Procurement established by Article XXI:1;
- c. **construction service** means a service that has as its objective the realization by whatever means of civil or building works, based on Division 51 of the United Nations Provisional Central Product Classification (CPC);
- d. **country** includes any separate customs territory that is a Party to this Agreement. In the case of a separate customs territory that is a Party to this Agreement, where an expression in this Agreement is qualified by the term “national”, such expression shall be read as pertaining to that customs territory, unless otherwise specified;
- e. **days** means calendar days;
- f. **electronic auction** means an iterative process that involves the use of electronic means for the presentation by suppliers of either new prices, or new values for quantifiable non-price elements of the tender related to the evaluation criteria, or both, resulting in a ranking or re-ranking of tenders;
- g. **in writing** or **written** means any worded or numbered expression that can be read, reproduced and later communicated. It may include electronically transmitted and stored information;
- h. **limited tendering** means a procurement method whereby the procuring entity contacts a supplier or suppliers of its choice;
- i. **measure** means any law, regulation, procedure, administrative guidance or practice, or any action of a procuring entity relating to a covered procurement;

- j. **multi-use list** means a list of suppliers that a procuring entity has determined satisfy the conditions for participation in that list, and that the procuring entity intends to use more than once;
- k. **notice of intended procurement** means a notice published by a procuring entity inviting interested suppliers to submit a request for participation, a tender, or both;
- l. **offset** means any condition or undertaking that encourages local development or improves a Party's balance-of-payments accounts, such as the use of domestic content, the licensing of technology, investment, counter-trade and similar action or requirement;
- m. **open tendering** means a procurement method whereby all interested suppliers may submit a tender;
- n. **person** means a natural person or a juridical person;
- o. **procuring entity** means an entity covered under a Party's Annex 1, 2 or 3 to Appendix I;
- p. **qualified supplier** means a supplier that a procuring entity recognizes as having satisfied the conditions for participation;
- q. **selective tendering** means a procurement method whereby only qualified suppliers are invited by the procuring entity to submit a tender;
- r. **services** includes construction services, unless otherwise specified;
- s. **standard** means a document approved by a recognized body that provides for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for goods or services, or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a good, service, process or production method;
- t. **supplier** means a person or group of persons that provides or could provide goods or services; and
- u. **technical specification** means a tendering requirement that:

- i. lays down the characteristics of goods or services to be procured, including quality, performance, safety and dimensions, or the processes and methods for their production or provision; or
- ii. addresses terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements, as they apply to a good or service.

Article II Scope and Coverage

Application of Agreement

1. This Agreement applies to any measure regarding covered procurement, whether or not it is conducted exclusively or partially by electronic means.
2. For the purposes of this Agreement, covered procurement means procurement for governmental purposes:
 - a. of goods, services, or any combination thereof:
 - i. as specified in each Party's annexes to Appendix I; and
 - ii. not procured with a view to commercial sale or resale, or for use in the production or supply of goods or services for commercial sale or resale;
 - b. by any contractual means, including: purchase; lease; and rental or hire purchase, with or without an option to buy;
 - c. for which the value, as estimated in accordance with paragraphs 6 through 8, equals or exceeds the relevant threshold specified in a Party's annexes to Appendix I, at the time of publication of a notice in accordance with Article VII;
 - d. by a procuring entity; and
 - e. that is not otherwise excluded from coverage in paragraph 3 or a Party's annexes to Appendix I.
3. Except where provided otherwise in a Party's annexes to Appendix I, this Agreement does not apply to:

- a. the acquisition or rental of land, existing buildings or other immovable property or the rights thereon;
 - b. non-contractual agreements or any form of assistance that a Party provides, including cooperative agreements, grants, loans, equity infusions, guarantees and fiscal incentives;
 - c. the procurement or acquisition of fiscal agency or depository services, liquidation and management services for regulated financial institutions or services related to the sale, redemption and distribution of public debt, including loans and government bonds, notes and other securities;
 - d. public employment contracts;
 - e. procurement conducted:
 - i. for the specific purpose of providing international assistance, including development aid;
 - ii. under the particular procedure or condition of an international agreement relating to the stationing of troops or relating to the joint implementation by the signatory countries of a project; or
 - iii. under the particular procedure or condition of an international organization, or funded by international grants, loans or other assistance where the applicable procedure or condition would be inconsistent with this Agreement.
4. Each Party shall specify the following information in its annexes to Appendix I:
- a. in Annex 1, the central government entities whose procurement is covered by this Agreement;
 - b. in Annex 2, the sub-central government entities whose procurement is covered by this Agreement;
 - c. in Annex 3, all other entities whose procurement is covered by this Agreement;
 - d. in Annex 4, the goods covered by this Agreement;

- e. in Annex 5, the services, other than construction services, covered by this Agreement;
 - f. in Annex 6, the construction services covered by this Agreement; and
 - g. in Annex 7, any General Notes.
5. Where a procuring entity, in the context of covered procurement, requires persons not covered under a Party's annexes to Appendix I to procure in accordance with particular requirements, Article IV shall apply *mutatis mutandis* to such requirements.

Valuation

6. In estimating the value of a procurement for the purpose of ascertaining whether it is a covered procurement, a procuring entity shall:
- a. neither divide a procurement into separate procurements nor select or use a particular valuation method for estimating the value of a procurement with the intention of totally or partially excluding it from the application of this Agreement; and
 - b. include the estimated maximum total value of the procurement over its entire duration, whether awarded to one or more suppliers, taking into account all forms of remuneration, including:
 - i. premiums, fees, commissions and interest; and
 - ii. where the procurement provides for the possibility of options, the total value of such options.
7. Where an individual requirement for a procurement results in the award of more than one contract, or in the award of contracts in separate parts (hereinafter referred to as "recurring contracts"), the calculation of the estimated maximum total value shall be based on:
- a. the value of recurring contracts of the same type of good or service awarded during the preceding 12 months or the procuring entity's preceding fiscal year, adjusted, where possible, to take into account

- anticipated changes in the quantity or value of the good or service being procured over the following 12 months; or
- b. the estimated value of recurring contracts of the same type of good or service to be awarded during the 12 months following the initial contract award or the procuring entity's fiscal year.
8. In the case of procurement by lease, rental or hire purchase of goods or services, or procurement for which a total price is not specified, the basis for valuation shall be:
- a. in the case of a fixed-term contract:
- i. where the term of the contract is 12 months or less, the total estimated maximum value for its duration; or
- ii. where the term of the contract exceeds 12 months, the total estimated maximum value, including any estimated residual value;
- b. where the contract is for an indefinite period, the estimated monthly instalment multiplied by 48; and
- c. where it is not certain whether the contract is to be a fixed-term contract, subparagraph (b) shall be use

Article III — Security and General Exceptions

1. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes.
2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from imposing or enforcing measures:

- a. necessary to protect public morals, order or safety;
- b. necessary to protect human, animal or plant life or health;
- c. necessary to protect intellectual property; or
- d. relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions or prison labour.

