

ด่วนที่สุด

ที่ อส ๐๐๐๗/ ๒๒๗๔

สำเนา

สำนักงานอัยการสูงสุด
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ
ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐

๒๔

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔

เรื่อง ร่างสัญญาร่วมลงทุน (โดยวิธีการอนุญาต) สำหรับโครงการพัฒนาปรับปรุงท่าเรือสงขลา

เรียน อธิบดีกรมธนารักษ์

- อ้างถึง (๑) หนังสือกรมธนารักษ์ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๑๐/๒๓๔ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๖๔
(๒) หนังสือกรมธนารักษ์ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๑๐/๖๘๖ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๖๔
(๓) บันทึกคำชี้แจงของผู้แทนกรมธนารักษ์ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔
(๔) บันทึกคำชี้แจงของผู้แทนกรมธนารักษ์ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔
(๕) คำชี้แจงของผู้แทนกรมธนารักษ์ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ฉบับลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างสัญญาร่วมลงทุน (โดยวิธีการอนุญาต) สำหรับโครงการพัฒนาปรับปรุงท่าเรือสงขลา ที่แก้ไขแล้ว

ตามหนังสือที่อ้างถึง (๑) กรมธนารักษ์ได้ส่งร่างสัญญาร่วมลงทุน (โดยวิธีการอนุญาต) สำหรับโครงการพัฒนาปรับปรุงท่าเรือสงขลา ที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้ร่วมลงทุน ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ต่อมาได้มีหนังสือตามที่อ้างถึง (๒) ส่งเอกสารชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมลงทุน (โดยวิธีการอนุญาต) สำหรับโครงการพัฒนาปรับปรุงท่าเรือสงขลา โดยมีนายอภิณพ วัฒน เจ้าหน้าที่จัดผลประโยชน์ชำนาญการพิเศษ และคณะ ผู้แทนกรมธนารักษ์ ไปชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและนำส่งร่างสัญญาร่วมลงทุน (โดยวิธีการอนุญาต) สำหรับโครงการพัฒนาปรับปรุงท่าเรือสงขลาที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้ร่วมลงทุน ในโครงการดังกล่าว ปรากฏตามร่างสัญญาร่วมลงทุนฉบับแนบท้ายรายงานการประชุมคณะกรรมการคัดเลือกฯ ครั้งที่ ๒๑ - ๕/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๖๔ ตามบันทึกที่อ้างถึง (๓) และต่อมา นายชรินทร์ เข็มราช นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักกฎหมาย และคณะ ผู้แทนกรมธนารักษ์ ไปชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามบันทึกที่อ้างถึง (๔) และกรมธนารักษ์ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่อ้างถึง (๕) เพื่อประกอบการพิจารณาเสร็จแล้ว ดังปรากฏตามร่างสัญญาซึ่งได้พิมพ์ร่างขึ้นใหม่ส่งมาพร้อมนี้

ส่ง EMS เวลา.....

วันที่...๒๕...ก.พ...๒๕๖๔... 1

อนึ่ง...

อนึ่ง สำนักงานอัยการสูงสุดขอเรียนเป็นข้อสังเกต ดังนี้

๑. ร่างสัญญาข้อ ๑.๑ ได้กำหนดนิยามคำว่า “รัฐบาล” ว่าให้หมายรวมถึง “ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน องค์กรอิสระ ตลอดจนหน่วยงานใด ๆ ในกำกับดูแลของรัฐบาล” และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดนิยามคำว่า “หน่วยงานรัฐ” ว่าให้หมายถึง “รัฐบาล ส่วนราชการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น รวมทั้ง...ฯลฯ...” ดังนั้น กรมธนารักษ์จึงควรพิจารณา ทบทวนว่าคำนิยามของทั้งสองคำดังกล่าวมีความซ้ำซ้อนและจะก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารสัญญาหรือไม่ เพียงใด แล้วจึงกำหนดคำนิยามให้สอดคล้องกับความประสงค์ของกรมธนารักษ์ต่อไป

