

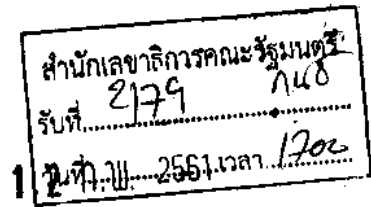
ด่วนที่สุด

ที่ คค (ปคร) ๐๒๐๒/๕๕



กระทรวงคมนาคม

ถนนราชดำเนินนอก กทม. ๑๐๑๐๐



๑/๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ.

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ว(ล) ๖๐๕ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๖๑

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีขอให้กระทรวงคมนาคมเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องหรือส่วนอื่นที่เห็นสมควร เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาการคลังเสนอคณะกรรมการพิจารณาการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กระทรวงคมนาคมพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการของร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดนโยบายของรัฐให้ชัดเจนและแน่นอนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะโดยมุ่งเน้นการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐและเอกชน และมีมาตรการส่งเสริมการร่วมลงทุนให้แก่โครงการร่วมลงทุนอย่างเหมาะสมภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังและมุ่งเน้นการใช้ความเชี่ยวชาญและนวัตกรรมของเอกชนโดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการร่วมลงทุนให้มีการถ่ายทอดความรู้ดังกล่าวไปยังหน่วยงานและบุคลากรของภาครัฐ รวมทั้งมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการจัดทำโครงการร่วมลงทุนที่กระชับ ชัดเจน เปิดเผย ตรวจสอบได้ และสามารถสร้างแรงจูงใจให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้นตามนโยบายของรัฐบาล โดยมีข้อสังเกต ดังนี้

๑. มาตรา ๔ ร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้มีการแก้ไขคำนิยามของคำว่า “กิจการของรัฐ” โดยกำหนดให้โครงการที่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ โครงการลงทุนของรัฐสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะที่มีการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนเพื่อให้เอกชนดำเนินโครงการทั้งหมดหรือบางส่วนแทนหน่วยงานของรัฐในกิจการส่งเสริมเท่านั้น ส่วนกิจการที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะจะไม่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ อย่างไรก็ตามในมาตรา ๗ ของร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ “หน่วยงานเจ้าของโครงการจะจัดทำโครงการร่วมลงทุนได้ต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และเป็นโครงการที่อยู่ในกิจการส่งเสริมสำหรับโครงการในกิจการที่ไม่ใช่กิจการส่งเสริมจะจัดทำโครงการร่วมลงทุนได้ต่อเมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้กิจการนั้นเป็นกิจการส่งเสริม ทั้งนี้ ไม่ว่ากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ กิจการของโครงการ หรือโครงการนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เว้นแต่กฎหมายอื่นนั้นกำหนดให้ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ไว้เป็นการเฉพาะ” ซึ่งจากคำนิยามของ “กิจการส่งเสริม” ที่กำหนดไว้ค่อนข้างกว้างอาจทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาและตีความตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้ว่า โครงการใดเป็น “โครงการที่อยู่ในกิจการส่งเสริม” หรือเป็น “โครงการในกิจการที่ไม่ใช่กิจการส่งเสริม” กรณีดังกล่าว จึงอาจทำให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจำต้องหารือไปยังกระทรวงการคลัง เพื่อความชัดเจนและจะได้ปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อไป

๒. ควรมีหลักเกณฑ์ และขั้นตอนการร่วมทุนสำหรับโครงการร่วมลงทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่าห้าพันล้านบาทไปในคราวเดียวกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นกรอบแนวทางในการปฏิบัติของหน่วยงานตามมาตรา ๘ ซึ่งกำหนดว่า “โครงการร่วมทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่าห้าพันล้านบาทไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ และขั้นตอนการร่วมลงทุนในหมวด ๕ ในการจัดทำโครงการร่วมทุน ...” รวมทั้งให้ความสำคัญกับการป้องกันการทุจริตควบคู่ไปกับประสิทธิภาพ และความรวดเร็วในการดำเนินโครงการ

๓. มาตรา ๑๓ (๖) และ (๗) และมาตรา ๑๘ วรรคสุดท้าย “ระยะเวลาที่ได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี” เห็นควรเป็น “ไม่น้อยกว่าสี่ปี” เพื่อป้องกันการมีผลประโยชน์ทับซ้อนต่อเนื่องจากนโยบายของฝ่ายการเมืองนั้นๆ

๔. มาตรา ๓๑ การเสนอโครงการร่วมลงทุนตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นการแก้ไขขั้นตอนการเสนอโครงการ ตามหมวด ๔ ของพระราชบัญญัติการให้เอกชนฯ ซึ่งมีข้อสังเกตว่ามาตรา ๓๑ มีการกำหนดขั้นตอนการเสนอโครงการร่วมลงทุนใหม่และไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการแต่ละขั้นตอน