Article IV — General Principles

Non-Discrimination

1. With respect to any measure regarding covered procurement, each Party, including its procuring entities, shall accord immediately and unconditionally to the goods and services of any other Party and to the suppliers of any other Party offering the goods or services of any Party, treatment no less favourable than the treatment the Party, including its procuring entities, accords to:
 - a. domestic goods, services and suppliers; and
 - b. goods, services and suppliers of any other Party.
2. With respect to any measure regarding covered procurement, a Party, including its procuring entities, shall not:
 - a. treat a locally established supplier less favourably than another locally established supplier on the basis of the degree of foreign affiliation or ownership; or
 - b. discriminate against a locally established supplier on the basis that the goods or services offered by that supplier for a particular procurement are goods or services of any other Party.

Use of Electronic Means

3. When conducting covered procurement by electronic means, a procuring entity shall:
 - a. ensure that the procurement is conducted using information technology systems and software, including those related to authentication and encryption of information, that are generally

available and interoperable with other generally available information technology systems and software; and

- b. maintain mechanisms that ensure the integrity of requests for participation and tenders, including establishment of the time of receipt and the prevention of inappropriate access.

Conduct of Procurement

4. A procuring entity shall conduct covered procurement in a transparent and impartial manner that:
 - a. is consistent with this Agreement, using methods such as open tendering, selective tendering and limited tendering;
 - b. avoids conflicts of interest; and
 - c. prevents corrupt practices.

Rules of Origin

5. For purposes of covered procurement, a Party shall not apply rules of origin to goods or services imported from or supplied from another Party that are different from the rules of origin the Party applies at the same time in the normal course of trade to imports or supplies of the same goods or services from the same Party.

Offsets

6. With regard to covered procurement, a Party, including its procuring entities, shall not seek, take account of, impose or enforce any offset.

Measures Not Specific to Procurement

7. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to: customs duties and charges of any kind imposed on, or in connection with, importation; the method of levying such duties and charges; other import regulations or formalities and measures affecting trade in services other than measures governing covered procurement.

Article V Developing Countries

1. In negotiations on accession to, and in the implementation and administration of, this Agreement, the Parties shall give special consideration to the development, financial and trade needs and circumstances of developing countries and least developed countries (collectively referred to hereinafter as “developing countries”, unless specifically identified otherwise), recognizing that these may differ significantly from country to country. As provided for in this Article and on request, the Parties shall accord special and differential treatment to:
 - a. least developed countries; and
 - b. any other developing country, where and to the extent that this special and differential treatment meets its development needs.
2. Upon accession by a developing country to this Agreement, each Party shall provide immediately to the goods, services and suppliers of that country the most favourable coverage that the Party provides under its annexes to Appendix I to any other Party to this Agreement, subject to any terms negotiated between the Party and the developing country in order to maintain an appropriate balance of opportunities under this Agreement.
3. Based on its development needs, and with the agreement of the Parties, a developing country may adopt or maintain one or more of the following transitional measures, during a transition period and in accordance with a schedule, set out in its relevant annexes to Appendix I, and applied in a manner that does not discriminate among the other Parties:
 - a. a price preference programme, provided that the programme:
 - i. provides a preference only for the part of the tender incorporating goods or services originating in the developing country applying the preference or goods or services originating in other developing countries in respect of which the developing country applying the preference has an obligation to provide national treatment under a preferential agreement, provided that where the other developing country

- is a Party to this Agreement, such treatment would be subject to any conditions set by the Committee; and
- ii. is transparent, and the preference and its application in the procurement are clearly described in the notice of intended procurement;
 - b. an offset, provided that any requirement for, or consideration of, the imposition of the offset is clearly stated in the notice of intended procurement;
 - c. the phased-in addition of specific entities or sectors; and
 - d. a threshold that is higher than its permanent threshold.
4. In negotiations on accession to this Agreement, the Parties may agree to the delayed application of any specific obligation in this Agreement, other than Article IV:1(b), by the acceding developing country while that country implements the obligation. The implementation period shall be:
 - a. for a least developed country, five years after its accession to this Agreement; and
 - b. for any other developing country, only the period necessary to implement the specific obligation and not to exceed three years.
 5. Any developing country that has negotiated an implementation period for an obligation under paragraph 4 shall list in its Annex 7 to Appendix I the agreed implementation period, the specific obligation subject to the implementation period and any interim obligation with which it has agreed to comply during the implementation period.
 6. After this Agreement has entered into force for a developing country, the Committee, on request of the developing country, may:
 - a. extend the transition period for a measure adopted or maintained under paragraph 3 or any implementation period negotiated under paragraph 4; or

- b. approve the adoption of a new transitional measure under paragraph 3, in special circumstances that were unforeseen during the accession process.
7. A developing country that has negotiated a transitional measure under paragraph 3 or 6, an implementation period under paragraph 4 or any extension under paragraph 6 shall take such steps during the transition period or implementation period as may be necessary to ensure that it is in compliance with this Agreement at the end of any such period. The developing country shall promptly notify the Committee of each step.
8. The Parties shall give due consideration to any request by a developing country for technical cooperation and capacity building in relation to that country's accession to, or implementation of, this Agreement.
9. The Committee may develop procedures for the implementation of this Article. Such procedures may include provisions for voting on decisions relating to requests under paragraph 6.
10. The Committee shall review the operation and effectiveness of this Article every five years.

Article VI — Information on the Procurement System

1. Each Party shall:
 - a. promptly publish any law, regulation, judicial decision, administrative ruling of general application, standard contract clause mandated by law or regulation and incorporated by reference in notices or tender documentation and procedure regarding covered procurement, and any modifications thereof, in an officially designated electronic or paper medium that is widely disseminated and remains readily accessible to the public; and
 - b. provide an explanation thereof to any Party, on request.
2. Each Party shall list:
 - a. in Appendix II, the electronic or paper media in which the Party publishes the information described in paragraph 1;

- b. in Appendix III, the electronic or paper media in which the Party publishes the notices required by Articles VII, IX:7 and XVI:2; and
 - c. in Appendix IV, the website address or addresses where the Party publishes:
 - i. its procurement statistics pursuant to Article XVI:5; or
 - ii. its notices concerning awarded contracts pursuant to Article XVI:6.
3. Each Party shall promptly notify the Committee of any modification to the Party's information listed in Appendix II, III or IV.

