

ปัญหากฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุข:
ศึกษากรณีโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)

Legal Problems in Procurement of Public Organizations Public Health:
A Case Study of Ban Phaeo Hospital (Public Organization)*

กิตตินันท์ จงอารี**

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Kittinun Jongaree

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันที่รับบทความ 10 มิถุนายน 2565; วันที่แก้ไขบทความ 22 พฤศจิกายน 2565; วันที่ตอบรับบทความ 21 ธันวาคม 2565

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาข้อความคิดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชน หลักกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น กฎหมายการพัสดุ ภาครัฐของประเทศไทยในหลักการทั่วไป สภาพปัญหาความอิสระขององค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุข ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560”) วิเคราะห์ปัญหาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ในส่วนของขอบเขตการบังคับใช้กับองค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุขผ่านกรณีศึกษา โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) และเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วน ของขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายกับองค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุข

เพื่อแก้ไขปัญหาร่องสภาพความอิสระคล่องตัวขององค์การมหาชนด้านการสาธารณสุขที่สูญเสียไป เนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ข้อมูลของ โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ตามระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์โดยพบว่าโรงพยาบาลของรัฐที่

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิชาการค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหากฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้าน สาธารณสุข: ศึกษากรณีโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: Kittinun_100@hotmail.com

ต้องการเปลี่ยนสภาพองค์กรไปเป็นองค์การมหาชนก็เพื่อความยืดหยุ่นคล่องตัวทั้งในเชิงของการบริหารงานบุคคล การบริหารงบประมาณ ด้วยสายงานการบริหารที่สิ้นกระชั้น ต่างจากโรงพยาบาลทั่วไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 นำมาบังคับใช้แก่องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาขาดความคล่องตัว และนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาในประเด็นเชิงเนื้อหากฎหมาย และปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ในการจัดหาพัสดุทางการแพทย์ จึงเกิดข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหที่เหมาะสมด้วยกลไกทางกฎหมาย

คำสำคัญ: การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ, องค์การมหาชนด้านสาธารณสุข, การกระจายอำนาจเชิงภารกิจ

Abstract

This research study aims to understand the concept of government procurement by public organizations, government procurement laws of foreign countries (the USA, Japan) and Thai government procurement law in terms of its general principles and problems concerning the organization's lack of flexibility in compliance with the Government Procurement and Supplies Administration Act B.E. 2560 (2017) (hereinafter referred to as "Thai Government Procurement Act B.E. 2560"). Through a case study of Ban Phaeo Hospital Public Organization, the researcher analyzed the problem concerning the scope of application of the Thai Government Procurement Act B.E. 2560 to public health organization, and further suggested ways to amend the current law when applying to public health organizations.

Focusing on the problem of the lack of flexibility and mobility of public health organizations which result from the strict application of the Government Procurement Act, B.E. 2560, this study uses the information of Ban Phaeo Hospital (Public Organization) as the basis for research. The findings suggest that government hospitals converting status to public organizations occur for added flexibility and mobility in terms of personnel and budget management with fewer administrative processes. However, when the Government Procurement Act, B.E. 2560 is also applicable to public health organizations, they lose benefits from such administrative flexibility. Investigating the data, three issues emerge which are: legal content problems; the problem of the lack of guidelines for the provision of medical supplies; the lack of knowledge on appropriate context for the procurement of public health organizations. Three recommendations were made in this work. They are: the determination of the scope of enforcement of the Public Procurement and Supplies Management Act B.E. 2560 (2017) with Public Health Organizations, the issuance of a specific ministerial regulation on the procurement of public health supplies, and the inspection of public health organizations.

Keywords: government procurement, public health organization, mission- oriented decentralization

1. บทนำ

เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560”) พบปัญหา อาทิ ปัญหาด้านการบริหารงานพัสดุทั้งระบบ ปัญหาด้านระบบการบันทึกข้อมูลในระบบสารสนเทศเพื่อการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement: e-GP) ปัญหาด้านความพร้อมของบุคลากร ปัญหาด้านการตรวจสอบจากหน่วยตรวจสอบภายในและหน่วยตรวจสอบภายนอก ปัญหาเรื่องการเร่งกักหนี้ยักพ่น และ ปัญหาข้อกฎหมาย¹

สำหรับปัญหาข้อกฎหมายที่ผู้ศึกษาให้ความสนใจศึกษา ได้แก่ ปัญหาในการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขซึ่งเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์กฎหมายก่อตั้งองค์การมหาชนแล้วพบว่ากฎหมายก่อตั้งองค์การมหาชนมีเจตนารมณ์ให้องค์การมหาชนมีความอิสระในการดำเนินกิจการตามความเหมาะสมภายใต้การกำกับดูแลโดยมีเป้าหมายที่ชัดเจน โดยให้องค์การมหาชนอยู่ภายใต้ระบบการประเมินผลขององค์การมหาชนตามที่คณะกรรมการพัฒนาและส่งเสริมองค์การมหาชน (กพม.) กำหนด ตัวอย่างเช่น เดิมที่โรงพยาบาลบ้านแพ้วซึ่งก่อตั้งจากพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มีข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ให้อำนาจแก่โรงพยาบาลในการจัดซื้อจัดจ้างให้ได้มาซึ่งพัสดุ ครุภัณฑ์ วัสดุได้เอง โดยอาจเป็นครุภัณฑ์ที่อยู่นอกเหนือบัญชีมาตรฐานครุภัณฑ์ของสำนักงานงบประมาณก็ได้ เพราะแหล่งงบประมาณเป็นเงินรายได้ของโรงพยาบาลเอง จึงไม่จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535² ทั้งนี้ เพื่อความยืดหยุ่นและคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้างตอบสนองภารกิจของโรงพยาบาลในช่วงเวลาที่มีโรคระบาดและจำเป็นต้องใช้ยาชนิดใดมากเป็นพิเศษ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลสามารถสั่งซื้อในจำนวนที่ต้องการโดยไม่จำกัดวงเงิน รวมทั้งกรณีที่ต้องมีการซื้อเป็นรายงวดเพื่อไม่ให้ยาเสื่อมคุณภาพ หรือกรณีมีส่วนลดตามปริมาณที่สามารถสั่งซื้อเพื่อให้ได้ราคาที่มีส่วนลดเพื่อประโยชน์

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (สปร.), ‘รายงานผลการศึกษานโยบายสมบูรณ์ (Final Report) ที่ปรึกษาโครงการศึกษาและพัฒนากระบวนการบริหารงานภาครัฐ กรณีการบริหารงานพัสดุภาครัฐของประเทศไทย’ ฐ. <<http://web.krisdika.go.th/data/news/news13361.pdf>> สืบค้นวันที่ 8 พฤศจิกายน 2564.

² ข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ข้อ 8 บัญญัติว่า “การจัดหาพัสดุให้กระทำได้ 4 วิธี คือ

- (1) วิธีตกลงราคา ให้ใช้กับการจัดหาพัสดุที่มีวงเงินไม่เกินสามแสนบาทต่อครั้ง และให้ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่พัสดุ
- (2) วิธีสอบราคา ให้ใช้กับการจัดหาพัสดุที่มีวงเงินมากกว่าสามแสนบาทต่อครั้ง และให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการจัดหาพัสดุ
- (3) วิธีพิเศษ ให้ใช้กับการจัดหาพัสดุที่ไม่สามารถสอบราคาได้โดยไม่จำกัดวงเงิน ในกรณีที่ผู้อำนวยการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการจัดหาพัสดุ
- (4) การจ้างให้ทำการศึกษาหรือการจ้างที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการจ้างให้ทำวิจัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้อำนวยการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

สูงสุดของโรงพยาบาลซึ่งตามระเบียบที่ใช้กับส่วนราชการทั่วไปไม่สามารถกระทำได้³ แต่เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และออกระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีขอบเขตบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐมากขึ้น รวมถึงการบังคับใช้กับองค์การมหาชนด้วย⁴ และตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 กำหนดให้เมืองครกรกลุ่มได้แก่ คณะกรรมการต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น คณะกรรมการนโยบายจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องเรียน โดยจะเห็นได้ว่าเมืองครกรกลุ่มในรูปแบบคณะกรรมการต่าง ๆ นั้น มีจำนวนมาก ทั้งยังเป็นแนวปฏิบัติที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างชัดเจน ซึ่งเจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนที่มาจากการบรรจุแต่งตั้งแตกต่างจากระบบของส่วนราชการ แต่ต้องมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเหมือนกับบุคลากรของส่วนราชการ ทำให้ขาดความเข้าใจในเรื่องกฎหมาย ระเบียบ กฎกระทรวง และแนวปฏิบัติที่เกิดจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นไปในรูปแบบแนวปฏิบัติของส่วนราชการได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากบริบทขององค์การมหาชนในเรื่องอื่น ๆ เช่น การบริหารงานบุคคล นโยบายและยุทธศาสตร์ต่าง ๆ จะมีกฎระเบียบเป็นของหน่วยงานเอง และบางกรณีที่มีข้อสงสัยในการปฏิบัติงานก็ต้องส่งเรื่องไปขอคำปรึกษาต่อคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐซึ่งใช้ระยะเวลานานกว่าจะได้ทราบถึงแนวปฏิบัติอันส่งผลโดยตรงต่อองค์การมหาชนในเชิงปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความล่าช้า ขาดความยืดหยุ่นและความคล่องตัว ไม่สามารถตอบสนองต่อภารกิจขององค์กรตามกฎหมายก่อตั้งได้ดังเจตนารมณ์กฎหมายก่อตั้งองค์การมหาชน

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 แล้วพบว่า หากองค์การมหาชนประสงค์จะออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุใช้เองก็ยังคงติดขัดด้วยเงื่อนไขในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยซึ่งท้ายที่สุดก็ยากที่จะดำเนินการได้เอง ด้วยเหตุผลปัญหากฎหมายดังกล่าวที่ส่งผลต่อปัญหาในเชิงปฏิบัติและเจตนารมณ์ความมีอิสระขององค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุข ผู้ศึกษาจึงสนใจที่จะทำการศึกษาด้านแบบกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อสินค้า จ้างเหมาก่อสร้างและจัดหาบริการ (UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services) รวมทั้งกฎหมายพัสดุของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ที่มีการวางหลักการทั่วไปของการพัสดุภาครัฐ และในส่วนของข้อกำหนดขอบเขตการใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายพัสดุของภาครัฐ รวมทั้งการกำกับดูแล เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายพัสดุของประเทศไทย โดยจะศึกษากรณีของ

³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (สปร.) (น1) 4-132.

⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 วรรค 15 บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) เป็นสำคัญ เพื่อนำไปสู่แนวทางเสนอแก้ไขปัญหากฎหมายพัสดุของไทยในส่วนของความอิสระขององค์การมหาชนในการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว

2. การจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขและโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)

การจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนที่เกี่ยวกับการสาธารณสุขในประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะต่างจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจมีเจตนารมณ์ในการก่อตั้งเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นคล่องตัว ภารกิจหลักเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะแบบไม่แสวงหากำไร ซึ่งการจัดซื้อจัดจ้างบางกรณีจำเป็นต้องอาศัยความรวดเร็วเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากต้องตอบสนองให้ทันต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น การจัดหาวัคซีนโดยสถาบันวัคซีนแห่งชาติ การจัดซื้อเครื่องมือแพทย์เฉพาะกิจเพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยจากโรคระบาด หรือการที่โรงพยาบาลต่าง ๆ รวบรวมข้อมูลความจำเป็นต้องใช้จ่ายส่งไปยังองค์การเภสัชกรรม เพื่อให้องค์การเภสัชกรรมจัดซื้อยาในจำนวนมาก ซึ่งจะได้ในราคาที่ถูกลงกว่ากรณีของแยกกันซื้อเฉพาะราย

2.1 ลักษณะทั่วไปขององค์การมหาชน

องค์การมหาชน คือ หน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ เกิดจากแนวคิดในการจัดทำบริการสาธารณะที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากข้อติดขัดด้านกฎหมายและเจตนารมณ์ขององค์กร ซึ่งจะเป็นบริการสาธารณะที่แตกต่างไปจากสิ่งที่จะต้องจัดทำโดยส่วนราชการ เช่น การปกครอง การรักษาความสงบภายในรัฐ พิธีการทูตระหว่างประเทศ หรือบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจที่มุ่งแสวงหากำไร เช่น การไปรษณีย์ การทำอากาศยาน กิจการพลังงานเชื้อเพลิง เป็นต้น แต่เนื่องจากกิจการบางอย่าง ต้องการความยืดหยุ่นคล่องตัวจากกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ แต่การที่จะไปตั้งเป็นหน่วยงานในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจก็จะไม่สอดคล้อง เพราะไม่ต้องการแสวงหากำไร ดังเช่น กิจการของรัฐด้านการสาธารณสุข ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นคล่องตัวเป็นไปตามเจตนารมณ์ จึงเกิดการก่อตั้งองค์การมหาชนที่มีภารกิจด้านสาธารณสุขขึ้น⁵

2.1.1 ความเป็นมาขององค์การมหาชน

การจัดองค์กรของรัฐตามหลักการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจนั้น พบปัญหาความไม่คล่องตัวและติดขัดด้วยปัญหาข้อกฎหมาย การทับซ้อนอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐ ความขัดแย้งในการดำเนินงาน เพื่อลดปัญหาทั้งหลาย จึงมีแนวคิดบริหารจัดการรูปแบบใหม่ ให้มีความคล่องตัว มีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรบุคคลและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด และเป็นการบูรณาการการทำงานกับภาคส่วน

⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 16 แก้ไขเพิ่มเติม, วิญญูชน 2553) 221-225.

ต่าง ๆ จึงมีการออกกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถตั้งหน่วยงานของบริหารเป็นองค์การมหาชนได้⁶ ซึ่งมีปัจจัยสนับสนุนการก่อตั้งองค์การมหาชน 3 ปัจจัยหลัก ได้แก่ ปัจจัยแรก เกิดภาวะวิกฤตเศรษฐกิจไปทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยด้วย จึงต้องการความร่วมมือแก้ไขปัญหามันเมือง การดำเนินการตามรูปแบบองค์กรแบบเดิมเป็นไปได้ยาก ปัจจัยที่สอง รัฐธรรมนูญธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 วางนโยบายแห่งรัฐให้เกิดการปฏิรูปการเมืองและการปกครองประเทศ โดยบัญญัติให้มีหน่วยงานของรัฐมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับในอดีตที่ผ่านมา ปัจจัยที่สาม เกิดการเปลี่ยนแปลงทางวิทยาการ วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว การปฏิบัติงานแบบเดิมนอกจากจะไม่สามารถแข่งขันกับเวทีโลกได้แล้ว ยังจะถูกทอดทิ้งไว้ให้เป็นประเทศล้าหลังอีกด้วย⁷

2.1.2 สถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชน

องค์การมหาชน หมายถึง องค์กรที่อยู่กึ่งกลางระหว่างส่วนราชการของรัฐกับรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นนิติบุคคลแยกออกจากส่วนราชการของรัฐ และไม่ใช่นิติบุคคลเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจทั่ว ๆ ไป⁸

องค์การมหาชนที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นระบบโครงสร้างองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่ที่คู่ขนานไปกับส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่มีอยู่ก่อนแล้ว การกำหนดแนวทางการก่อตั้งองค์การมหาชนโดยการตราพระราชกฤษฎีกาส่งผลให้องค์การมหาชนมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่อยู่นอกระบบราชการซึ่งการที่กฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นเฉพาะรายองค์กรมีลำดับศักดิ์เป็นเพียงพระราชกฤษฎีกาก็ได้สร้างข้อจำกัดประการสำคัญสำหรับการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน กล่าวคือ องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในทางนิติฐานะหรือไปกระทบกระเทือนต่อองค์การมหาชนที่เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้วก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้รับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสถานะขององค์การมหาชนไว้อย่างชัดเจนถึงการเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” อีกทั้งในมาตรา 45 ยังรับรองหลักการในเรื่องทรัพย์สินขององค์การมหาชนไว้อย่างชัดเจน โดยให้ “ทรัพย์สินของ

⁶ชาญชัย แสวงศักดิ์, หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ: องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขปรับปรุง, นิติธรรม 2549) 304-305.

⁷สุรพล นิติไกรพจน์, องค์การมหาชน: แนวคิดรูปแบบและวิธีการบริหารงาน (สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ. 2542) 8-11.

⁸ สุรพล นิติไกรพจน์, มหาวิทยาลัยไทยในรูปแบบขององค์การมหาชน: กรณีตัวอย่างของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535) 436. <<https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/301193>> สืบค้นวันที่ 8 พฤศจิกายน 2564.

องค์การมหาชนเป็นทรัพย์สินของรัฐ” รวมทั้งหลักการคุ้มครองทรัพย์สินขององค์การมหาชนในมาตรา 15 “ทรัพย์สินขององค์การมหาชนไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”⁹

2.2 การจัดซื้อจัดจ้างในองค์การมหาชนด้านสาธารณสุขของประเทศไทย

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทหนึ่งสามารถออกระเบียบขึ้นใช้ได้เอง เนื่องจากองค์การมหาชนไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แต่นำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 มาบังคับใช้โดยอนุโลมในส่วนของการจัดซื้อจัดจ้างจากแหล่งงบประมาณเงินแผ่นดินเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม องค์การมหาชนก็ยังนำเอากฎกระทรวง หนังสือสั่งการ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กพพ.) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (กพพ.อ.) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ มาใช้เป็นแหล่งอ้างอิงสำหรับการเลือกหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติให้เหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้ง

องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติส่งผลให้สามารถออกระเบียบหรือข้อบังคับใช้เองได้ ฉะนั้น องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขที่มีอยู่ทั้งหมดของประเทศไทยจึงออกข้อบังคับหรือระเบียบการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ใช้เอง แต่ในทางปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยในการปฏิบัติงานและหลีกเลี่ยงการถูกตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอกคือ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขมักจะออกระเบียบหรือข้อบังคับให้เป็นไปตามแนวทางของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 จะมีรายละเอียดแตกต่างกันในส่วนของผู้มีอำนาจสั่งการ กรอบวงเงินตามวิธีการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธี ที่มุ่งเน้นให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและเอื้อประโยชน์ต่อการปฏิบัติภารกิจขององค์การมหาชนที่ต้องการความยืดหยุ่นคล่องตัวตามบริบทขององค์กรและเจตนารมณ์ของกฎหมายก่อตั้ง รวมทั้งการบริหารจัดการภารกิจให้ทันทั่วทั้งคือการรักษาชีวิตร่างกาย ของประชาชนไว้ด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่ทันสมัยตอบโจทย์เทคนิคทางการแพทย์

การบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีหลักการสำคัญและกระบวนการสำคัญในการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐเกือบทั้งหมดส่งผลให้หน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว รวมถึงองค์การมหาชนด้วย ดังนั้น องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขของประเทศไทยขาดความอิสระคล่องตัวซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการก่อตั้ง ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ผ่านมาองค์การมหาชน ได้ส่งเรื่องไปขอคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการ

⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, องค์การมหาชน: แนวคิดรูปแบบและวิธีการบริหารงาน (สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ สำนักงาน กพ. 2542) 16-18.

บริหารพัสดุภาครัฐวินิจัยในประเด็นคำถาม เช่น การซื้อประกันภัยรับผิดชอบบุคคลภายนอกให้แก่แพทย์พยาบาล ถือเป็นการจัดหาพัสดุที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้อำนาจของหน่วยงานเอง ในทางปฏิบัติ หน่วยงานต้องรอให้คณะกรรมการวินิจัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตอบกลับข้อหารือก่อนซึ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้าและความยุ่งยากในการปฏิบัติงานตามมา อีกทั้งการที่จะออกข้อบังคับเพื่อใช้ดำเนินการเองก็ยังคงติดขัดด้วยเงื่อนไขแห่งพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรฐานกลางใช้บังคับได้กับทุกหน่วยงานคือ ภาครัฐมีนโยบายที่ต้องการพัฒนาให้รูปแบบการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยมีมาตรฐานเดียวกันและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่เป็นสากลเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ กรมบัญชีกลางจึงได้เสนอ “ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ” จนมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักการสำคัญในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐทุกประเภท ซึ่งหมายความว่ารวมถึงองค์การมหาชนที่เกี่ยวกับการสาธารณสุขด้วย ดังนั้น องค์การมหาชนที่เกี่ยวกับการสาธารณสุขจึงมีหลักการสำคัญ 4 ประการ ในการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายดังกล่าวที่ต้องยึดถือปฏิบัติในทุกขั้นตอนของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ หลักความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน (Value for Money) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency and Effectiveness) และหลักความรับผิดชอบต่อผลสำเร็จของงาน (Accountability)

2.3 การจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดขอบเขตของหน่วยงานของรัฐไว้อย่างกว้างขวาง ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐบาล และหน่วยงานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰ และยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบและประกาศที่ออกตามความพระราชบัญญัติด้วย¹¹

ราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภาและหน่วยงานอิสระของรัฐ

¹⁰ พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

¹¹ พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6.

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 จะมีวัตถุประสงค์ เป้าหมายและภารกิจที่แตกต่างกัน ระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเดิมขององค์กรเหล่านี้จึงมีความแตกต่างกันตามภารกิจ ความคล่องตัวและสภาวะการแข่งขันของตลาด โดยมีการควบคุมกำกับดูแลตามกฎหมายจัดตั้งของตนเองเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจ ความมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าต่อหน่วยงาน

การที่พระราชบัญญัติซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้บังคับใช้โดยครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทุกประเภทนั้นไม่สอดคล้องกับหลักการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ส่งผลให้ราชการส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และองค์กรอิสระต่าง ๆ ไม่สามารถจัดหาพัสดุให้ทันต่อความต้องการและทันต่อสถานการณ์ องค์การมหาชนจึงไม่สามารถจัดหาพัสดุได้ทันต่อบริบทขององค์กร

จากหลักการดังกล่าวมีตัวอย่างให้เห็นเป็นต้นว่า เดิมองค์การมหาชน ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุขององค์การมหาชนเอง โดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 เป็นแนวทาง แต่ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุขององค์การมหาชนมีข้อกำหนดที่เป็นหลักเกณฑ์และแนวทางน้อยกว่า ส่วนวิธีการปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างมีการกำหนดให้เหมาะสมกับคุณลักษณะเฉพาะ เทคนิค หรือคุณภาพของพัสดุ และคุณสมบัติของผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้ให้บริการ และมีการพัฒนาตามพัฒนาการของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ตลอดมา เพื่อลดความเสี่ยงต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายซึ่งมีบทลงโทษคือการจำคุก แต่มีความยืดหยุ่นมากกว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ เพื่อให้ตอบสนองต่อความคล่องตัวในการจัดซื้อจัดจ้างตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก่อตั้งองค์การมหาชน

ในการศึกษาการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุข กรณีศึกษาโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาใน 2 ส่วน ได้แก่ ข้อมูลทั่วไปของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) และกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ทั้งนี้ ข้อมูลปัญหาในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้รับความอนุเคราะห์จากการสัมภาษณ์ผู้บริหารของโรงพยาบาลบ้านแพ้วที่รับผิดชอบในการจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลโดยตรง¹²

2.3.1 ข้อมูลทั่วไปของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)

ข้อมูลจากสัมภาษณ์พบว่าโรงพยาบาลบ้านแพ้ว ก่อตั้งเมื่อปี พ.ศ. 2508 โดยได้รับการบริจาคที่ดินจากชาวบ้านในสมัยนั้น มีขนาดพื้นที่ 9 ไร่ 1 งาน 80 ตารางวา โดยมีนายแพทย์สุมน แก้วปิ่นทอง เป็นผู้อำนวยการคนแรก และมีการพัฒนาให้เป็นโรงพยาบาลชุมชน โรงพยาบาลอำเภอ ตามลำดับ จนกระทั่งถึงจุดเปลี่ยนแปลงสำคัญคือเมื่อนายแพทย์วิฑิต อรรถเวชกุล ได้เริ่มต้นดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลในปี

¹² สัมภาษณ์, นุชนารถ กลับบ้านเกาะ, รองผู้อำนวยการด้านบริหาร, โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (19 ตุลาคม 2564).

พ.ศ. 2530 ซึ่งได้มีแนวคิดในการพัฒนาโรงพยาบาลให้มีการรักษาขั้นสูงในโรคเฉพาะทางแบบเดียวกับเอกชนชั้นนำ ในอัตราค่าใช้จ่ายแบบรัฐบาล ซึ่งมีการรักษาที่แตกต่างจากโรงพยาบาลของรัฐทั่วไป ทั้งในแง่ของเครื่องมือการตรวจ แพทย์เฉพาะทาง ยาที่ใช้รักษาที่อยู่นอกเหนือบัญชียาหลักพื้นฐานแห่งชาติ ประชาชนสามารถเลือกเข้ารับการรักษาได้โดยตรง โดยไม่ต้องส่งตัวเหมือนเช่นโรงพยาบาลของรัฐทั่วไป ที่ต้องส่งตัวผู้ป่วยตามลำดับขั้นตอนที่ล่าช้า ซึ่งเรื่องสุขภาพของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญและรอช้าไม่ได้ รวมทั้งประชาชนก็จะสามารถเลือกขอรับยาคุณภาพดีในราคาที่ถูกลงกว่าโรงพยาบาลของเอกชนได้ด้วย ทั้งนี้ หากเป็นการเข้ารับการรักษาพยาบาลตามสิทธิการรักษาที่ภาครัฐจัดให้ จะได้รับยาตามสิทธิการรักษานั้น ๆ เช่น สิทธิประกันสังคมก็จะเป็นยาตัวเทียบเท่า สิทธิข้าราชการจะเป็นยาตัวต้นฉบับ โดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐจะไม่สามารถสั่งจ่ายยาผิดประเภทของสิทธิการรักษาได้ มิฉะนั้นแพทย์ก็จะมีผลในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย แต่อย่างไรก็ดี ยังคงติดขัดในปัญหาเรื่องของข้อกฎหมาย และข้อจำกัดที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดจำนวนของบุคลากรทางการแพทย์ให้สอดคล้องกับขนาดของโรงพยาบาล โรงพยาบาลบ้านแพ้วในช่วงเวลานั้นก็ต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากเป็นโรงพยาบาลของรัฐที่อยู่ในสายบังคับบัญชา จึงทำได้เพียงการไปเชิญอาจารย์แพทย์จากโรงเรียนแพทย์มารักษาแบบครึ่งครว (Part Time) ต่อมาในช่วง พ.ศ. 2540 ประเทศได้ประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจต้มยำกุ้ง Asian Development Bank (ADB) ได้มีเงื่อนไขให้ประเทศไทยมีองค์กรภาครัฐรูปแบบใหม่ เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายภาครัฐ จึงได้มีการปรับปรุงโครงสร้างองค์กรภาครัฐครั้งใหญ่ หนึ่งในนั้นคือการถือกำเนิดองค์กรมหาชน ซึ่งได้เปิดรับสมัครโรงพยาบาลรัฐทั่วไปที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเป็นองค์กรมหาชน โดยมีโรงพยาบาลขอสมัครเพื่อเปลี่ยนสถานภาพไปเป็นองค์กรมหาชนทั้งสิ้น 7 แห่ง แต่ปรากฏว่าโรงพยาบาลอื่น ๆ มีขนาดใหญ่ และมีโครงสร้างซับซ้อน บางแห่งก็เป็นโรงเรียนแพทย์ด้วย ซึ่งไปเกี่ยวพันกับการจัดการเรียนการสอนอีก ทำยที่สุดมีโรงพยาบาลบ้านแพ้วแห่งเดียวเท่านั้น ที่ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นองค์กรมหาชน ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญที่โรงพยาบาลสามารถกำหนดกรอบอัตราและค่าจ้างบุคลากรได้เอง ส่งผลให้สามารถจ้างแพทย์ที่เชี่ยวชาญเฉพาะทางในงบประมาณที่มากกว่าอัตราของข้าราชการ และสร้างแรงจูงใจด้วยอัตราค่าตอบแทนพิเศษในแต่ละกรณีการรักษาด้วย รวมทั้งสามารถออกกฎเกณฑ์การบริหารงานได้เอง เนื่องจากมีพระราชบัญญัติองค์กรมหาชนให้อำนาจไว้ และจุดเด่น คือ สายบังคับบัญชาที่สั้นลง เนื่องจากคณะกรรมการบริหารของโรงพยาบาลก็มาจากผู้บริหารในกระทรวงสาธารณสุขโดยตำแหน่งด้วย เช่น ปลัดกระทรวงสาธารณสุข นายแพทย์สาธารณสุข ผู้ว่าราชการจังหวัด ที่เป็นลำดับชั้นบังคับบัญชาอยู่แต่เดิม ก็มาอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการบริหารโรงพยาบาลที่อยู่ในระนาบเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงได้รับงบประมาณอุดหนุนบางส่วนจากทางภาครัฐ ซึ่งในการชี้แจงเพื่อขอของบประมาณรายจ่ายประจำปีจะต้องชี้แจงอย่างละเอียดรอบด้าน เนื่องจากโรงพยาบาลมีกรอบอัตราค่าจ้างที่แตกต่างจากโรงพยาบาลรัฐทั่วไป ส่งผลให้ผู้มีอำนาจพิจารณางบประมาณเกิดข้อคำถามตามมาหลายประการ

2.3.2 การจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ช่วงก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์พบว่า ช่วงก่อนที่โรงพยาบาลบ้านแพ้วจะเปลี่ยนแปลงเป็นโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ทางโรงพยาบาลต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เนื่องจากถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐในบังคับบัญชาของส่วนราชการ ซึ่งมีข้อยุ่งยากในเชิงปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่พัสดุ และใช้ระยะเวลารอพัสดุที่ยาวนาน ไม่ทันต่อการใช้งานจริง แต่เมื่อมีการเปลี่ยนเป็นองค์การมหาชนแล้ว เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นคล่องตัวในเชิงปฏิบัติ ทางโรงพยาบาลจึงมีการออกข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ส่งผลให้โรงพยาบาลสามารถจัดหาพัสดุได้ทันทีเมื่อคณะกรรมการบริหารได้อนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ไม่ต้องจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ต้องมีการกำหนดขอบเขตและคุณสมบัติ ซึ่งกระชับระยะเวลาในการจัดหาพัสดุได้เป็นอย่างดี¹³ ซึ่งอาจสรุปข้อมูลเป็น 2 ส่วน ได้แก่ สารสำคัญของข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 และกระบวนการได้มาซึ่งพัสดุตามข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544

2.3.2.1 สารสำคัญของข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544

ข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 เป็นไปตามความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารโรงพยาบาลบ้านแพ้ว ในคราวประชุมครั้งที่ 5/2544 เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2544 โดยมุ่งใช้บังคับสำหรับการดำเนินการพัสดุด้วยงบประมาณของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว ยกเว้นที่ได้มาตามระเบียบอื่นหรือตามวัตถุประสงค์ของผู้บริจาคที่ได้วางหลักเกณฑ์หรือวิธีการได้มาซึ่งพัสดุโดยเฉพาะ ซึ่งการจัดหาพัสดุสามารถกระทำได้ 4 วิธีการ ได้แก่ วิธีการตกลงราคา ใช้กับการจัดหาพัสดุที่มีวงเงินไม่เกินสามแสนบาทต่อครั้ง วิธีสอบราคา ใช้กับการจัดหาพัสดุที่มีวงเงินเกินกว่าสามแสนบาทต่อครั้ง วิธีพิเศษ ใช้กับการจัดหาพัสดุที่ไม่สามารถสอบราคาได้ โดยไม่จำกัดวงเงิน ในกรณีที่ผู้อำนวยการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และการจ้างให้ทำการวิจัยหรือการจ้างที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับการจ้างให้ทำการวิจัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้อำนวยการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

สำหรับการตรวจรับพัสดุ ให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งต้องไม่ใช่กรรมการจัดหาพัสดุ การควบคุมพัสดุก็นับเป็นไปตามมาตรฐานการควบคุมเบิกจ่ายพัสดุทั่วไป

2.3.2.2 กระบวนการได้มาซึ่งพัสดุด้วยข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544

ข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 กำหนดกระบวนการได้มาซึ่งพัสดุ ไว้ในใจความที่ว่า เมื่อผู้ปฏิบัติงานประสงค์จะขอให้มีการจัดหาพัสดุเพื่อใช้งาน ก็ให้แสดงความ

¹³ ข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ข้อ 8.

จำนองเจ้าหน้าหน้าที่พัสดุ โดยเสนอบันทึกข้อความตามแบบที่ผู้อำนวยการกำหนด แสดงเหตุผลความจำเป็น และวัตถุประสงค์การใช้งาน รายละเอียดของพัสดุที่จัดหา เสนอต่อผู้อำนวยการเพื่อขออนุมัติ และดำเนินการได้ในทันที¹⁴ โดยมีผู้รับผิดชอบในการจัดหาพัสดุ ได้แก่ วิธีตกลงราคาดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่พัสดุ วิธีสอบราคาดำเนินการโดยคณะกรรมการจัดหาพัสดุ วิธีพิเศษดำเนินการโดยคณะกรรมการจัดหาพัสดุ

2.3.3 การจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ช่วงหลังการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

จากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งเกิดจากหลักคิดที่ว่า หน่วยงานของรัฐมีอัตราการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างค่อนข้างสูง เพื่อให้เกิดการควบคุมตรวจสอบอย่างรอบด้าน จึงมีการออกพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งบังคับใช้กับองค์การมหาชนด้วย ส่งผลให้เกิดข้อยุ่งยากในการดำเนินการ และได้พัสดุล่าช้ามาก แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ ได้มีการกำหนดเกณฑ์การคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาด้วยเกณฑ์คุณภาพไว้ชัดเจนกว่าก่อนหน้านี้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วโรงพยาบาลก็จะใช้เกณฑ์ราคาต่ำสุดในการตัดสินผู้ชนะการเสนอราคา เนื่องจากมีความปลอดภัยในเชิงการถูกตรวจสอบจากหน่วยงานตรวจสอบภายนอกมากกว่า จากการสัมภาษณ์อาจจำแนกประเด็นได้ ดังนี้

2.3.3.1 ขั้นตอนการจัดทำขอบเขตและคุณสมบัติ (TOR)

การจัดทำขอบเขตและคุณสมบัติ (TOR) มีความล่าช้า เนื่องจากต้องมีการตรวจสอบและแก้ไขไปมาระหว่างเจ้าหน้าที่พัสดุกับฝ่ายกฎหมาย เจ้าหน้าที่ขาดความมั่นใจในการกำหนดเรื่องคุณสมบัติว่าอาจจะเป็นการ Lock Spec หรือไม่ เนื่องจากพัสดุทางการแพทย์มีลักษณะเฉพาะตัว อีกทั้งต้องมีการประกาศให้มีการวิจารณ์ TOR ด้วย ซึ่งต้องใช้ระยะเวลานาน ซึ่งแต่เดิมก่อนการบังคับใช้กฎหมายพัสดุนี้ ไม่จำเป็นต้องดำเนินการในประเด็นเหล่านี้

2.3.3.2 ขั้นตอนการขออนุมัติจัดซื้อหรือจัดจ้าง

เนื่องจากการกำหนดขอบเขตและคุณสมบัติ กับการจัดซื้อหรือจัดจ้าง ดำเนินการโดยคณะกรรมการต่างชุดกันพบปัญหา การกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาไม่ชัดเจน ต้องตีความ ซึ่งอาจถูกทักท้วงเกิดข้อโต้แย้ง ทั้งยังพบปัญหาเรื่องของคุณภาพเวชภัณฑ์ที่ไม่ได้มีความแตกต่างจากโรงพยาบาลของรัฐทั่วไป

2.3.3.3 การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกและน้ำหนักของเกณฑ์

เดิมกำหนดให้ดำเนินการโดยคำนึงถึงคุณภาพ ประสิทธิภาพในการใช้งาน และราคาที่เหมาะสม ไม่จำเป็นต้องเป็นราคาต่ำสุด¹⁵ แต่พระราชบัญญัติกำหนดให้โรงพยาบาลประกาศเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา

¹⁴ ข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ข้อ 7.

¹⁵ ข้อบังคับโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ข้อ 9.

คัดเลือกและน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ให้ชัดเจน แต่ไม่มีการกำหนดแนวทาง วิธีปฏิบัติ แบบ ตัวอย่าง หรือแนวทาง ในการกำหนดน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ไว้แต่อย่างใด¹⁶

2.3.3.4 การตรวจรับพัสดุ

กฎหมายกำหนดให้การตรวจรับพัสดุต้องดำเนินการโดยรูปแบบคณะกรรมการ และต้องตรวจรับในวันที่ส่งมอบ โดยต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงให้การตรวจรับวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท กระทำโดยกรรมการตรวจรับพัสดุเพียงคนเดียวได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วพัสดุทางการแพทย์มีราคาสูงมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะเกินวงเงิน 100,000 บาท โดยต้องตั้งบุคลากรที่เกี่ยวข้องหาเรื่องคุณสมบัติเป็นกรรมการตรวจรับพัสดุด้วย ส่งผลให้เกิดความล่าช้า เนื่องจากกรรมการตรวจรับพัสดุมักจะว่างไม่ตรงกัน

จากการสัมภาษณ์ผู้บริหารโรงพยาบาล¹⁷ พบว่า การดำเนินงานของโรงพยาบาล ในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2560 สำนักนายกรัฐมนตรีได้มีการออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและให้นิยามบังคับใช้ถึงองค์การมหาชนด้วย เช่น การประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ซึ่งเป็นการบ่งบอกเป็นนัยว่า ต่อไปการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนจะต้องกลับเข้าไปสู่ระบบเดิม ทั้งนี้ มาจากมุมมองที่เห็นว่า องค์การมหาชนมีงบประมาณรายได้เป็นของตนเอง ถ้ายังไม่เข้าไปสู่ระบบของส่วนกลาง องค์การมหาชนก็จะตัดสินใจจัดหาพัสดุได้ตามอำเภอใจ ซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับการดำเนินงานในบริบทของโรงพยาบาลที่มุ่งเน้นการรักษาโรคเป็นหลัก

ทั้งนี้ มุมมองของนักตรวจสอบเงินแผ่นดินก็ได้แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายพัสดุกกลางที่มีขอบเขตไปถึงองค์กรของรัฐเกือบทุกประเภทซึ่งแต่ละประเภทยังมีบริบทการภายในองค์กรที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญซึ่งส่งผลให้หน่วยงานของรัฐเหล่านั้นสูญเสียความเป็นอิสระและไม่สามารถดำเนินงานให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานได้ มุมมองดังกล่าวเห็นว่าหลักคิดในการออกกฎหมายนั้นควรเกิดจากหลักคิดอย่างรอบด้านไม่ใช่เกิดจากมุมมองที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหน่วยงานอิสระของรัฐอาจมีการทุจริตค่อนข้างมาก องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขก็ควรมีความอิสระในการจัดซื้อจัดจ้างโดยต้องมีกลไกควบคุมตรวจสอบภายในที่เข้มแข็ง เช่น มีหน่วยงานตรวจสอบภายในที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารทั้งปวง การจ้างนักตรวจสอบจากภายนอกเข้าร่วมตรวจสอบหรือแม้แต่การขอให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเข้าตรวจสอบเป็นครั้งคราว นอกเหนือจากการเปิดรอบการตรวจสอบประจำปีได้อีกด้วย¹⁸

3. วิเคราะห์ปัญหาการใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในการจัดหาพัสดุด้านสาธารณสุข

พัสดุเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐให้บรรลุภารกิจของหน่วยงานพัสดุนั้นมีหลากหลายชนิดและการได้มาซึ่งพัสดุก็นมีหลากหลายวิธีการเช่นกันไม่ว่าจะเป็นการซื้อ

¹⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 65 วรรคสาม.

¹⁷ สัมภาษณ์, นุชนารถ กลับบ้านเกาะ, รองผู้อำนวยการด้านบริหาร, โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (19 ตุลาคม 2564).

¹⁸ สัมภาษณ์, พิศิษฐ์ สีสาวชิโรภาส, อดีตผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน, สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (7 พฤศจิกายน 2564).

การจ้าง การเช่า การจ้างเหมาบริการ การจ้างทำของ การแลกเปลี่ยน แต่ประเด็นสำคัญคือ พัสดแต่ละประเภทมีวัตถุประสงค์และความจำเป็นเร่งด่วนในการใช้งานที่แตกต่างกันไป รวมถึงเรื่องของความมั่นคงของประเทศด้วย เช่น การซื้อพัสดทางการทหารที่เป็นราชการลับไม่ต้องตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเพราะว่ากฎหมายพัสดุกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐต้องโปร่งใส ตรวจสอบได้ เกิดประสิทธิภาพ ไม่เลือกปฏิบัติ แต่พัสดทางการทหารเป็นเรื่องที่ต้องทำเป็นความลับ ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างต่อสาธารณชนได้ เนื่องจากส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ แต่อย่างไรก็ดี การจัดหาพัสดด้านสาธารณสุข ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวที่ต้องการความรวดเร็วควบคู่ไปกับประสิทธิภาพของพัสดทางการแพทย์ที่เป็นเชิงวิทยาศาสตร์ ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูล จึงจะตกผลึกกลายเป็นข้อกำหนดคุณสมบัติในการจัดหาพัสดทางการแพทย์ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากพัสดทั่ว ๆ ไป ก็ยังคงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับการจัดหาพัสดประเภทอื่น ๆ เช่น พัสดทางการศึกษา พัสดการก่อสร้าง เส้นทางคมนาคม พัสดเครื่องปรับอากาศ ซึ่งมีลักษณะที่ไม่ซับซ้อน มีหน่วยงานกลางกำหนดคุณสมบัติและราคากลางไว้แล้ว หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างจึงพิจารณาจากบัญชีรายละเอียดที่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนดไว้ก็เพียงพอแล้ว แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บังคับใช้ถึงการจัดหาพัสดด้านสาธารณสุขไว้ด้วย การจัดหาพัสดด้านสาธารณสุขก็ต้องดำเนินการไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การวิเคราะห์ถึงปัญหาการใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในการจัดหาพัสดด้านสาธารณสุขอาจแบ่งศึกษาวิเคราะห์โดยนำฐานขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขซึ่งเป็นประเด็นในการศึกษาค้นคว้ามาเป็นพื้นฐานในการศึกษาวิเคราะห์ โดยแบ่งการศึกษาวิเคราะห์เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ปัญหาด้านเนื้อหากฎหมาย และปัญหาด้านกระบวนการได้มาซึ่งพัสด

3.1.1 ปัญหาด้านเนื้อหากฎหมายพัสดุที่มีผลต่อองค์การมหาชน

เดิมทีก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 องค์การมหาชนด้านการสาธารณสุขถือปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุขององค์การมหาชน ซึ่งออกโดยองค์การมหาชนนั้นเองโดยอาจอาศัยการอ้างอิงหลักเกณฑ์วิธีการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2559 เป็นเรื่องแต่ละองค์การจะพิจารณานำมาปรับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขก็ยังมีบริบทในการจัดหาที่รวดเร็ว ยืดหยุ่นและตอบสนองต่อการใช้งาน จึงกำหนดวิธีการปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้าง มีการกำหนดให้เหมาะสมกับคุณลักษณะ เทคนิค หรือคุณภาพของพัสด และคุณสมบัติของผู้ขาย ผู้จำหน่าย ผู้ให้บริการ ซึ่งกล่าวได้ว่ามีความยืดหยุ่นมากกว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อความคล่องตัวที่มีวัตถุประสงค์พิเศษแตกต่างไปจากส่วนราชการทั่วไป ตัวอย่างเช่น การจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ซึ่งมีวงเงินไม่เกินสามแสนบาทต่อครั้ง ตามข้อบังคับเดิมให้เจ้าหน้าที่พัสดุดำเนินการโดยวิธีตกลงราคาภายใต้วงเงินเกินสามแสน

บาทต่อครั้ง ดำเนินการโดยคณะกรรมการจัดหาพัสดุด้วยวิธีสอบราคา แต่ถ้าไม่สามารถดำเนินการโดยวิธีการสอบราคาได้ ก็สามารถดำเนินการโดยวิธีพิเศษได้โดยไม่จำกัดวงเงิน นอกจากนี้ ในช่วงเวลาใดที่มีโรคระบาดทำให้โรงพยาบาลมีความต้องการใช้ยาชนิดใดมากเป็นพิเศษ ตามข้อบังคับเดิม ผู้อำนวยการโรงพยาบาลก็สามารถสั่งซื้อยาในจำนวนที่ตอบสนองต่อความต้องการของโรงพยาบาลได้โดยไม่จำกัดวงเงิน รวมทั้งกรณีที่ต้องการทยอยซื้อยาเพื่อไม่ให้ยาเสื่อมคุณภาพ เนื่องจากยาบางประเภทไม่สามารถซื้อมากักตุนเก็บไว้เป็นระยะเวลานานได้ด้วยข้อจำกัดด้านสถานที่เก็บรักษาที่ต้องมีอุณหภูมิจำเพาะ หรือข้อจำกัดด้านอายุของยาที่มีระยะเวลาไม่ยาวนานและเพื่อให้ได้ราคาที่มีส่วนลดเป็นประโยชน์สูงสุดของโรงพยาบาลก็เป็นส่วนหนึ่งในเกณฑ์การพิจารณาจัดซื้อจัดจ้างด้วย

ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ปรากฏว่า กฎหมายฉบับนี้ส่งผลให้องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขไม่สามารถทำการจัดหาพัสดุได้อย่างคล่องตัวเหมือนดังตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในการจัดหาพัสดุทางการแพทย์ไว้ และเมื่อค้นคว้าไปยังกฎหมายลำดับรองก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎกระทรวงที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปในกรณีของการจัดหาพัสดุด้านสาธารณสุขไว้เป็นการเฉพาะ หากมีแต่เพียง หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 115 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2563 เรื่อง การดำเนินการกรณีการจัดซื้อยา เวชภัณฑ์ที่มีใช้ยา หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ หรือการจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุสำหรับการป้องกัน ควบคุม หรือรักษาโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19¹⁹ ที่เป็นการวินิจฉัยกรณีปัญหาข้อติดขัดล่าช้าในการจัดซื้อยา เวชภัณฑ์ที่ไม่ใช่ยา หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ ในสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคโควิด-19 เพียงเรื่องเดียวเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ใช่เรื่องที่จะบังคับใช้กับการจัดหาพัสดุด้านสาธารณสุขในบริบททั่วไป

นอกจากนี้ แม้แต่กรณีการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อดำเนินงานตามพันธกิจของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสร้างสุขภาพซึ่งส่วนใหญ่เป็นการจ้างผลิตสื่อ จ้างจัดกิจกรรมและการจ้างประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการเสริมสร้างสุขภาพนั้น โดยทั่วไปองค์กรมีความจำเป็นต้องคัดเลือกผู้ดำเนินการมืออาชีพที่ประสบความสำเร็จในการแจกจ่ายเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้เข้าถึงประชากรกลุ่มเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้ประกอบอาชีพเหล่านี้มักจะมีการกำหนดเงื่อนไขที่ผู้ใช้บริการต้องปฏิบัติตาม เช่น ต้องวางเงินมัดจำไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่าการทำสัญญาครั้งนั้น กรณีดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะต้องอยู่ภายใต้การดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้กับส่วนราชการทั่วไป และแม้ว่าระเบียบของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสร้างสุขภาพเปิดโอกาสให้คัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นเฉพาะผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีผลงาน

¹⁹ กรมบัญชีกลาง, หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 115 (27 มีนาคม 2563) <<http://www.gprocurement.go.th/wps/wcm/connect/3e6a6370-8e82-4ab3-8856-fb5bde014624/%E0%B8%A7115.pdf?MOD=AJPERES&ContentCache=NONE&CACHE=NONE&CACHEID=ROOTWORKSPACE-3e6a6370-8e82-4ab3-8856-fb5bde014624-n4qUvwZ>> สืบค้นวันที่ 19 ตุลาคม 2564.