นอกจากนี้ นิยามคำว่า “ระยะเวลาของโครงการตามสัญญา” ได้กำหนดว่า “หมายถึง ระยะเวลา ๒๕ (ยี่สิบห้า) ปี นับตั้งแต่วันที่...(วันที่ลงนามในสัญญา)... จนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลา ๒๕ (ยี่สิบห้า) ปี หรือจนกว่าสัญญานับนี้สิ้นสุดลง ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม (แล้วแต่เหตุการณ์ใดจะเกิดขึ้นก่อน)” แต่ในร่างข้อ ๔.๑ (ง) ได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาให้ส่งมอบโครงการคืนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐโดยมีระยะเวลา ๔ เดือน นับแต่วันครบกำหนดระยะเวลาของโครงการตามสัญญาหรือวันที่สัญญานับนี้สิ้นสุดลง (ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม) ดังนั้น กรมธนารักษ์ควรพิจารณาทบทวนว่า นิยามคำว่า “ระยะเวลาของโครงการตามสัญญา” ควรระบุเฉพาะระยะเวลาที่โครงการสิ้นสุดเมื่อครบกำหนด ๒๕ ปี นับแต่วันลงนามสัญญา หรือควรรวมถึงกรณีสัญญานับนี้สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามด้วย แล้วจึงกำหนดในร่างสัญญา ให้สอดคล้องกับความประสงค์ของกรมธนารักษ์ต่อไป ทั้งนี้ กรมธนารักษ์จักต้องตรวจสอบข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ระบุคำนิยามดังกล่าวด้วย และปรับแก้ไขให้สอดคล้องกับความประสงค์ของกรมธนารักษ์ก่อนลงนามสัญญา

๒. ร่างสัญญาข้อ ๔ ประกอบเอกสารแนบท้ายหมายเลข ๑๔ กำหนดค่าตอบแทนที่รัฐจะได้รับตามสัญญาร่วมลงทุนไว้ทั้งหมด ๓ ส่วน ได้แก่ ค่าตอบแทนล่วงหน้าที่จะชำระในวันที่ลงนามในสัญญาร่วมลงทุน ค่าตอบแทนรายปี และค่าตอบแทนรายปีเพิ่มเติมตามสัดส่วนของรายได้ เมื่อมีการปรับเพิ่มอัตราค่าภาระ (Tariff Rate) เดิมของท่าเรือสงขลา โดยมีจำนวนร้อยละ [*] ของรายได้ส่วนที่เกินจุดคุ้มทุน ซึ่งคณะกรรมการคัดเลือกเห็นว่าค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐที่ผันแปรตามผลประโยชน์ประกอบการ (รายได้) โดยมีเงื่อนไขเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นไปได้ในทางจรรยาบรรณ และการดำเนินธุรกิจเนื่องจากลักษณะของกิจการท่าเทียบเรือที่มีระดับของการให้บริการและปริมาณเรือและสินค้าเทียบท่าที่จำกัด โดยตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เรื่อง ข้อกำหนดมาตรฐานของสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๕๘ ข้อ ๔ (๗) ได้ระบุข้อกำหนดมาตรฐานที่ต้องมีในสัญญาร่วมลงทุนไว้ให้ต้องประกอบด้วยรายละเอียดในเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างเอกชนและหน่วยงานเจ้าของโครงการ ซึ่งให้รวมถึงผลประโยชน์ตอบแทนในส่วนที่ผันแปรตามผลประโยชน์ประกอบการ โดยจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศฉบับดังกล่าวและแนวทางปฏิบัติที่สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจกำหนดตามข้อ ๗ แห่งประกาศฯ ดังกล่าว อันเป็นเรื่องที่กรมธนารักษ์และคณะกรรมการคัดเลือกฯ ต้องพิจารณา

ให้รอบคอบ...