Article VII — Notices

Notice of Intended Procurement

1. For each covered procurement, a procuring entity shall publish a notice of intended procurement in the appropriate paper or electronic medium listed in Appendix III, except in the circumstances described in Article XIII. Such medium shall be widely disseminated and such notices shall remain readily accessible to the public, at least until expiration of the time-period indicated in the notice. The notices shall:
- a. for procuring entities covered under Annex 1, be accessible by electronic means free of charge through a single point of access, for at least any minimum period of time specified in Appendix III; and
 - b. for procuring entities covered under Annex 2 or 3, where accessible by electronic means, be provided, at least, through links in a gateway electronic site that is accessible free of charge.

Parties, including their procuring entities covered under Annex 2 or 3, are encouraged to publish their notices by electronic means free of charge through a single point of access.

2. Except as otherwise provided in this Agreement, each notice of intended procurement shall include:

- a. the name and address of the procuring entity and other information necessary to contact the procuring entity and obtain all relevant documents relating to the procurement, and their cost and terms of payment, if any;
- b. a description of the procurement, including the nature and the quantity of the goods or services to be procured or, where the quantity is not known, the estimated quantity;
- c. for recurring contracts, an estimate, if possible, of the timing of subsequent notices of intended procurement;
- d. a description of any options;
- e. the time-frame for delivery of goods or services or the duration of the contract;
- f. the procurement method that will be used and whether it will involve negotiation or electronic auction;
- g. where applicable, the address and any final date for the submission of requests for participation in the procurement;
- h. the address and the final date for the submission of tenders;
- i. the language or languages in which tenders or requests for participation may be submitted, if they may be submitted in a language other than an official language of the Party of the procuring entity;
- j. a list and brief description of any conditions for participation of suppliers, including any requirements for specific documents or certifications to be provided by suppliers in connection therewith, unless such requirements are included in tender documentation that is made available to all interested suppliers at the same time as the notice of intended procurement;
- k. where, pursuant to Article IX, a procuring entity intends to select a limited number of qualified suppliers to be invited to tender, the criteria that will be used to select them and, where applicable, any

limitation on the number of suppliers that will be permitted to tender; and

- l. an indication that the procurement is covered by this Agreement.

Summary Notice

3. For each case of intended procurement, a procuring entity shall publish a summary notice that is readily accessible, at the same time as the publication of the notice of intended procurement, in one of the WTO languages. The summary notice shall contain at least the following information:
 - a. the subject-matter of the procurement;
 - b. the final date for the submission of tenders or, where applicable, any final date for the submission of requests for participation in the procurement or for inclusion on a multi-use list; and
 - c. the address from which documents relating to the procurement may be requested.

Notice of Planned Procurement

4. Procuring entities are encouraged to publish in the appropriate paper or electronic medium listed in Appendix III as early as possible in each fiscal year a notice regarding their future procurement plans (hereinafter referred to as “notice of planned procurement”). The notice of planned procurement should include the subject-matter of the procurement and the planned date of the publication of the notice of intended procurement.
5. A procuring entity covered under Annex 2 or 3 may use a notice of planned procurement as a notice of intended procurement provided that the notice of planned procurement includes as much of the information referred to in paragraph 2 as is available to the entity and a statement that interested suppliers should express their interest in the procurement to the procuring entity.

Article VIII — Conditions for Participation

1. A procuring entity shall limit any conditions for participation in a procurement to those that are essential to ensure that a supplier has the legal and financial capacities and the commercial and technical abilities to undertake the relevant procurement.
2. In establishing the conditions for participation, a procuring entity:
 - a. shall not impose the condition that, in order for a supplier to participate in a procurement, the supplier has previously been awarded one or more contracts by a procuring entity of a given Party; and
 - b. may require relevant prior experience where essential to meet the requirements of the procurement.
3. In assessing whether a supplier satisfies the conditions for participation, a procuring entity:
 - a. shall evaluate the financial capacity and the commercial and technical abilities of a supplier on the basis of that supplier's business activities both inside and outside the territory of the Party of the procuring entity; and
 - b. shall base its evaluation on the conditions that the procuring entity has specified in advance in notices or tender documentation.
4. Where there is supporting evidence, a Party, including its procuring entities, may exclude a supplier on grounds such as:
 - a. bankruptcy;
 - b. false declarations;
 - c. significant or persistent deficiencies in performance of any substantive requirement or obligation under a prior contract or contracts;
 - d. final judgments in respect of serious crimes or other serious offences;
 - e. professional misconduct or acts or omissions that adversely reflect on the commercial integrity of the supplier; or
 - f. failure to pay taxes

Article IX — Qualification of Suppliers

Registration Systems and Qualification Procedures

1. A Party, including its procuring entities, may maintain a supplier registration system under which interested suppliers are required to register and provide certain information.
2. Each Party shall ensure that:
 - a. its procuring entities make efforts to minimize differences in their qualification procedures; and
 - b. where its procuring entities maintain registration systems, the entities make efforts to minimize differences in their registration systems.
3. A Party, including its procuring entities, shall not adopt or apply any registration system or qualification procedure with the purpose or the effect of creating unnecessary obstacles to the participation of suppliers of another Party in its procurement.

Selective Tendering

4. Where a procuring entity intends to use selective tendering, the entity shall:
 - a. include in the notice of intended procurement at least the information specified in Article VII:2(a), (b), (f), (g), (j), (k) and (l) and invite suppliers to submit a request for participation; and
 - b. provide, by the commencement of the time-period for tendering, at least the information in Article VII:2 (c), (d), (e), (h) and (i) to the qualified suppliers that it notifies as specified in Article XI:3(b).
5. A procuring entity shall allow all qualified suppliers to participate in a particular procurement, unless the procuring entity states in the notice of intended procurement any limitation on the number of suppliers that will be permitted to tender and the criteria for selecting the limited number of suppliers.
6. Where the tender documentation is not made publicly available from the date of publication of the notice referred to in paragraph 4, a procuring entity

shall ensure that those documents are made available at the same time to all the qualified suppliers selected in accordance with paragraph 5.