เชิงประจักษ์ มีประสบการณ์โดยตรง มีเครื่องมือและโรงงานในการพิจารณาเข้าเป็นคู่สัญญากับองค์กรได้ แต่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่เปิดช่องให้ทำได้

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีลักษณะเนื้อหาทำให้องค์กรมหาชนด้านสาธารณสุข รวมทั้งโรงพยาบาลของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ซึ่งมีหน้าที่จัดหาพัสดุด้านสาธารณสุขต้องปฏิบัติตาม คำสั่งของคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ แนวปฏิบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมีจำนวนหลายเรื่องและเป็นแนวทางที่แตกต่างออกไปสำหรับแต่ละองค์กร ไม่สอดคล้องกับบริบทการจัดหาพัสดุด้านสาธารณสุขที่มีบริบทเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาก็ไม่พบว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดหาพัสดุด้านสาธารณสุขเป็นการเฉพาะ

เมื่อพิจารณาไปถึงกรณีที่หน่วยงานด้านสาธารณสุขต้องการจะออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุว่าสามารถทำได้หรือไม่ ผู้ศึกษาก็พบว่าไม่สามารถออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เป็นของหน่วยงานได้ เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องไว้ให้ โดยไม่ได้กำหนดให้องค์กรมหาชน เป็นหน่วยงานที่สามารถออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุขึ้นใช้เองได้ ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนโยบาย เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขที่สามารถออกระเบียบขึ้นใช้เองได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดให้องค์กรมหาชนเป็นหน่วยงานที่สามารถออกระเบียบได้เอง (พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสอง และวรรคสี่)²⁰ ในทางเดียวกัน โรงพยาบาลของรัฐที่อยู่ในสังกัดส่วนราชการยังไม่สามารถดำเนินการออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุได้เองเป็นแน่นอน เนื่องจากเป็นหน่วยงานในลักษณะของการบังคับบัญชาแบบควบคุมบังคับบัญชา

จากกรณีที่องค์กรมหาชนไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐที่สามารถออกระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุได้เอง จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า กรณีนี้เข้าเงื่อนไขในการยกเว้นที่ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 หรือไม่ ก็ปรากฏว่าไม่สามารถขอยกเว้นที่จะไม่ต้องอยู่ในบังคับของการใช้พระราชบัญญัติได้ เนื่องจากไม่อยู่ในเงื่อนไขข้อยกเว้นที่เป็นในเชิงการใช้งบประมาณจากแหล่งอื่น อาทิ เงิน

²⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสอง และวรรคสี่ บัญญัติว่า

“เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศ หรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้น ประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้นเป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนโยบาย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

บริจาคเพียงอย่างเดียว การปฏิบัติการกิจวิจัย ความมั่นคงทางการทหาร (พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 7)²¹

ปัญหาสองประเด็นข้างต้นคือ กรณีที่ไม่สามารถออกระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับการพัสดุเพื่อบังคับใช้ขึ้นเองได้ และกรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตาม ก็พิจารณาถึงแนวทางที่จะสามารถออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุนั้นบังคับใช้เอง ก็พบว่าต้องขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้อำนาจออกเป็นกฎกระทรวง เพื่อกำหนดให้เป็นหน่วยงานตามกฎหมายกระทรวงเสียก่อน (พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 5)²² แต่อย่างไรก็ดี หากกำหนดเป็นหน่วยงานที่สามารถออกระเบียบหรือข้อบังคับใช้ได้เองแล้ว ก็ยังจะต้องออกระเบียบที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งก็มีปัญหาต่อไปอีกว่า หลักเกณฑ์ตามแนวทางของพระราชบัญญัติมีความหมายว่าอย่างไร มีขอบเขตเพียงใดแค่ไหน ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ (พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสอง)²³

การที่พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่เปิดช่องให้องค์การมหาชนด้านการสาธารณสุขสามารถออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างได้ ผู้ศึกษาจึงได้ดำเนินการศึกษาค้นคว้าไปถึงกฎ ได้แก่ กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง ก็ปรากฏว่ายังไม่มีกฎกระทรวงในประเด็นนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ปัญหาเงื่อนไขที่องค์การมหาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นการปฏิเสธหลักความยืดหยุ่นคล่องตัวขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุข ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการก่อเกิดองค์การมหาชนทุกประเภท

²¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 7 วรรคแรก บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่

- (1) การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง
- (2) การจัดซื้อจัดจ้างยุทธโศภณและกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติโดยรัฐบาลต่อรัฐบาล หรือโดยการจัดซื้อจัดจ้างจากต่างประเทศที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
- (3) การจัดซื้อจัดจ้างเพื่อการวิจัยและพัฒนา เพื่อการให้บริการทางวิชาการของสถาบันอุดมศึกษาหรือการจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ไม่สามารถดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้
- (4) การจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาลและที่มิใช่ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
- (5) การจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาลและที่มิใช่ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือนั้นร่วมกับเงินงบประมาณ ซึ่งจำนวนเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือที่ใช้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา
- (6) การจัดซื้อจัดจ้างของสถาบันอุดมศึกษาหรือสถานพยาบาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐโดยใช้เงินบริจาครวมทั้งดอกผลของเงินบริจาค โดยไม่ใช้เงินบริจาค่นั้นร่วมกับเงินงบประมาณ...”

²² พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 5.

²³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสองและวรรคสี่.

แต่เมื่อศึกษากฎหมายของประเทศอื่นๆ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นและประเทศอเมริกา ผู้ศึกษาพบว่าทั้งสองประเทศมีกฎหมายพัสดกลางใช้บังคับในระดับพื้นที่ทั่วประเทศก็จริง หากแต่ไม่ได้บังคับกับทุกหน่วยงานของรัฐ กรณีกฎหมายพัสดกลางของประเทศอเมริกา Federal Acquisition Regulation บังคับใช้กับรัฐส่วนกลาง โดยไม่ลงลึกถึงระดับมลรัฐที่มีลักษณะการบริหารภายในที่แตกต่างกันไป และก็มีประมวลกฎหมายพัสดเฉพาะเรื่อง เช่น เรื่องการทหาร เรื่องโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ แต่กรณีประเทศไทยกลับใช้กฎหมายพัสดกลางกับทุกเรื่อง โดยมีข้อยกเว้นเพียงไม่กี่เรื่องเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการบริการสาธารณะด้านการสาธารณสุขของประเทศอเมริกาส่วนใหญ่จะดำเนินการโดยโรงพยาบาลเอกชนซึ่งมีค่ารักษาที่สูงมาก แต่เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่จะมีประกันสุขภาพซึ่งรองรับการรักษาพยาบาลดังกล่าวจึงไม่เกิดปัญหาในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลเท่าไรนัก หรือแม้แต่ประเทศญี่ปุ่นก็คงบังคับใช้กฎหมายพัสด Account Law ระบุชื่อเต็มและทางการ กับการจัดหาพัสดของรัฐบาลกลางเท่านั้น โดยไม่ลงไปบังคับใช้ในส่วนรัฐบาลท้องถิ่นที่มีการกระจายอำนาจทางปกครองเชิงท้องถิ่น ซึ่งรัฐบาลท้องถิ่นสามารถออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการพัสดใช้บังคับกับบริบทภายในของท้องถิ่นได้เอง แต่ในประเทศไทยประชาชนส่วนใหญ่ยังคงต้องพึ่งพาสวัสดิการรักษายาบาลจากรัฐอยู่ ดังนั้น การจัดหาพัสดด้านสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพและความรวดเร็วจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง แต่ด้วยข้อจำกัดของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 โรงพยาบาลของรัฐรูปแบบทั่วไปหรือแม้แต่โรงพยาบาลของรัฐที่เป็นองค์การมหาชนแล้วก็ไม่สามารถจัดหาพัสดด้านสาธารณสุขได้ตามบริบททางการแพทย์ ซึ่งเป็นข้อสังเกตว่าโรงพยาบาลของรัฐมักจะใช้วิธีเปิดรับบริจาคเงิน เพื่อหารายได้จัดซื้อจัดหาพัสดทางการแพทย์ หรือการก่อสร้างศูนย์การรักษาสสมัยใหม่ เนื่องจากการใช้เงินบริจาคแล้วไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ส่งผลให้สามารถจัดหาพัสดที่มีเทคนิคเฉพาะ มีนวัตกรรมรักษาสสมัยใหม่ที่อยู่นอกเหนือบัญชีครุภัณฑ์พัสดทางการแพทย์ที่จัดทำขึ้นโดยสำนักงบประมาณได้ ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) เปิดรับบริจาคเพื่อจัดสร้าง “ศูนย์ผ่าตัดหัวใจ ทรวงอกและหลอดเลือด” พร้อมซื้ออุปกรณ์ทางการแพทย์เพื่อให้ผู้ป่วยได้เข้าถึงการรักษา และลดการรอคอยผ่าตัดหัวใจ ดังที่ปรากฏตามสื่อต่าง ๆ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เนื้อหาของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีความเข้มงวด รัดกุม ไม่เปิดช่องให้จัดหาพัสดด้านสาธารณสุขเป็นการเฉพาะ

3.2 ปัญหาด้านกระบวนการได้มาซึ่งพัสด

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดภาครัฐ พ.ศ. 2560 พบว่า ผู้กพันให้การจัดหาพัสดด้านสาธารณสุขต้องเป็นไปตาม จึงต้องศึกษาวิเคราะห์ถึงกระบวนการได้มาซึ่งพัสดว่าตอบสนองต่อบริบทด้านสาธารณสุขหรือไม่อย่างไร ซึ่งหากพิจารณาปัญหาด้านกระบวนการได้มาซึ่งพัสดตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้ว ผู้ศึกษาพบปัญหาสำคัญ คือ การที่นำเอาหลักเกณฑ์จัดหาพัสดที่เข้มงวดรัดกุมไปใช้กับทุกเรื่อง รวมถึงเรื่องการบังคับใช้กับการจัดซื้อจัดหา ยา เวชภัณฑ์ ครุภัณฑ์ ทางารแพทย์ที่ต้องอาศัยความเร่งด่วนและมีประสิทธิภาพสูงเป็น

สำคัญ เนื่องจากส่งผลต่อสุขภาพของประชาชนโดยตรงอีกด้วย แม้พัสดุประเภทเดียวกัน ในเชิงเทคนิคการแพทย์แล้วย่อมพบว่ามียาของการรักษาที่แตกต่างกัน เช่น ยารักษาอาการปวดต่างยี่ห้อกัน แม้จะมีองค์ประกอบทางเคมีที่เหมือนกัน แต่แน่นอนว่าวิธีการปรุยาและวัตถุดิบที่นำมาใช้ปรุยาย่อมมีความแตกต่างกันไป

สำหรับปัญหาด้านกระบวนการได้มาซึ่งพัสดุดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาขอแยกประเด็นการศึกษาวิเคราะห์เป็นประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเด็นการจัดทำร่างขอบเขตงานและคุณสมบัติ (TOR)

พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 กำหนดให้แต่งตั้งผู้รับผิดชอบจัดทำร่างขอบเขตของงานและคุณสมบัติ (TOR) ของพัสดุที่จะทำการจัดหา โดยให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐกำหนดองค์ประกอบระยะเวลาในการพิจารณา การประชุมของคณะกรรมการกำหนดรายละเอียดและราคากลาง ตามความจำเป็นและความเหมาะสมเป็นเรื่องใหม่²⁴ ไม่ปรากฏอยู่ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มาก่อน ซึ่งส่งผลให้ไม่มีแบบ ไม่มีตัวอย่าง ในการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อ ส่งผลให้ผู้ปฏิบัติงานขาดความมั่นใจในการจัดหาพัสดุ และเนื่องจากพัสดุทางการแพทย์ อาทิ ยาเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ ครุภัณฑ์ทางการแพทย์ล้วนแต่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงซึ่งอาจไม่สามารถเปรียบเทียบราคากันได้ในบางกรณี หรือไม่อาจเปิดให้มีการประกวดราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ลักษณะที่มีความเฉพาะเจาะจงนี้ส่งผลให้การจําหน่ายรายละเอียดและราคากลางที่มุ่งให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการรักษาอาจกลายเป็นการกำหนดคุณสมบัติจํากัดเฉพาะราย (Lock Spec) ไปโดยปริยาย และเมื่อพิจารณาต่อไปว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มีบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องถึงขั้นจําคุกนั้น อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าเสี่ยง จึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 กำหนดไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำก็เพียงพอ ซึ่งก็ทำให้ได้พัสดุด้านสาธารณสุขที่ไม่ตอบโจทย์ต่อผลลัพธ์การรักษาที่มุ่งหวัง

3.2.2 ประเด็นการเลือกวิธีการจัดหาพัสดุ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้พิจารณาเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ ซึ่งมีหลากหลายวิธีการ พร้อมทั้งให้เหตุผลประกอบการเลือกวิธีการนั้น ให้ต้องตรงตามคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือลักษณะของการจ้างงาน ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 54-68 แต่มีข้อพิจารณาสำคัญคือ ในมาตรา 56 กำหนดไว้ว่า ให้หน่วยงานของรัฐเลือกใช้วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปก่อน หากไม่ได้พัสดุดังวิธีประกาศเชิญชวนแล้ว จึงพิจารณาใช้วิธีการคัดเลือก วิธีเฉพาะเจาะจง ตามลำดับต่อไป แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกหรือวิธีเฉพาะเจาะจงได้เลย โดยในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนต้องใช้พัสดุ เดิมหน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชน สามารถใช้วิธีพิเศษตาม

²⁴ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21.

ระเบียบหรือข้อบังคับของตนเองได้เลย คือ วิธีการที่ทำสัญญากับผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามเกณฑ์ได้โดยตรงเลย แต่ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือก ซึ่งต้องส่งหนังสือไปเชิญชวนผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติจำนวน 3 ราย เพื่อให้เสนอราคา ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาตลอดกระบวนการไม่น้อยกว่า 30 วัน ส่งผลให้เกิดความล่าช้า ได้พัสดุไม่ทันการใช้งาน เนื่องจากพัสดุทางการแพทย์บางรายการไม่สามารถเก็บรักษาเป็นระยะเวลานานได้ จะต้องสั่งซื้อเป็นครั้งคราวและต้องใช้ให้หมดในระยะเวลาสั้นอีกด้วย

3.2.3 การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกและน้ำหนักของเกณฑ์

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐประกาศหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณาคัดเลือก โดยกำหนดค่าน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ไว้ในประกาศเชิญชวนหรือหนังสือเชิญนั้น โดยจะต้องกำหนดน้ำหนักของแต่ละเกณฑ์ไว้ให้ชัดเจนตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 65 วรรคสาม แต่ก็ไม่ปรากฏการกำหนดแนวทาง วิธีปฏิบัติหรือตัวอย่างเอาไว้สำหรับกรณีพัสดุด้านสาธารณสุขซึ่งมีลักษณะเฉพาะและต้องพิจารณาคุณภาพมากกว่าราคา แต่อย่างไรก็ดีหน่วยงานปฏิบัติมักจะกังวลเรื่องบทลงโทษที่รุนแรงถึงขั้นจำคุก และการเรียกคืนเงินงบประมาณโดยหน่วยงานตรวจสอบทางใช้จ่ายงบประมาณ จึงเลือกใช้เกณฑ์ราคาต่ำสุดในการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา แต่เมื่อมองผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยที่เป็นประชาชนแล้ว จะเห็นว่าการที่ผู้ป่วยมุ่งไปที่โรงพยาบาลที่เป็นองค์การมหาชนเพื่อที่จะได้รับการรักษาขั้นสูงหรือขั้นตติยภูมิ ในขณะเดียวกันก็เสียค่าใช้จ่ายในการรักษาที่ไม่สูงเท่ากับโรงพยาบาลเอกชน

3.2.4 การเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องทำและเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีสู่สาธารณะ ทั้งในระบบอินเทอร์เน็ต และปิดประกาศในหน่วยงาน มิฉะนั้นจะไม่สามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างได้²⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาไปถึงกรณีที่หน่วยงานไม่ได้ตั้งงบประมาณไว้ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ภัยสาธารณะหรือโรคระบาด ซึ่งจำเป็นต้องใช้พัสดุทางการแพทย์เป็นการเร่งด่วน จึงต้องมีการขอโอนงบประมาณรายจ่ายประจำปี เมื่อโอนงบประมาณเรียบร้อยแล้วและยังต้องจัดทำและเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปีก่อนที่จะเริ่มกระบวนการจัดหาพัสดุก็นี่ยังเป็นการเพิ่มระยะเวลาในการจัดหาให้ยาวนานมากยิ่งขึ้นอีก

²⁵ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 11.

3.2.5 การอุทธรณ์ผลการพิจารณา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้มีการอุทธรณ์ผลการพิจารณาได้ภายในเจ็ดวันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบ โดยหน่วยงานของรัฐจะลงนามสัญญาได้ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์แล้วเท่านั้น จึงเป็นการเพิ่มระยะเวลาให้แก่การจัดหาพัสดุด้านสาธารณสุขนอกเหนือจากระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการทั้งหลายก่อนหน้านี้ด้วย ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า การบริหารจัดการด้านการสาธารณสุขซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย ของประชาชน ซึ่งไม่อาจจะรอนานได้ ส่งผลให้เกิดข้อขัดขัดในการจัดการปัญหาด้านสาธารณสุขที่มีข้อเร่งด่วน

4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการจัดซื้อจัดจ้างกรณีศึกษาโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)

จากการศึกษาสภาพปัญหาของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ในประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้วนั้น ผู้ศึกษาขอวิเคราะห์สภาพปัญหาออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก โรงพยาบาลบ้านแพ้วควรมีระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุเป็นอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนสถานภาพจากโรงพยาบาลในบังคับบัญชาของรัฐ เป็นโรงพยาบาลในกำกับของรัฐ รูปแบบองค์การมหาชน ก็พบว่า เป็นไปเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น สามารถกำหนดกรอบอัตรากำลังของบุคลากรในการปฏิบัติงานได้ สามารถจัดหาครุภัณฑ์ที่อยู่นอกเหนือบัญชีมาตรฐานครุภัณฑ์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ เนื่องจากครุภัณฑ์บางรายการมีคุณสมบัติเฉพาะ เช่น เครื่องสแกนคอมพิวเตอร์ชั้นสูง ชนิดภาพละเอียดสูง ซึ่งอาจเป็นครุภัณฑ์ที่อยู่นอกเหนือบัญชีครุภัณฑ์ ดังนั้น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) จึงควรที่จะสามารถออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุประเภทครุภัณฑ์ และเวชภัณฑ์เฉพาะเจาะจง ที่อยู่นอกเหนือบัญชีมาตรฐานครุภัณฑ์และเวชภัณฑ์ยาเหล่านั้นได้

ประการที่สอง หากโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) สามารถออกระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุนั้น บังคับใช้เองแล้ว ตัวระเบียบควรมีเนื้อหาที่สอดคล้องไปตามหลักการสำคัญแห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทุกประการ เพียงแต่กำหนดกรอบวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละวิธีการให้สอดคล้องกับบริบทของโรงพยาบาล และสภาพราคาของครุภัณฑ์และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ เช่น กรณีกฎกระทรวงที่ให้อำนาจภาพรวมหน่วยงานของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจงได้ ในกรอบงบประมาณไม่เกิน 500,000 บาท²⁶ ซึ่งโรงพยาบาลบ้านแพ้วสามารถกำหนดกรอบวงเงินในวิธีเฉพาะเจาะจงให้สูงกว่ากรอบวงเงินดังกล่าวได้

²⁶ กฎกระทรวง กำหนดวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีเฉพาะเจาะจง วงเงินการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างในการแต่งตั้งผู้ตรวจรับพัสดุ พ.ศ. 2560.

ประการที่สาม หากโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) มีการออกระเบียบเกี่ยวกับการพัสดู้ขึ้นใช้เองแล้ว มีประเด็นที่ต้องพึงระวัง คือ เรื่องของความโปร่งใส แต่อย่างไรก็ดี การที่มีคณะกรรมการบริหารโรงพยาบาลซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งและผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะด้านที่ล้วนเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะย่อมสามารถควบคุมกำกับดูแลถึงเรื่องความโปร่งใสและประสิทธิภาพในการดำเนินการได้อีกส่วนหนึ่ง? ทั้งนี้ หน่วยงานตรวจสอบภายในที่เข้มแข็งก็จะมีส่วนสำคัญในการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นด้วย

จากบริบทขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า องค์การมหาชนด้านสาธารณสุขเกิดขึ้นเพื่อดำเนินการที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไม่สามารถดำเนินการได้ เพื่อการรักษาในระดับสูง และแตกต่างจากโรงพยาบาลของรัฐที่เป็นโรงเรียนแพทย์ทั่วไป เนื่องจากการเข้ารับการรักษาตามสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเกิดจากการส่งตัวตามขั้นตอน ดังนั้น บริบทความเหมาะสมในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขจึงควรเป็นบริบทที่มีความยืดหยุ่นทั้งในแง่ของเนื้อหากฎหมายจัดซื้อจัดจ้างและในแง่ของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ที่รวดเร็ว คล่องตัวภายใต้บริบทการตรวจสอบที่เข้มแข็งของหน่วยงานตรวจสอบภายใน ซึ่งทำหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานฝ่ายบริหารขององค์การ? ร่วมกับการจ้างหน่วยงานตรวจสอบภายนอกเข้ามาตรวจสอบร่วมด้วยเป็นครั้งคราว เช่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน นักตรวจสอบบัญชีภาคเอกชน เป็นต้น

5. บทสรุป

ผู้ศึกษามุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหาความอิสระคล่องตัวขององค์การมหาชนด้านการสาธารณสุขที่สูญเสียไปเนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตัวอย่างกรณีศึกษาโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) จากเดิมที่มีข้อบังคับของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2544 ซึ่งโรงพยาบาลทำข้อบังคับขึ้นเอง แต่เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 บังคับใช้ก็เป็นอันยกเลิกข้อบังคับฯ ของโรงพยาบาลบ้านแพ้วไปโดยปริยาย ซึ่ง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ มีนัยความแตกต่างของเนื้อหาและกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ มีขั้นตอนที่ซับซ้อน ยุ่งยาก ทั้งในแง่การดำเนินการ และในแง่ระยะเวลาของการได้มาซึ่งพัสดุ การศึกษานี้จึงมุ่งหวังถึงการศึกษาข้อคิดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชน การศึกษากฎหมายพัสดุภาครัฐของต่างประเทศในหลักการทั่วไป และการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ การศึกษากฎหมายพัสดุของประเทศไทยในหลักการทั่วไป สภาพปัญหาขององค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุข ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เกิดการวิเคราะห์ปัญหาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในส่วนของขอบเขตการบังคับใช้กับองค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุข และเกิดข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายกับองค์การมหาชนเกี่ยวกับการสาธารณสุข

จากการศึกษาทั้งเชิงทฤษฎีกฎหมายทั่วไป ระบบการจ้างซื้อจัดจ้างภาพรวมของประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว และเมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาตามกรณีศึกษาการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุข กรณีศึกษาโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) จะพบว่า กรณีที่โรงพยาบาลของรัฐต้องการเปลี่ยนสภาพองค์กรไปเป็นองค์การมหาชนก็เพื่อให้มีความยืดหยุ่นคล่องตัว ทั้งในเชิงของการบริหารงานบุคคล การบริหารงบประมาณ ด้วยสายงานการบริหารที่สิ้นกระชั้น ต่างจากโรงพยาบาลทั่วไป ซึ่งได้มีการสัมภาษณ์ผู้บริหารที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลโดยตรง พบว่า ภาครัฐมีแนวทางในการบังคับใช้หลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างกับองค์การมหาชนด้านการสาธารณสุขมาบ้างแล้ว ด้วยการออกหนังสือเวียนแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเสียอีก ซึ่งสิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดข้อติดขัดในการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขภาครัฐ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตร่างกายของประชาชนที่ไม่อาจรอช้าได้

6. ข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เกิดขึ้นเพราะกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่มีในประเทศไทยมีอยู่อย่างกระจัดกระจาย ประกอบกับประเทศไทยต้องการเข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในเวทีการค้าระหว่างประเทศ จึงต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องตามมาตรฐานสากลที่กำหนดขึ้น แต่เมื่อบังคับใช้กฎหมายแล้ว ปรากฏว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ได้บังคับใช้กับองค์การมหาชนด้านสาธารณสุขด้วย ส่งผลให้องค์การมหาชนสูญเสียความอิสระคล่องตัวในการบริหารจัดการ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ระบบการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยเป็นไปตามมาตรฐานที่เวทีการค้าระหว่างประเทศกำหนด จึงเห็นควรให้บังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. 2560 ต่อไป โดยผู้ศึกษาเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหการจัดซื้อจัดจ้างด้านการสาธารณสุขไว้ ดังนี้

6.1 กำหนดให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่สามารถขอยกเว้นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 หรือให้มีการออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนได้ โดยกำหนดให้มีความแตกต่างกันในลักษณะที่มีความเฉพาะขององค์การมหาชนแต่ละด้าน เช่น องค์การมหาชนด้านสาธารณสุข องค์การมหาชนด้านการศึกษา องค์การมหาชนด้านการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ตามลักษณะเฉพาะขององค์การมหาชนแต่ละด้าน ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันได้ตามบริบทการดำเนินงาน เนื่องจากองค์การมหาชนมีความจำเป็นในการดำเนินภารกิจของรัฐที่เร่งด่วน ยืดหยุ่น และคล่องตัว

6.2 สำหรับองค์การมหาชนด้านสาธารณสุข ซึ่งรวมถึงโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ควรออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านการสาธารณสุขไว้เป็นการเฉพาะ ไม่รวมกับกฎกระทรวงในข้อเสนอแนะก่อนหน้านี้ โดยมีสาระสำคัญ คือ การกำหนดวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเกี่ยวกับการสาธารณสุข ให้สามารถจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการเฉพาะเจาะจงในวงเงินที่สูงกว่าการจัดซื้อจัดจ้าง

ภาครัฐทั่วไป เนื่องจากภารกิจของรัฐด้านการสาธารณสุข เป็นภารกิจที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เกี่ยวกับชีวิตร่างกายของประชาชน ทั้งนี้ ในปัจจุบันมีกฎกระทรวงกำหนดวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีเฉพาะเจาะจง วงเงินการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างในการแต่งตั้งผู้ตรวจรับพัสดุ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎกระทรวงสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทุกประเภท ไว้ที่วงเงินไม่เกิน 500,000 บาท สามารถจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีเฉพาะเจาะจงได้เลย ทั้งนี้ กฎกระทรวงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุข ต้องมีการพิจารณากำหนดวงเงินโดยคำนึงข้อพิจารณา ได้แก่ วงเงินที่เป็นมาตรฐานราคาของพัสดุประเภทนั้น ๆ ขนาดของสถานพยาบาล โดยกำหนดให้มีการทบทวนกฎกระทรวงทุก 3 ปี เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและสอดคล้องกับสถานการณ์

6.3 เมื่อมีการออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนโดยทั่วไป และกฎกระทรวงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขแล้ว ควรมีคณะกรรมการกำกับติดตามการดำเนินงาน โดยโรงพยาบาลของรัฐทั่วไปที่อยู่ในสายบังคับบัญชา อาจเป็นคณะกรรมการที่มีองค์ประกอบมาจากกรมต่าง ๆ ในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุข จะถูกควบคุมกำกับดูแลโดยคณะกรรมการบริหารองค์การมหาชนอยู่แล้ว เพียงแต่ว่า ควรเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่หน่วยงานตรวจสอบภายใน ทั้งในแง่ขององค์ความรู้ และในแง่โครงสร้างของหน่วยงานตรวจสอบภายในที่ต้องเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร รวมทั้งออกกฎเกณฑ์การตรวจสอบประจำปีโดยหน่วยงานตรวจสอบภายนอก เช่น สำนักตรวจสอบบัญชีเอกชน เพื่อให้มีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน แต่ในขณะเดียวกัน กิจการด้านการสาธารณสุข และองค์การมหาชนด้านการสาธารณสุข ก็สามารถดำเนินการกิจของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนและบริบทขององค์การมหาชนด้านสาธารณสุขด้วย