๕. ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่มีกรอบระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจนของหน่วยงานภาครัฐที่มีอำนาจอนุมัติให้ความเห็นชอบและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในหมวดที่ ๕ การจัดทำโครงการร่วมลงทุน ส่วนที่ ๑ การเสนอโครงการร่วมลงทุน และส่วนที่ ๒ การคัดเลือกเอกชน

๖. เปิดโอกาสให้สามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนด้วยวิธีไม่ประมูล ในหมวดที่ ๕ การจัดทำโครงการร่วมลงทุน ส่วนที่ ๒ การคัดเลือกเอกชน ซึ่งมาตรา ๓๘ ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีการกำหนดไว้

๗. มาตรา ๓๒ (๘) ควรระบุให้ชัดเจนว่า “ความเห็นของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง” ประกอบด้วยหน่วยงานใดบ้าง

๘. มาตรา ๓๓ (๗) ควรกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณากรณีไม่ใช้การคัดเลือกโดยวิธีการประมูลให้ชัดเจน

๙. มาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๑ ควรปรับปรุงโดยกำหนดเงื่อนไขจำกัดจำนวนโครงการที่ให้คณะกรรมการคัดเลือกตามมาตรา ๓๗ และคณะกรรมการกำกับดูแลตามมาตรา ๔๑ รับผิดชอบ เพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวมีเวลาปฏิบัติหน้าที่ได้เพียงพอและมีประสิทธิภาพ

๑๐. มาตรา ๓๙ เห็นควรให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาให้ความเห็นชอบผลการคัดเลือกเอกชนและนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อนลงนามสัญญา เนื่องจากตามมาตรา ๓๑ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการ ดังนั้น เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชน จึงสมควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบอีกครั้ง ประกอบกับการดำเนินโครงการร่วมทุนที่มีวงเงิน ๕,๐๐๐ ล้านบาท อาจมีผลกระทบต่อภาระภาครัฐและการให้บริการประชาชนในวงกว้าง

ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ไม่ได้กำหนดแนวทางหรือขั้นตอนปฏิบัติกรณีรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดไม่เห็นด้วยกับผลการคัดเลือกเอกชน ซึ่งเดิมกำหนดขั้นตอนปฏิบัติอย่างชัดเจนในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งหากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจะส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

๑๑. มาตรา ๔๑ เห็นควรตั้งกรรมการเพิ่มอีก ๑ คน คือ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

๑๒. มาตรา ๔๒ (๒) ตอนท้าย เห็นควรเพิ่มเติมข้อความว่า “หรือเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นแม้กรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาร่วมลงทุนก็ตามโดยเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาคือหน่วยงานเจ้าของโครงการ”

๑๓. มาตรา ๔๒ (๔) เห็นควรตัดข้อความ “ตามระยะเวลาที่คณะกรรมการคัดเลือกกำหนด”

๑๔. มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง เห็นควรเพิ่มเติมข้อความว่า “ในกรณีต้องมีการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอเหตุผลและความจำเป็น ประเด็นที่ขอแก้ไข ผลกระทบของการแก้ไข และข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นต่อคณะกรรมการกำกับดูแลเพื่อพิจารณาให้ความเห็น แล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำร่างสัญญาร่วมลงทุนส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ก่อนนำเสนอการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน ความเห็นของคณะกรรมการกำกับดูแลและร่างสัญญาร่วมลงทุนฉบับที่แก้ไขที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยเมื่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดให้ความเห็นชอบการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการลงนามในสัญญาร่วมลงทุนฉบับแก้ไขต่อไป ทั้งนี้ การดำเนินการเพื่อแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอนเร่งรัดดำเนินการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

๑๕. มาตรา ๔๔ เห็นควรระบุให้ชัดเจนว่าการแก้ไขที่เป็นสาระสำคัญ และ/หรือการแก้ไขสัญญาที่มีผลกระทบต่อการใช้บริการประชาชนหรือผลประโยชน์ของภาครัฐควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา น่าจะเหมาะสมกว่าการกำหนดให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเฉพาะกรณีที่การแก้ไขสัญญาที่มีความแตกต่างจากหลักการของโครงการที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติ เนื่องจากการแก้ไขสัญญาส่วนใหญ่จะมีผลกระทบที่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการ รวมถึงอัตราผลประโยชน์ของภาครัฐ จึงสมควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการแก้ไขสัญญา

๑๖. หมวด ๖ มาตรา ๔๖ ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติขึ้นมาใหม่ เพื่อกำหนดขอบเขตในการให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจ่ายค่าชดเชยแก่เอกชนคู่สัญญาอย่างเป็นธรรม หากมีการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่ได้มาจากความผิดของเอกชน อย่างไรก็ตาม ยังไม่เป็นการชัดเจนว่ามาตรา ๔๖ ใช้บังคับเฉพาะกับโครงการใหม่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ส่วนโครงการที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนฯ ตามมาตรา ๔๖ และมาตรา ๔๗ จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๔๖ ของพระราชบัญญัตินี้ด้วยหรือไม่ เนื่องจากบทเฉพาะกาลไม่ได้กำหนดไว้

