

การวินิจฉัยของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ตามมาตรา ๒๐ (๙) กรณีหนังสือรับรองของโครงการศูนย์การขนส่งชายแดนจังหวัดนครพนม ของกรมการขนส่งทางบก ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๖๗ เมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๖๗

**ข้อหารือของกรมการขนส่งทางบก**

กรมการขนส่งทางบก (ขบ.) ขอหารือประเด็นหนังสือรับรองของโครงการศูนย์การขนส่งชายแดน จังหวัดนครพนม (โครงการฯ) โดย ขบ. พิจารณาแล้วเห็นว่า หนังสือรับรองซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญา ร่วมลงทุน นั้น มีลักษณะเป็นการค้ำประกันสำหรับการดำเนินการในอนาคตของผู้ร่วมลงทุน จึงถือเป็นการค้ำประกันหนี้ในอนาคต ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๘๑ กำหนดให้ต้องมีการระบุถึงวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน และระยะเวลาในการก่อหนี้ที่ค้ำประกัน เพื่อไม่ให้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๖๘๕/๑ อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ข้อความที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองดังกล่าว สามารถสื่อถึงจำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันได้หรือไม่ ซึ่งหากไม่อาจ สื่อได้อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและบริหารสัญญาในอนาคตได้ ขบ. จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขหนังสือ รับรองดังกล่าว โดยเพิ่มรายละเอียดของจำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันไว้ในหนังสือรับรอง ทั้งนี้ ในการประชุม คณะกรรมการกำกับดูแลโครงการฯ ครั้งที่ ๑/๒๕๖๗ เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๗ ได้มีมติว่า ในกรณีที่ ขบ. ต้องเพิ่มรายละเอียดของจำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันในหนังสือรับรอง ภายใต้สัญญาร่วมลงทุน สามารถ สอบถามความชัดเจนกับ สคร. ในประเด็นข้อกฎหมายของประกาศ สคร. ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด การค้ำประกัน ขบ. จึงขอหารือถึงประเด็นข้อกฎหมายของประกาศ สคร. ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด การค้ำประกันในกรณีของหนังสือรับรองของโครงการฯ เพื่อที่ ขบ. จะได้นำผลการหารือดังกล่าวเสนอต่อ คณะกรรมการกำกับดูแลโครงการฯ ต่อไป

**มติคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน**

ประกาศคณะกรรมการนโยบายฯ เรื่อง เอกสารการคัดเลือกเอกชนฯ พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๕ (๔) และประกาศ สคร. เรื่อง รายละเอียดการคัดเลือกเอกชนฯ พ.ศ. ๒๕๕๘ ข้อ ๕ (๔) กำหนดให้ในกรณีที่โครงการใดมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่เพื่อดำเนินงานหลังจากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เข้าร่วมลงทุนแล้ว ให้ระบุให้ชัดเจนว่าผู้ยื่นข้อเสนอต้องให้คำรับรองว่าจะค้ำประกันและ/หรือประกันการดำเนินงานของบริษัท ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ด้วย โดยข้อกำหนดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ยื่นข้อเสนอต้องร่วมรับผิดชอบกับการดำเนิน โครงการร่วมลงทุนในกรณีที่เอกชนคู่สัญญาซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไม่อาจดำเนินการตามเงื่อนไขสัญญาได้ ดังนั้น หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องพิจารณาดำเนินการให้การให้คำรับรองดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

สำหรับกรณีประเด็นหนังสือรับรองของโครงการฯ ข้อ ๑๔.๘ ของสัญญาร่วมลงทุนโครงการฯ ระบุว่า “ในวันลงนามสัญญาฉบับนี้ ผู้ร่วมลงทุนจะต้องดำเนินการให้ผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับการคัดเลือกส่งมอบ หนังสือรับรองให้แก่ ขบ. ตามที่กำหนดไว้ในประกาศ สคร. เรื่อง รายละเอียดประกาศเชิญชวน เอกสาร ข้อเสนอการร่วมลงทุน วิธีการประกาศเชิญชวน วิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือก การกำหนด หลักประกันของและหลักประกันสัญญา พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ. ร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๕๖

ซึ่งจะมีผลเป็นการรับประกันและค้ำประกันการดำเนินงานของผู้ร่วมลงทุนตลอดอายุของสัญญา และผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับการคัดเลือกไม่อาจเพิกถอนได้ก่อนสิ้นสุดอายุของสัญญา ตามรายละเอียดที่ปรากฏในหนังสือรับรองเอกสารแนบท้ายหมายเลข ๔” โดยมีเนื้อหาแตกต่างจากข้อความในประกาศ สคร. เรื่อง รายละเอียดการคัดเลือกเอกชนฯ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งระบุว่า “ในกรณีที่โครงการร่วมลงทุนได้มีการจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่เพื่อดำเนินงานหลังจากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เข้าร่วมลงทุนแล้ว ให้ระบุให้ชัดเจนว่าผู้ยื่นข้อเสนอต้องให้คำรับรองว่า จะค้ำประกันและ/หรือประกันการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ด้วย” ดังนั้น เห็นควรมีแนวทางตอบหนังสือถึง ขบ. ว่า หาก ขบ. ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการพิจารณาแล้วเห็นว่า หนังสือรับรองตามข้อหาหรือซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาร่วมลงทุนโครงการฯ มีลักษณะเป็นการค้ำประกันและเห็นควรให้มีการแก้ไขหนังสือรับรองของโครงการฯ ขบ. ย่อมสามารถพิจารณาดำเนินการตามมาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโครงการฯ เป็นโครงการที่ได้ดำเนินการในขั้นตอนการเสนอโครงการและการดำเนินโครงการตาม พ.ร.บ. ร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังนั้น ขบ. และคณะกรรมการกำกับดูแลจะต้องเป็นผู้พิจารณาเทียบเคียงว่าการดำเนินการดังกล่าวมีผลกระทบต่อหลักการของโครงการร่วมลงทุนหรือเงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุนที่คณะรัฐมนตรีได้เคยอนุมัติไว้หรือไม่ อย่างไร โดยในกรณีที่คณะกรรมการกำกับดูแลโครงการฯ เห็นว่าการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอมีหลักการแตกต่างจากหลักการของโครงการร่วมลงทุนหรือทำให้เงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุนแตกต่างจากเงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุนที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติไว้ เมื่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดให้ความเห็นชอบการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนตามมาตรา ๔๗ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว ให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเสนอคณะกรรมการนโยบายฯ พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนในส่วนที่แตกต่างจากที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติไว้ตามลำดับต่อไป