Multi-Use Lists

7. A procuring entity may maintain a multi-use list of suppliers, provided that a notice inviting interested suppliers to apply for inclusion on the list is:
 - a. published annually; and
 - b. where published by electronic means, made available continuously, in the appropriate medium listed in Appendix III.
8. The notice provided for in paragraph 7 shall include:
 - a. a description of the goods or services, or categories thereof, for which the list may be used;
 - b. the conditions for participation to be satisfied by suppliers for inclusion on the list and the methods that the procuring entity will use to verify that a supplier satisfies the conditions;
 - c. the name and address of the procuring entity and other information necessary to contact the entity and obtain all relevant documents relating to the list;
 - d. the period of validity of the list and the means for its renewal or termination, or where the period of validity is not provided, an indication of the method by which notice will be given of the termination of use of the list; and
 - e. an indication that the list may be used for procurement covered by this Agreement.
9. Notwithstanding paragraph 7, where a multi-use list will be valid for three years or less, a procuring entity may publish the notice referred to in paragraph 7 only once, at the beginning of the period of validity of the list, provided that the notice:
 - a. states the period of validity and that further notices will not be published; and

- b. is published by electronic means and is made available continuously during the period of its validity.
10. A procuring entity shall allow suppliers to apply at any time for inclusion on a multi-use list and shall include on the list all qualified suppliers within a reasonably short time.
11. Where a supplier that is not included on a multi-use list submits a request for participation in a procurement based on a multi-use list and all required documents, within the time-period provided for in Article XI:2, a procuring entity shall examine the request. The procuring entity shall not exclude the supplier from consideration in respect of the procurement on the grounds that the entity has insufficient time to examine the request, unless, in exceptional cases, due to the complexity of the procurement, the entity is not able to complete the examination of the request within the time-period allowed for the submission of tenders.

Annex 2 and Annex 3 Entities

12. A procuring entity covered under Annex 2 or 3 may use a notice inviting suppliers to apply for inclusion on a multi-use list as a notice of intended procurement, provided that:
- a. the notice is published in accordance with paragraph 7 and includes the information required under paragraph 8, as much of the information required under Article VII:2 as is available and a statement that it constitutes a notice of intended procurement or that only the suppliers on the multi-use list will receive further notices of procurement covered by the multi-use list; and
 - b. the entity promptly provides to suppliers that have expressed an interest in a given procurement to the entity, sufficient information to permit them to assess their interest in the procurement, including all remaining information required in Article VII:2, to the extent such information is available.

13. A procuring entity covered under Annex 2 or 3 may allow a supplier that has applied for inclusion on a multi-use list in accordance with paragraph 10 to tender in a given procurement, where there is sufficient time for the procuring entity to examine whether the supplier satisfies the conditions for participation.

Information on Procuring Entity Decisions

14. A procuring entity shall promptly inform any supplier that submits a request for participation in a procurement or application for inclusion on a multi-use list of the procuring entity's decision with respect to the request or application.
15. Where a procuring entity rejects a supplier's request for participation in a procurement or application for inclusion on a multi-use list, ceases to recognize a supplier as qualified, or removes a supplier from a multi-use list, the entity shall promptly inform the supplier and, on request of the supplier, promptly provide the supplier with a written explanation of the reasons for its decision.

Article X — Technical Specifications and Tender Documentation

Technical Specifications

1. A procuring entity shall not prepare, adopt or apply any technical specification or prescribe any conformity assessment procedure with the purpose or the effect of creating unnecessary obstacles to international trade.
2. In prescribing the technical specifications for the goods or services being procured, a procuring entity shall, where appropriate:
 - a. set out the technical specification in terms of performance and functional requirements, rather than design or descriptive characteristics; and
 - b. base the technical specification on international standards, where such exist; otherwise, on national technical regulations, recognized national standards or building codes.

3. Where design or descriptive characteristics are used in the technical specifications, a procuring entity should indicate, where appropriate, that it will consider tenders of equivalent goods or services that demonstrably fulfil the requirements of the procurement by including words such as “or equivalent” in the tender documentation.
4. A procuring entity shall not prescribe technical specifications that require or refer to a particular trademark or trade name, patent, copyright, design, type, specific origin, producer or supplier, unless there is no other sufficiently precise or intelligible way of describing the procurement requirements and provided that, in such cases, the entity includes words such as “or equivalent” in the tender documentation.
5. A procuring entity shall not seek or accept, in a manner that would have the effect of precluding competition, advice that may be used in the preparation or adoption of any technical specification for a specific procurement from a person that may have a commercial interest in the procurement.
6. For greater certainty, a Party, including its procuring entities, may, in accordance with this Article, prepare, adopt or apply technical specifications to promote the conservation of natural resources or protect the environment.

Tender Documentation

7. A procuring entity shall make available to suppliers tender documentation that includes all information necessary to permit suppliers to prepare and submit responsive tenders. Unless already provided in the notice of intended procurement, such documentation shall include a complete description of:
 - a. the procurement, including the nature and the quantity of the goods or services to be procured or, where the quantity is not known, the estimated quantity and any requirements to be fulfilled, including any technical specifications, conformity assessment certification, plans, drawings or instructional materials;

- b. any conditions for participation of suppliers, including a list of information and documents that suppliers are required to submit in connection with the conditions for participation;
 - c. all evaluation criteria the entity will apply in the awarding of the contract, and, except where price is the sole criterion, the relative importance of such criteria;
 - d. where the procuring entity will conduct the procurement by electronic means, any authentication and encryption requirements or other requirements related to the submission of information by electronic means;
 - e. where the procuring entity will hold an electronic auction, the rules, including identification of the elements of the tender related to the evaluation criteria, on which the auction will be conducted;
 - f. where there will be a public opening of tenders, the date, time and place for the opening and, where appropriate, the persons authorized to be present;
 - g. any other terms or conditions, including terms of payment and any limitation on the means by which tenders may be submitted, such as whether on paper or by electronic means; and
 - h. any dates for the delivery of goods or the supply of services.
8. In establishing any date for the delivery of goods or the supply of services being procured, a procuring entity shall take into account such factors as the complexity of the procurement, the extent of subcontracting anticipated and the realistic time required for production, de-stocking and transport of goods from the point of supply or for supply of services.
 9. The evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation may include, among others, price and other cost factors, quality, technical merit, environmental characteristics and terms of delivery.
 10. A procuring entity shall promptly:

- a. make available tender documentation to ensure that interested suppliers have sufficient time to submit responsive tenders;
- b. provide, on request, the tender documentation to any interested supplier; and
- c. reply to any reasonable request for relevant information by any interested or participating supplier, provided that such information does not give that supplier an advantage over other suppliers.

Modifications

11. Where, prior to the award of a contract, a procuring entity modifies the criteria or requirements set out in the notice of intended procurement or tender documentation provided to participating suppliers, or amends or reissues a notice or tender documentation, it shall transmit in writing all such modifications or amended or re-issued notice or tender documentation:
 - a. to all suppliers that are participating at the time of the modification, amendment or re-issuance, where such suppliers are known to the entity, and in all other cases, in the same manner as the original information was made available; and
 - b. in adequate time to allow such suppliers to modify and re-submit amended tenders, as appropriate.