๑๗. มาตรา ๕๔ ควรปรับลดระยะเวลาการออกประกาศและแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นภายในกรอบเวลาไม่เกิน ๙๐ วัน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

๑๘. บทเฉพาะกาล มาตรา ๕๖ – ๕๗ มีข้อสังเกตว่า ทั้งสองมาตรามีวิธีการดำเนินการแต่ละขั้นตอนที่แตกต่างกัน โดยขึ้นกับว่าโครงการที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนฯ เป็นโครงการร่วมลงทุนภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ โดยหากว่าเป็น “โครงการร่วมลงทุน” ภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว ก็ให้ดำเนินการตามมาตรา ๕๖ แต่หากมิได้เป็นโครงการร่วมลงทุนภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว ก็ให้ดำเนินการตามมาตรา ๕๗ กรณีดังกล่าว จึงอาจมีประเด็นในการพิจารณาและตีความว่า โครงการที่อยู่ระหว่างการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนฯ ประเภทใดที่จะถือเป็นโครงการร่วมลงทุนภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้ ทำให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๕๖ และโครงการประเภทใดที่ไม่ถือว่าเป็นโครงการร่วมลงทุนตามร่างพระราชบัญญัตินี้ที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา ๕๗ ซึ่งมีวิธีการดำเนินการแต่ละขั้นตอนที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ ยังอาจมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาขั้นตอนการแก้ไขสัญญา

ของโครงการ ...

ของโครงการตามมาตรา ๕๗ ด้วยว่า จะต้องดำเนินการอย่างไร เนื่องจากมาตรา ๕๗ ไม่ได้กำหนดถึงโครงการที่อยู่ในระหว่างขั้นตอนการแก้ไขสัญญาและการทำสัญญาใหม่ไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับกรณีมาตรา ๕๖ และขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรา ๕๗ (๓) ที่กำหนดให้ยุติการดำเนินการตามหมวดดังกล่าวภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามมาตรา ๕๗ (๒) และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าว และมาตรา ๕๗ (๔) กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการยุติการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการนั้น และดำเนินการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำและดำเนินโครงการต่อไปนั้น ก็อาจทำให้มีประเด็นในการพิจารณาและตีความว่า หากมีการทำสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนแล้วจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๕๗ (๓) และ (๔) ดังกล่าวอย่างไร หน่วยงานจะต้องยุติการดำเนินการเฉพาะหมวดดังกล่าว หรือยุติการดำเนินการเฉพาะตามหลักเกณฑ์และวิธีการนั้น หรือจะต้องดำเนินการยุติสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชน

๑๙. ควรจัดทำร่างสัญญาสัมปทานมาตรฐานเพื่อใช้ในงานสัมปทาน โดยกำหนดข้อสัญญาส่วนหนึ่งที่เป็นมาตรฐานเพื่อใช้กับทุกสัญญาสัมปทาน และไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือยกเว้นได้ และส่วนที่เหลือให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการคัดเลือกสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ตามผลการเจรจา ซึ่งจะช่วยลดระยะเวลาในการเจรจาร่างสัญญาได้เป็นอย่างมาก

๒๐. ควรมีข้อกำหนดเรื่อง “การถ่ายทอดเทคโนโลยี (Technology Transfer) และการใช้ทรัพยากรภายในประเทศ” ในร่างสัญญาร่วมลงทุนทุกโครงการ

๒๑. ในเรื่องของการสนับสนุนบทบาทของภาคเอกชนที่จะทำให้เกิดประโยชน์มากยิ่งขึ้นนั้น เห็นควรสนับสนุนการใช้แนวคิดเชิงธุรกิจของภาคเอกชนมาร่วมพัฒนาโครงการ ซึ่งจะส่งผลให้รูปแบบการพัฒนาโครงการมีความเป็นไปได้ทางการเงินและลดภาระภาครัฐได้มากขึ้น โดยสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ อาจศึกษา ข้อดี/ข้อจำกัด และระบบ/รูปแบบที่เปิดให้ภาคเอกชนนำเสนอโครงการ (Unsolicited Projects) ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย โดยยึดหลักความโปร่งใส เป็นธรรม และผลประโยชน์ของประเทศไทยในภาพรวม

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณานำเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอาคม เติมพิทยาไพสิฐ)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

สำนักงานปลัดกระทรวง

กองกฎหมาย

โทร. ๐-๒๒๘๑-๓๒๖๓

โทรสาร ๐-๒๒๘๐-๖๑๑๖