ให้รอบคอบว่าผลประโยชน์ตอบแทนที่กำหนดไว้นั้นสอดคล้องกับประกาศฯ และแนวทางปฏิบัติของสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

๓. ร่างสัญญาข้อ ๑๑.๙ กำหนดว่าในกรณีที่เหตุสุดวิสัยหรือเหตุที่ได้รับการผ่อนผันเกิดขึ้น และมีอยู่เป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า ๓๐ วัน และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเจรจาและตกลงร่วมกันหาทางออกตามวิธีการที่ระบุไว้ในร่างสัญญาข้อ ๑๒ ได้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจแจ้งขอเลิกสัญญาได้ นั้น กรมธนารักษ์ควรพิจารณาทบทวนว่า ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพียง ๓๐ วันดังกล่าวมีความเหมาะสมและมีเหตุผลเพียงพอที่จะให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการบอกเลิกสัญญานี้ ซึ่งเป็นโครงการที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะที่ต้องมีความต่อเนื่องของโครงการหรือไม่ แล้วจึงกำหนดข้อสัญญาให้สอดคล้องกับความประสงค์ของกรมธนารักษ์ต่อไป

๔. ก่อนลงนามในสัญญา กรมธนารักษ์ต้องตรวจสอบและดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ มติคณะรัฐมนตรี และมติคณะกรรมการคัดเลือก รวมทั้งข้อสังเกตที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยแจ้งไว้ตามหนังสือ ส่วนที่สุดที่ อส ๐๐๐๕/๑๐๔๐๓ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๓

๕. ก่อนลงนามในสัญญา กรมธนารักษ์ควรตรวจสอบความถูกต้องในสัญญา เช่น การอ้างอิงเลขข้อสัญญา การอ้างอิงเอกสารแนบท้ายสัญญา ตัวสะกด และจำนวนตัวเลขต่าง ๆ รวมทั้งควรตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารแนบท้ายสัญญาไม่ให้ขัดหรือแย้งกับร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว

๖. ในการตรวจพิจารณาร่างสัญญานี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น ส่วนประเด็นทางเทคนิคต่าง ๆ รวมทั้งวิธีการคำนวณหรือสูตรการคำนวณต่าง ๆ รวมถึงถึงจำนวนเงิน ตัวเลข และสัดส่วนค่าตอบแทนที่รัฐจะได้รับตามที่ระบุในร่างสัญญานี้และในเอกสารแนบท้ายสัญญาต่าง ๆ ซึ่งเป็นประเด็นทางการเงินและทางธุรกิจ สำนักงานอัยการสูงสุดมิได้ตรวจพิจารณาให้ ดังนั้น ก่อนลงนามสัญญา กรมธนารักษ์ต้องตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ

เนื่องจากโครงการตามสัญญานี้ เป็นโครงการร่วมลงทุนในกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะตามมาตรา ๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยสำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาตรวจร่างสัญญาร่วมลงทุนฉบับนี้ ภายใต้ข้อเท็จจริงว่ามีมูลค่าโครงการตามที่กรมธนารักษ์ได้ประเมินมูลค่าโครงการไว้ประมาณ ๒,๓๒๓.๖ ล้านบาท จึงเป็นโครงการที่มีมูลค่าการลงทุนต่ำกว่าห้าพันล้านบาท ดังนั้น ในการดำเนินโครงการและกำกับดูแลโครงการต่อไปหลังจากที่ได้ลงนามในสัญญาแล้ว จึงอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๔๙ ประกอบกฎกระทรวงการจัดหาประโยชน์ที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๖๔ กรณีจึงอยู่ในความรับผิดชอบของกรมธนารักษ์

ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการ ในการประเมินมูลค่าโครงการ รวมถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของ
คู่สัญญาฝ่ายรัฐและของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน สำนักงานอัยการสูงสุดไม่อยู่ในฐานะที่จะตรวจสอบได้

จึงเรียนมาเพื่อทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นางสาวนารี ตันตเสถียร)

รองอธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย รักษาการในตำแหน่ง
อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย ปฏิบัติราชการแทน
อัยการสูงสุด

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย

โทร. ๐ ๒๑๔๒ ๑๔๕๐

โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๙๕๔๕

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ csel@ago.go.th

สปก....., 24ก.พ.64
สผสท....., 24ก.พ.64
ทนาย....., 24ก.พ.64
พิช....., 24ก.พ.64