

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๒

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๑

วันที่ ๒๕ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๒

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) หรือไม่

ความเห็น

ประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเริ่มต้นตามประกาศ
จัดตั้ง กรมพัสดุแห่งชาติ ปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล
พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีหน้าที่จัดหา รักษา จ่าย พัสดุให้แก่กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ ต่อมาได้มี
กฎหมายที่ใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ประกอบด้วย ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๔๙๘
ระเบียบสำนักคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการจ้าง พ.ศ. ๒๔๙๘ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ
พ.ศ. ๒๕๒๑ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี
ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและ
การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร
พัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐
ดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงาน
ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้
เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุดเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาส
ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ
ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงาน
ซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล
มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่ง
เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ

เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

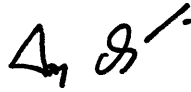
พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพ และเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ และโดยที่หมวด ๖ ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง มีบทบัญญัติ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ ทั้งนี้ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้ โดยมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนลงนามในสัญญา หน่วยงานของรัฐอาจประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ในกรณี ดังต่อไปนี้ (๑) หน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรร ไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป (๒) มีการกระทำที่เข้าลักษณะผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือที่ได้รับการคัดเลือกมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือสื่อว่ากระทำการทุจริตอื่นใดในการเสนอราคา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด (๓) การทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (๔) กรณีอื่นในทำนองเดียวกับ (๑) (๒) หรือ (๓) ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้หน่วยงานของรัฐสามารถประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ก่อนมีการลงนามในสัญญาได้ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ กรณี ซึ่งหมายความว่า การจัดซื้อจัดจ้างใดที่มีลักษณะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ก่อนลงนามในสัญญา หน่วยงานของรัฐสามารถประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ แต่หากมิได้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ก่อนลงนามในสัญญามีได้ การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาดังกล่าว จึงไม่ได้หมายความว่าหน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในทุกกรณี แต่หมายความว่า การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาของหน่วยงานของรัฐสามารถกระทำได้อย่างใดเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง เท่านั้น อันเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Discretionary Power) แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดังกล่าวต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบด้วย ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญ ไม่สุจริต เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ย่อมถูกตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ โดยศาลปกครอง ดังนั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และชอบด้วยเหตุผลและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ตามหลักกฎหมายมหาชน

แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) มุ่งหมายให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคล และชุมชนในการฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐไว้ก็ตาม แต่คำปรารภของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้ระบุไว้ว่า การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ กฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองส่วนรวม ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ที่กำหนดเงื่อนไขไว้เพียง ๔ กรณีตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง โดยผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้าง ที่ถูกยกเลิกไปนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง จึงเป็นกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยมีได้ให้อำนาจกับหน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ได้ตามอำเภอใจ แต่เป็นการให้หน่วยงานของรัฐ มีเอกสิทธิ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือผู้เกี่ยวข้องมากเกินไป หากจะปล่อยให้มีการลงนามในสัญญาต่อไปแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียหายตามมาภายหลัง อีกทั้งยังไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกจากการดำเนินการต่าง ๆ ของตนก่อนสัญญาเกิดขึ้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ สาธารณะ อันจะทำให้การใช้จ่ายงบประมาณของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความคุ้มค่า ในเชิงภารกิจของรัฐ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ยังตราขึ้นเพื่อมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) แต่อย่างใดก็ดี การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจตัดสินใจที่ไม่เกินกว่าที่พระราชบัญญัติ

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง และขอด้วยกฎหมาย
ดังกล่าว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓)



(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