

การวินิจฉัยของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ตามมาตรา ๒๐ (๙)

กรณีการดำเนินโครงการจ้างเอกชนผลิตน้ำประปาและบริหารจัดการน้ำดิบ

พื้นที่เทศบาลนครภูเก็ต ของเทศบาลนครภูเก็ต

ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๖๗ เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๗

ข้อหาหรือของเทศบาลนครภูเก็ต

เทศบาลนครภูเก็ต (เทศบาลฯ) แจ้งว่า เทศบาลฯ ได้จัดทำโครงการจ้างเอกชนผลิตน้ำประปาและบริหารจัดการน้ำดิบ พื้นที่เทศบาลฯ (โครงการฯ) และระหว่างการดำเนินการประกวดราคาจ้างเอกชนผลิตน้ำประปาและบริหารจัดการน้ำดิบ ด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) ได้ส่งร่างสัญญาจ้างเอกชนผลิตน้ำประปา และบริหารจัดการน้ำดิบ พื้นที่เทศบาลฯ (ร่างสัญญาฯ) ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจสอบพิจารณา ดังนั้น เพื่อความรอบคอบและมีให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินโครงการดังกล่าว จึงขอส่งเรื่องคืนมา ในการนี้ เทศบาลฯ จึงมีความประสงค์ใคร่ขอหารือมายังคณะกรรมการนโยบายฯ ตามนัยมาตรา ๒๐ (๙) แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ ว่าโครงการดังกล่าวเข้าข่ายต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ รวมทั้งประกาศ และ/หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

มติคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

โครงการที่เข้าข่ายจะต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ ต้องเป็นโครงการลงทุนของรัฐในกิจการที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกันมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายหรือกฎ หรือที่มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งตามคำนิยามคำว่า “โครงการ” และต้องมีการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ตามคำนิยามคำว่า “ร่วมลงทุน” ตามมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยจะต้องเป็นกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ รวมถึงกิจการเกี่ยวเนื่องที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการดังกล่าวด้วยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ (พ.ร.บ. เทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖) มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๓ กำหนดให้เทศบาลฯ มีหน้าที่ต้องทำให้มีน้ำสะอาดหรือการประปาในเขตเทศบาล ดังนั้น การผลิตน้ำประปาและบริหารจัดการน้ำดิบในพื้นที่เทศบาลฯ จึงเป็นกิจการที่เทศบาลฯ ในฐานะหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายตามนิยามคำว่า “โครงการ” ตามมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ และเป็นกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะด้านการจัดการน้ำ การชลประทาน การประปา การบำบัดน้ำเสีย ตามมาตรา ๗ (๕) แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบกับเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในขอบเขตของงาน (Terms Of Reference : TOR) และร่างสัญญาของโครงการฯ พบว่า เทศบาลฯ ได้กำหนดหน้าที่ให้เอกชนคู่สัญญาดำเนินการผลิตน้ำประปาซึ่งรวมถึงการก่อสร้างท่อผันน้ำดิบ การติดตั้งมาตรวัดน้ำดิบ และการก่อสร้างระบบผลิตตามกำลังการผลิตที่กำหนด รวมถึงการก่อสร้างท่อเมนน้ำประปาพร้อมระบบสูบส่ง และบริหารจัดการน้ำดิบ ตลอดจนบำรุงรักษา

ระบบผลิตน้ำประปา ระบบจัดการน้ำดิบในพื้นที่ดำเนินงานที่ได้รับมอบจากเทศบาลฯ จึงเข้าลักษณะเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ประกอบกับได้กำหนดให้เอกชนมีข้อตกลงให้ผลตอบแทนอื่นจากการดำเนินโครงการให้แก่เทศบาลฯ โดยเมื่อเอกชนคู่สัญญาผลิตน้ำประปาและบริหารจัดการน้ำดิบต่อเนื่องครบ ๒๐ ปี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหมดจะตกเป็นของเทศบาลฯ กรณีจึงเข้าข่ายนิยามคำว่า “ร่วมลงทุน” ตามมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังนั้น โครงการฯ ย่อมเข้าข่ายเป็นโครงการร่วมลงทุนต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒

การวินิจฉัยขึ้นเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงรายการนี้