

ด่วนที่สุด

ที่ กค ๐๘๐๓.๓/๒๕๑๕



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

รับที่ 1108

วันที่ 8 ก.พ. 54 เวลา 9.20

สัด 4/15.9

14 ก.พ. 54

16-45 H

☐ ก่อนประชุม

☒ หลังประชุม

☒ แจกที่ประชุม

☐ ไม่แจกที่ประชุม

กพร

จัดเข้าวาระ... - 8 ก.พ. 2554

๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนมาก

ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อ พิจารณา

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เรื่องที่ ...๕...

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว (ล) ๙๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (สลค.) แจ้งว่า สำนักเลขาธิการ นายกรัฐมนตรีได้ส่งเรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาท ขึ้นไป ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ของสำนักงาน ป.ป.ช. มาเพื่อดำเนินการ สลค. จึงขอให้กระทรวงการคลังเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กระทรวงการคลังได้พิจารณาข้อเสนอแนะของสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. ประเด็นเรื่องการทำสัญญา

กรณีรัฐวิสาหกิจกับเอกชนโดยให้สิทธิเอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐตามนัย มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนที่จะมีการลงนาม ซึ่งเป็นบทบังคับให้รัฐวิสาหกิจต้องดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการ ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวและเป็นเหตุให้ภาครัฐต้องสูญเสียประโยชน์อันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นไปตามแบบที่ระเบียบกำหนด หรือไม่ทำตามร่างที่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว หรือไม่ทำตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือปกปิดข้อมูลที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบ ก็เห็นควรให้มีการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบทั้งทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญา โดยเร็ว ตามแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ

/กรณีที่เป็นส่วนราชการ...

กรณีที่เป็นส่วนราชการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๒ ได้กำหนดไว้โดยสรุปว่า โดยหลักการ การทำสัญญาจะต้องทำตามตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว แต่หากส่วนราชการมีความจำเป็นต้องทำสัญญาที่มีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด และไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่ รัตกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน หรือในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ต้องส่งร่างสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควรทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว ก็ให้กระทำได้ ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. อยู่แล้ว

ประเด็นเรื่องการแก้ไขสัญญา

กรณีสัญญาระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนคู่สัญญาซึ่งได้มีการแก้ไขสัญญาในบางประเด็น และไม่ได้มีการนำเสนอสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่ามีความครอบคลุมถึงกรณีการแก้ไขสัญญาสัมปทานด้วยหรือไม่ จึงไม่ได้ดำเนินการส่งร่างสัญญาที่แก้ไขเพิ่มเติมให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาจนเป็นเหตุให้ภาครัฐต้องเสียประโยชน์ ในการนี้จึงเห็นชอบตามแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. ได้กำหนดให้ “การแก้ไขสัญญา ต้องส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน” ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินการของส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจ มีความชัดเจนมากขึ้น

กรณีสัญญาของส่วนราชการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๖ ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หากเห็นว่าการแก้ไวนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ซึ่งกรณีนี้หากส่วนราชการเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าวจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่ รัตกุมพอ ก็สามารถส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนได้

ประเด็นเรื่องการตีความสัญญาหรือยกข้อต่อสู้กับเอกชนคู่สัญญา ส่งผลให้ภาครัฐเสียประโยชน์ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นชอบตามหลักการที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ

๒. ประเด็นเรื่องการเปิดเผยร่างสัญญาและสัญญาที่ได้ลงนามแล้ว เห็นว่าข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ดังกล่าวเป็นการกำหนดเพื่อให้การดำเนินการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใส ดังนั้นในเบื้องต้น จึงเห็นควรให้ความเห็นชอบตามหลักการที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ อย่างไรก็ตามการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะดังกล่าวอาจจำเป็นต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะส่งผลเสียต่อภาครัฐในภาพรวมหรือไม่ ซึ่งหากเกิดความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแล้วอาจเกิดปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลตามแนวทางของสำนักงาน ป.ป.ช. กำหนด ทั้งนี้การเปิดเผยข้อมูลของทางราชการในปัจจุบันต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ อยู่แล้ว

/นอกจากนี้...

นอกจากนี้ ในเว็บไซต์ของหน่วยงานหรือเว็บไซต์กลาง นั้น ขณะนี้กระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางกำลังพัฒนาระบบ e-GP ระยะที่ ๒ ซึ่งมีระบบบริหารสัญญาพร้อมอยู่ด้วย โดยระบบจะกำหนดให้ทำการบันทึกข้อมูลการดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ ตั้งแต่เริ่มต้นการจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างไปจนถึงขั้นตอนการทำสัญญา ซึ่งระบบนี้จะสามารถตรวจสอบขั้นตอนการดำเนินงานของส่วนราชการได้ว่ามีการดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนของระเบียบหรือไม่ และเมื่อส่วนราชการได้มีการทำสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้วจะมีการเผยแพร่สัญญาดังกล่าวในเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th ด้วย ซึ่งผู้ที่สนใจสามารถเข้าสืบค้นข้อมูลได้ โดยระบบดังกล่าวคาดว่าจะสามารถดำเนินการแล้วเสร็จประมาณเดือนมิถุนายน ๒๕๕๔

๓. ประเด็นเรื่องความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา หรือการบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชน กระทรวงการคลังพิจารณาเห็นว่า การสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญา จากการก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะดังกล่าวขึ้นอยู่กับความผิดของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดกลไกดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การกำหนดหน้าที่ให้กระทรวงการคลังต้องรายงานให้คณะรัฐมนตรีรับทราบตามแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ จึงควรอยู่ภายใต้กรอบและกลไกที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อไม่เป็นการสร้างภาระเพิ่มเติมให้กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้องอีก

๔. ข้อสังเกตของกระทรวงการคลัง

๔.๑ การกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ของกระบวนการในการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา และบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป เห็นว่า เนื่องจากแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาว่ามูลค่าวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไปนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักการใด และต้องอาศัยหลักการใดมาคำนวณว่าสัญญาดังกล่าวมีมูลค่าตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไปหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติของการบังคับใช้แนวทางดังกล่าว ทั้งนี้ตามหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐได้กำหนดให้โครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันยังประสบปัญหาจากความไม่ชัดเจนในเรื่องของการคำนวณมูลค่าวงเงินของโครงการดังกล่าวเช่นกัน

๔.๒ ระยะเวลาการบังคับใช้แนวทางตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งไม่ปรากฏว่า หลักการดังกล่าวจะเริ่มใช้บังคับเมื่อใด อีกทั้งการดำเนินการทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาตาม

ข้อเสนอของสำนักงาน ป.ป.ช. ดังกล่าว จะมีผลเป็นการใช้บังคับย้อนหลังกับสัญญาที่ได้ดำเนินการไปก่อนที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอหรือไม่ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้ที่ชัดเจนเพื่อไม่เกิดความลักลั่นในการบังคับใช้ต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายกรณ์ จาติกวณิช)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐-๒๒๙๘-๕๘๘๐-๙ ต่อ ๖๗๒๑

โทรสาร. ๐-๒๒๙๘-๕๘๐๗