Article XI — Time-Periods

General

1. A procuring entity shall, consistent with its own reasonable needs, provide sufficient time for suppliers to prepare and submit requests for participation and responsive tenders, taking into account such factors as:
 - a. the nature and complexity of the procurement;
 - b. the extent of subcontracting anticipated; and
 - c. the time necessary for transmitting tenders by non-electronic means from foreign as well as domestic points where electronic means are not used.

Such time-periods, including any extension of the time-periods, shall be the same for all interested or participating suppliers.

Deadlines

2. A procuring entity that uses selective tendering shall establish that the final date for the submission of requests for participation shall not, in principle, be less than 25 days from the date of publication of the notice of intended procurement. Where a state of urgency duly substantiated by the procuring entity renders this time-period impracticable, the time-period may be reduced to not less than 10 days.
3. Except as provided for in paragraphs 4, 5, 7 and 8 a procuring entity shall establish that the final date for the submission of tenders shall not be less than 40 days from the date on which:
 - a. in the case of open tendering, the notice of intended procurement is published; or
 - b. in the case of selective tendering, the entity notifies suppliers that they will be invited to submit tenders, whether or not it uses a multi-use list.
4. A procuring entity may reduce the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 to not less than 10 days where:
 - a. the procuring entity has published a notice of planned procurement as described in Article VII:4 at least 40 days and not more than 12 months in advance of the publication of the notice of intended procurement, and the notice of planned procurement contains:
 - i. a description of the procurement;
 - ii. the approximate final dates for the submission of tenders or requests for participation;
 - iii. a statement that interested suppliers should express their interest in the procurement to the procuring entity;
 - iv. the address from which documents relating to the procurement may be obtained; and

- v. as much of the information that is required for the notice of intended procurement under Article VII:2, as is available;
 - b. the procuring entity, for recurring contracts, indicates in an initial notice of intended procurement that subsequent notices will provide time-periods for tendering based on this paragraph; or
 - c. a state of urgency duly substantiated by the procuring entity renders the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 impracticable.
5. A procuring entity may reduce the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 by five days for each one of the following circumstances:
 - a. the notice of intended procurement is published by electronic means;
 - b. all the tender documentation is made available by electronic means from the date of the publication of the notice of intended procurement; and
 - c. the entity accepts tenders by electronic means.
6. The use of paragraph 5, in conjunction with paragraph 4, shall in no case result in the reduction of the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 to less than 10 days from the date on which the notice of intended procurement is published.
7. Notwithstanding any other provision in this Article, where a procuring entity purchases commercial goods or services, or any combination thereof, it may reduce the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 to not less than 13 days, provided that it publishes by electronic means, at the same time, both the notice of intended procurement and the tender documentation. In addition, where the entity accepts tenders for commercial goods or services by electronic means, it may reduce the time-period established in accordance with paragraph 3 to not less than 10 days.
8. Where a procuring entity covered under Annex 2 or 3 has selected all or a limited number of qualified suppliers, the time-period for tendering may be

fixed by mutual agreement between the procuring entity and the selected suppliers. In the absence of agreement, the period shall not be less than 10 days.

Article XII — Negotiation

1. A Party may provide for its procuring entities to conduct negotiations:
 - a. where the entity has indicated its intent to conduct negotiations in the notice of intended procurement required under Article VII:2; or
 - b. where it appears from the evaluation that no tender is obviously the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation.
2. A procuring entity shall:
 - a. ensure that any elimination of suppliers participating in negotiations is carried out in accordance with the evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation; and
 - b. where negotiations are concluded, provide a common deadline for the remaining participating suppliers to submit any new or revised tenders.

Article XIII — Limited Tendering

1. Provided that it does not use this provision for the purpose of avoiding competition among suppliers or in a manner that discriminates against suppliers of any other Party or protects domestic suppliers, a procuring entity may use limited tendering and may choose not to apply Articles VII through IX, X (paragraphs 7 through 11), XI, XII, XIV and XV only under any of the following circumstances:
 - a. where:
 - i. no tenders were submitted or no suppliers requested participation;

- ii. no tenders that conform to the essential requirements of the tender documentation were submitted;
 - iii. no suppliers satisfied the conditions for participation; or
 - iv. the tenders submitted have been collusive,
provided that the requirements of the tender documentation are not substantially modified;
- b. where the goods or services can be supplied only by a particular supplier and no reasonable alternative or substitute goods or services exist for any of the following reasons:
- i. the requirement is for a work of art;
 - ii. the protection of patents, copyrights or other exclusive rights; or
 - iii. due to an absence of competition for technical reasons;
- c. for additional deliveries by the original supplier of goods or services that were not included in the initial procurement where a change of supplier for such additional goods or services:
- i. cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, software, services or installations procured under the initial procurement; and
 - ii. would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the procuring entity;
- d. insofar as is strictly necessary where, for reasons of extreme urgency brought about by events unforeseeable by the procuring entity, the goods or services could not be obtained in time using open tendering or selective tendering;
- e. for goods purchased on a commodity market;
- f. where a procuring entity procures a prototype or a first good or service that is developed at its request in the course of, and for, a particular contract for research, experiment, study or original

- development. Original development of a first good or service may include limited production or supply in order to incorporate the results of field testing and to demonstrate that the good or service is suitable for production or supply in quantity to acceptable quality standards, but does not include quantity production or supply to establish commercial viability or to recover research and development costs;
- g. for purchases made under exceptionally advantageous conditions that only arise in the very short term in the case of unusual disposals such as those arising from liquidation, receivership or bankruptcy, but not for routine purchases from regular suppliers; or
 - h. where a contract is awarded to a winner of a design contest provided that:
 - i. the contest has been organized in a manner that is consistent with the principles of this Agreement, in particular relating to the publication of a notice of intended procurement; and
 - ii. the participants are judged by an independent jury with a view to a design contract being awarded to a winner.
2. A procuring entity shall prepare a report in writing on each contract awarded under paragraph 1. The report shall include the name of the procuring entity, the value and kind of goods or services procured and a statement indicating the circumstances and conditions described in paragraph 1 that justified the use of limited tendering.

Article XIV — Electronic Auctions

1. Where a procuring entity intends to conduct a covered procurement using an electronic auction, the entity shall provide each participant, before commencing the electronic auction, with:
- a. the automatic evaluation method, including the mathematical formula, that is based on the evaluation criteria set out in the tender

- documentation and that will be used in the automatic ranking or re-ranking during the auction;
- b. the results of any initial evaluation of the elements of its tender where the contract is to be awarded on the basis of the most advantageous tender; and
- c. any other relevant information relating to the conduct of the auction.

Article XV — Treatment of Tenders and Awarding of Contracts

Treatment of Tenders

1. A procuring entity shall receive, open and treat all tenders under procedures that guarantee the fairness and impartiality of the procurement process, and the confidentiality of tenders.
2. A procuring entity shall not penalize any supplier whose tender is received after the time specified for receiving tenders if the delay is due solely to mishandling on the part of the procuring entity.
3. Where a procuring entity provides a supplier with an opportunity to correct unintentional errors of form between the opening of tenders and the awarding of the contract, the procuring entity shall provide the same opportunity to all participating suppliers.

Awarding of Contracts

4. To be considered for an award, a tender shall be submitted in writing and shall, at the time of opening, comply with the essential requirements set out in the notices and tender documentation and be from a supplier that satisfies the conditions for participation.
5. Unless a procuring entity determines that it is not in the public interest to award a contract, the entity shall award the contract to the supplier that the entity has determined to be capable of fulfilling the terms of the contract and that, based solely on the evaluation criteria specified in the notices and tender documentation, has submitted:
 - a. the most advantageous tender; or

- b. where price is the sole criterion, the lowest price.
6. Where a procuring entity receives a tender with a price that is abnormally lower than the prices in other tenders submitted, it may verify with the supplier that it satisfies the conditions for participation and is capable of fulfilling the terms of the contract.
7. A procuring entity shall not use options, cancel a procurement or modify awarded contracts in a manner that circumvents the obligations under this Agreement.

Article XVI — Transparency of Procurement Information

Information Provided to Suppliers

1. A procuring entity shall promptly inform participating suppliers of the entity's contract award decisions and, on the request of a supplier, shall do so in writing. Subject to paragraphs 2 and 3 of Article XVII, a procuring entity shall, on request, provide an unsuccessful supplier with an explanation of the reasons why the entity did not select its tender and the relative advantages of the successful supplier's tender.

Publication of Award Information

2. Not later than 72 days after the award of each contract covered by this Agreement, a procuring entity shall publish a notice in the appropriate paper or electronic medium listed in Appendix III. Where the entity publishes the notice only in an electronic medium, the information shall remain readily accessible for a reasonable period of time. The notice shall include at least the following information:
 - a. a description of the goods or services procured;
 - b. the name and address of the procuring entity;
 - c. the name and address of the successful supplier;
 - d. the value of the successful tender or the highest and lowest offers taken into account in the award of the contract;
 - e. the date of award; and

- f. the type of procurement method used, and in cases where limited tendering was used in accordance with Article XIII, a description of the circumstances justifying the use of limited tendering.

Maintenance of Documentation, Reports and Electronic Traceability

3. Each procuring entity shall, for a period of at least three years from the date it awards a contract, maintain:
 - a. the documentation and reports of tendering procedures and contract awards relating to covered procurement, including the reports required under Article XIII; and
 - b. data that ensure the appropriate traceability of the conduct of covered procurement by electronic means.

Collection and Reporting of Statistics

4. Each Party shall collect and report to the Committee statistics on its contracts covered by this Agreement. Each report shall cover one year and be submitted within two years of the end of the reporting period, and shall contain:
 - a. for Annex 1 procuring entities:
 - i. the number and total value, for all such entities, of all contracts covered by this Agreement;
 - ii. the number and total value of all contracts covered by this Agreement awarded by each such entity, broken down by categories of goods and services according to an internationally recognized uniform classification system; and
 - iii. the number and total value of all contracts covered by this Agreement awarded by each such entity under limited tendering;
 - b. for Annex 2 and 3 procuring entities, the number and total value of contracts covered by this Agreement awarded by all such entities, broken down by Annex; and

- c. estimates for the data required under subparagraphs (a) and (b), with an explanation of the methodology used to develop the estimates, where it is not feasible to provide the data.
5. Where a Party publishes its statistics on an official website, in a manner that is consistent with the requirements of paragraph 4, the Party may substitute a notification to the Committee of the website address for the submission of the data under paragraph 4, with any instructions necessary to access and use such statistics.
6. Where a Party requires notices concerning awarded contracts, pursuant to paragraph 2, to be published electronically and where such notices are accessible to the public through a single database in a form permitting analysis of the covered contracts, the Party may substitute a notification to the Committee of the website address for the submission of the data under paragraph 4, with any instructions necessary to access and use such data.

Article XVII — Disclosure of Information

Provision of Information to Parties

1. On request of any other Party, a Party shall provide promptly any information necessary to determine whether a procurement was conducted fairly, impartially and in accordance with this Agreement, including information on the characteristics and relative advantages of the successful tender. In cases where release of the information would prejudice competition in future tenders, the Party that receives the information shall not disclose it to any supplier, except after consulting with, and obtaining the agreement of, the Party that provided the information.

Non-Disclosure of Information

2. Notwithstanding any other provision of this Agreement, a Party, including its procuring entities, shall not provide to any particular supplier information that might prejudice fair competition between suppliers.

3. Nothing in this Agreement shall be construed to require a Party, including its procuring entities, authorities and review bodies, to disclose confidential information where disclosure:
 - a. would impede law enforcement;
 - b. might prejudice fair competition between suppliers;
 - c. would prejudice the legitimate commercial interests of particular persons, including the protection of intellectual property; or
 - d. would otherwise be contrary to the public interest.

Article XVIII — Domestic Review Procedures

1. Each Party shall provide a timely, effective, transparent and non-discriminatory administrative or judicial review procedure through which a supplier may challenge:
 - a. a breach of the Agreement; or
 - b. where the supplier does not have a right to challenge directly a breach of the Agreement under the domestic law of a Party, a failure to comply with a Party's measures implementing this Agreement, arising in the context of a covered procurement, in which the supplier has, or has had, an interest. The procedural rules for all challenges shall be in writing and made generally available.
2. In the event of a complaint by a supplier, arising in the context of covered procurement in which the supplier has, or has had, an interest, that there has been a breach or a failure as referred to in paragraph 1, the Party of the procuring entity conducting the procurement shall encourage the entity and the supplier to seek resolution of the complaint through consultations. The entity shall accord impartial and timely consideration to any such complaint in a manner that is not prejudicial to the supplier's participation in ongoing or future procurement or its right to seek corrective measures under the administrative or judicial review procedure.

3. Each supplier shall be allowed a sufficient period of time to prepare and submit a challenge, which in no case shall be less than 10 days from the time when the basis of the challenge became known or reasonably should have become known to the supplier.
4. Each Party shall establish or designate at least one impartial administrative or judicial authority that is independent of its procuring entities to receive and review a challenge by a supplier arising in the context of a covered procurement.
5. Where a body other than an authority referred to in paragraph 4 initially reviews a challenge, the Party shall ensure that the supplier may appeal the initial decision to an impartial administrative or judicial authority that is independent of the procuring entity whose procurement is the subject of the challenge.
6. Each Party shall ensure that a review body that is not a court shall have its decision subject to judicial review or have procedures that provide that:
 - a. the procuring entity shall respond in writing to the challenge and disclose all relevant documents to the review body;
 - b. the participants to the proceedings (hereinafter referred to as “participants”) shall have the right to be heard prior to a decision of the review body being made on the challenge;
 - c. the participants shall have the right to be represented and accompanied;
 - d. the participants shall have access to all proceedings;
 - e. the participants shall have the right to request that the proceedings take place in public and that witnesses may be presented; and
 - f. the review body shall make its decisions or recommendations in a timely fashion, in writing, and shall include an explanation of the basis for each decision or recommendation.
7. Each Party shall adopt or maintain procedures that provide for:

- a. rapid interim measures to preserve the supplier's opportunity to participate in the procurement. Such interim measures may result in suspension of the procurement process. The procedures may provide that overriding adverse consequences for the interests concerned, including the public interest, may be taken into account when deciding whether such measures should be applied. Just cause for not acting shall be provided in writing; and
- b. where a review body has determined that there has been a breach or a failure as referred to in paragraph 1, corrective action or compensation for the loss or damages suffered, which may be limited to either the costs for the preparation of the tender or the costs relating to the challenge, or both.

Article XIX — Modifications and Rectifications to Coverage

Notification of Proposed Modification

1. A Party shall notify the Committee of any proposed rectification, transfer of an entity from one annex to another, withdrawal of an entity or other modification of its annexes to Appendix I (any of which is hereinafter referred to as "modification"). The Party proposing the modification (hereinafter referred to as "modifying Party") shall include in the notification:
 - a. for any proposed withdrawal of an entity from its annexes to Appendix I in exercise of its rights on the grounds that government control or influence over the entity's covered procurement has been effectively eliminated, evidence of such elimination; or
 - b. for any other proposed modification, information as to the likely consequences of the change for the mutually agreed coverage provided for in this Agreement.

Objection to Notification

2. Any Party whose rights under this Agreement may be affected by a proposed modification notified under paragraph 1 may notify the Committee of any

objection to the proposed modification. Such objections shall be made within 45 days from the date of the circulation to the Parties of the notification, and shall set out reasons for the objection.

Consultations

3. The modifying Party and any Party making an objection (hereinafter referred to as “objecting Party”) shall make every attempt to resolve the objection through consultations. In such consultations, the modifying and objecting Parties shall consider the proposed modification:
 - a. in the case of a notification under paragraph 1(a), in accordance with any indicative criteria adopted pursuant to paragraph 8(b), indicating the effective elimination of government control or influence over an entity’s covered procurement; and
 - b. in the case of a notification under paragraph 1(b), in accordance with any criteria adopted pursuant to paragraph 8(c), relating to the level of compensatory adjustments to be offered for modifications, with a view to maintaining a balance of rights and obligations and a comparable level of mutually agreed coverage provided in this Agreement.

Revised Modification

4. Where the modifying Party and any objecting Party resolve the objection through consultations, and the modifying Party revises its proposed modification as a result of those consultations, the modifying Party shall notify the Committee in accordance with paragraph 1, and any such revised modification shall only be effective after fulfilling the requirements of this Article.

Implementation of Modifications

5. A proposed modification shall become effective only where:
 - a. no Party submits to the Committee a written objection to the proposed modification within 45 days from the date of circulation of the notification of the proposed modification under paragraph 1;

- b. all objecting Parties have notified the Committee that they withdraw their objections to the proposed modification; or
- c. 150 days from the date of circulation of the notification of the proposed modification under paragraph 1 have elapsed, and the modifying Party has informed the Committee in writing of its intention to implement the modification.

Withdrawal of Substantially Equivalent Coverage

- 6. Where a modification becomes effective pursuant to paragraph 5(c), any objecting Party may withdraw substantially equivalent coverage. Notwithstanding Article IV:1(b), a withdrawal pursuant to this paragraph may be implemented solely with respect to the modifying Party. Any objecting Party shall inform the Committee in writing of any such withdrawal at least 30 days before the withdrawal becomes effective. A withdrawal pursuant to this paragraph shall be consistent with any criteria relating to the level of compensatory adjustment adopted by the Committee pursuant to paragraph 8(c).

Arbitration Procedures to Facilitate Resolution of Objections

- 7. Where the Committee has adopted arbitration procedures to facilitate the resolution of objections pursuant to paragraph 8, a modifying or any objecting Party may invoke the arbitration procedures within 120 days of circulation of the notification of the proposed modification:
 - a. Where no Party has invoked the arbitration procedures within the time-period:
 - i. notwithstanding paragraph 5(c), the proposed modification shall become effective where 130 days from the date of circulation of the notification of the proposed modification under paragraph 1 have elapsed, and the modifying Party has informed the Committee in writing of its intention to implement the modification; and

- ii. no objecting Party may withdraw coverage pursuant to paragraph 6.
- b. Where a modifying Party or objecting Party has invoked the arbitration procedures:
 - i. notwithstanding paragraph 5(c), the proposed modification shall not become effective before the completion of the arbitration procedures;
 - ii. any objecting Party that intends to enforce a right to compensation, or to withdraw substantially equivalent coverage pursuant to paragraph 6, shall participate in the arbitration proceedings;
 - iii. a modifying Party should comply with the results of the arbitration procedures in making any modification effective pursuant to paragraph 5(c); and
 - iv. where a modifying Party does not comply with the results of the arbitration procedures in making any modification effective pursuant to paragraph 5(c), any objecting Party may withdraw substantially equivalent coverage pursuant to paragraph 6, provided that any such withdrawal is consistent with the result of the arbitration procedures.

Committee Responsibilities

- 8. The Committee shall adopt:
 - a. arbitration procedures to facilitate resolution of objections under paragraph 2;
 - b. indicative criteria that demonstrate the effective elimination of government control or influence over an entity's covered procurement; and
 - c. criteria for determining the level of compensatory adjustment to be offered for modifications made pursuant to paragraph 1(b) and of substantially equivalent coverage under paragraph 6.

Article XX — Consultations and Dispute Settlement

1. Each Party shall accord sympathetic consideration to and shall afford adequate opportunity for consultation regarding any representation made by another Party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.
2. Where any Party considers that any benefit accruing to it, directly or indirectly, under this Agreement is being nullified or impaired, or that the attainment of any objective of this Agreement is being impeded as the result of:
 - a. the failure of another Party or Parties to carry out its obligations under this Agreement; or
 - b. the application by another Party or Parties of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement,
it may, with a view to reaching a mutually satisfactory solution to the matter, have recourse to the provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (hereinafter referred to as “the Dispute Settlement Understanding”).
3. The Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement, with the exception that, notwithstanding paragraph 3 of Article 22 of the Dispute Settlement Understanding, any dispute arising under any Agreement listed in Appendix 1 to the Dispute Settlement Understanding other than this Agreement shall not result in the suspension of concessions or other obligations under this Agreement, and any dispute arising under this Agreement shall not result in the suspension of concessions or other obligations under any other Agreement listed in Appendix 1 of the Dispute Settlement Understanding.

Article XXI — Institutions

Committee on Government Procurement

1. There shall be a Committee on Government Procurement composed of representatives from each of the Parties. This Committee shall elect its own Chairman and shall meet as necessary, but not less than once a year, for the purpose of affording Parties the opportunity to consult on any matters relating to the operation of this Agreement or the furtherance of its objectives, and to carry out such other responsibilities as may be assigned to it by the Parties.
2. The Committee may establish working parties or other subsidiary bodies that shall carry out such functions as may be given to them by the Committee.
3. The Committee shall annually:
 - a. review the implementation and operation of this Agreement; and
 - b. inform the General Council of its activities, pursuant to Article IV:8 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (hereinafter referred to as “WTO Agreement”), and of developments relating to the implementation and operation of this Agreement.

Observers

4. Any WTO Member that is not a Party to this Agreement shall be entitled to participate in the Committee as an observer by submitting a written notice to the Committee. Any WTO observer may submit a written request to the Committee to participate in the Committee as an observer, and may be accorded observer status by the Committee.

Article XXII — Final Provisions

Acceptance and Entry into Force

1. This Agreement shall enter into force on 1 January 1996 for those governments¹ whose agreed coverage is contained in the Annexes of Appendix I of this Agreement, and which have, by signature, accepted the Agreement on 15 April 1994, or have, by that date, signed the Agreement subject to ratification and have subsequently ratified the Agreement before 1 January 1996.

Accession

2. Any Member of the WTO may accede to this Agreement on terms to be agreed between that Member and the Parties, with such terms stated in a decision of the Committee. Accession shall take place by deposit with the Director-General of the WTO of an instrument of accession that states the terms so agreed. This Agreement shall enter into force for a Member acceding to it on the 30th day following the deposit of its instrument of accession.

Reservations

3. No Party may enter a reservation in respect of any provision of this Agreement.

Domestic Legislation

4. Each Party shall ensure, not later than the date of entry into force of this Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures, and the rules, procedures and practices applied by its procuring entities, with the provisions of this Agreement.
5. Each Party shall inform the Committee of any changes to its laws and regulations relevant to this Agreement and in the administration of such laws and regulations.

Future Negotiations and Future Work Programmes

6. Each Party shall seek to avoid introducing or continuing discriminatory measures that distort open procurement.
7. Not later than the end of three years from the date of entry into force of the Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, adopted on 30 March 2012, and periodically thereafter, the Parties shall undertake further negotiations, with a view to improving this Agreement, progressively reducing and eliminating discriminatory measures, and achieving the greatest possible extension of its coverage among all Parties on the basis of mutual reciprocity, taking into consideration the needs of developing countries.

8. (a) The Committee shall undertake further work to facilitate the implementation of this Agreement and the negotiations provided for in paragraph 7, through the adoption of work programmes for the following items:
- i. the treatment of small and medium-sized enterprises;
 - ii. the collection and dissemination of statistical data;
 - iii. the treatment of sustainable procurement;
 - iv. exclusions and restrictions in Parties' Annexes; and
 - v. safety standards in international procurement.
- (b) The Committee:
- vi. may adopt a decision that contains a list of work programmes on additional items, which may be reviewed and updated periodically; and
 - vii. shall adopt a decision setting out the work to be undertaken on each particular work programme under subparagraph (a) and any work programme adopted under subparagraph (b)(i).
9. Following the conclusion of the work programme to harmonize rules of origin for goods being undertaken under the Agreement on Rules of Origin in Annex 1A to the WTO Agreement and negotiations regarding trade in services, the Parties shall take the results of that work programme and those negotiations into account in amending Article IV:5, as appropriate.
10. Not later than the end of the fifth year from the date of entry into force of the Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, the Committee shall examine the applicability of Article XX:2(b).

Amendments

11. The Parties may amend this Agreement. A decision to adopt an amendment and to submit it for acceptance by the Parties shall be taken by consensus. An amendment shall enter into force:

- a. except as provided for in subparagraph (b), in respect of those Parties that accept it, upon acceptance by two thirds of the Parties and thereafter for each other Party upon acceptance by it;
- b. for all Parties upon acceptance by two thirds of the Parties if it is an amendment that the Committee, by consensus, has determined to be of a nature that would not alter the rights and obligations of the Parties.

Withdrawal

12. Any Party may withdraw from this Agreement. The withdrawal shall take effect upon the expiration of 60 days from the date the Director-General of the WTO receives written notice of the withdrawal. Any Party may, upon such notification, request an immediate meeting of the Committee.
13. Where a Party to this Agreement ceases to be a Member of the WTO, it shall cease to be a Party to this Agreement with effect on the date on which it ceases to be a Member of the WTO.

Non-application of this Agreement between Particular Parties

14. This Agreement shall not apply as between any two Parties where either Party, at the time either Party accepts or accedes to this Agreement, does not consent to such application.

Appendices

15. The Appendices to this Agreement constitute an integral part thereof.

Secretariat

16. This Agreement shall be serviced by the WTO Secretariat.

Deposit

17. This Agreement shall be deposited with the Director-General of the WTO, who shall promptly furnish to each Party a certified true copy of this Agreement, of each rectification or modification thereto pursuant to Article XIX and of each amendment pursuant to paragraph 11, and a notification of each accession thereto pursuant to paragraph 2 and of each withdrawal pursuant to paragraphs 12 or 13.

Registration

18. This Agreement shall be registered in accordance with the provisions of Article 102 of the Charter of the United Nations.

Notes:

For the purpose of this Agreement, the term “government” is deemed to include the competent authorities of the European Union.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายครรชิตพล สุนทรชัยยา
วันเดือนปีเกิด	17 พฤศจิกายน 2529
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2551: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่ง	นิติกร สังกัด กองกฎหมาย สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน

ผลงานทางวิชาการ

ครรชิตพล สุนทรชัยยา. “ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Agreement) ภายใต้กรอบ WTO : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.