

บันทึก

เรื่อง การให้เอกชนก่อสร้างและดำเนินการโรงบำบัดน้ำเสียตามโครงการ
ก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมขององค์การเจนน้ำเสีย

องค์การเจนน้ำเสีย (อจน.) ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ วว ๕๔๐๑/๗๔๗ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๑ และหนังสือ ที่ วว ๕๔๐๒/๑๓๑ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า อจน.เป็นรัฐวิสาหกิจด้านสาธารณูปการ สังกัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การเจนน้ำเสีย พ.ศ. ๒๕๓๘ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหา น้ำเสีย ด้านการจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียรวม การจัดการเดินระบบและบำรุงรักษาระบบบำบัดน้ำเสียรวม ตลอดจนเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมสำหรับการบำบัดน้ำเสียโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวม ฯลฯ ในการดำเนินการดังกล่าว อจน.อาจจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดย อจน.ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสามสิบ

โครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมจะประกอบไปด้วยสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นระบบท่อบรรณน้ำเสีย และส่วนของโรงบำบัดน้ำเสียที่รับน้ำจากท่อบรรณน้ำเสีย ซึ่งทั้งสองส่วนจะต้องมีความสัมพันธ์ และออกแบบมาให้สอดคล้องต้องกัน อจน.ได้พิจารณาเห็นว่ารูปแบบการดำเนินโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียที่มีความเหมาะสมวิธีหนึ่ง คือ

การดำเนินการสร้างระบบท่อบรรณน้ำเสีย เป็นการลงทุนของภาครัฐ โดยใช้งบประมาณของรัฐ หรือโดย อจน.ทำการกู้ยืมจากแหล่งเงินกู้ และจะใช้คืนโดย อจน.จะนำเงินรายได้จากการดำเนินงานมาชำระคืนเงินกู้ตามเงื่อนไขของสัญญากู้ยืม

การดำเนินการก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสีย เป็นการลงทุนโดยภาคเอกชนในรูปแบบของ BOO (Build-Own-Operate) คือ ให้เอกชนทำการจัดซื้อที่ดินที่จะทำการก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสีย ออกแบบและก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสีย ตลอดจนเดินระบบและบำรุงรักษาระบบบำบัดน้ำเสียตลอดช่วงอายุสัญญาด้วยค่าใช้จ่ายภาคเอกชนทั้งสิ้น และ อจน.จะรับซื้อบริการจากเอกชนตามสัญญาระยะยาว ๒๕ ปี โดยเอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมดและไม่ต้องโอนให้ อจน.เมื่อครบระยะเวลาตามสัญญา ทั้งนี้ ในส่วนของการดำเนินงานในส่วนโรงบำบัดน้ำเสีย วิธีนี้จะไม่มีการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน และมีใช้ลักษณะของการให้สัมปทาน อจน.จึงขอหารือว่า หากอจน.จะดำเนินการตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น อจน.จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์

เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม (กรมควบคุมมลพิษ) และผู้แทนองค์การจัดการน้ำเสีย แล้ว มีความเห็นดังนี้

(๑) การจะอยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐนั้น จะต้องเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการ^๑ กล่าวคือ ต้องเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป^๒ ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ การก่อสร้างและดำเนินการโรงบำบัดน้ำเสีย ตามข้อหาหรือเป็น “กิจการของรัฐ” ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ตามมาตรา ๖^๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การจัดการน้ำเสีย พ.ศ. ๒๕๓๘ อจน.เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียรวม^๔ สำหรับบำบัดน้ำเสียภายในเขตพื้นที่จัดการน้ำเสีย รวมทั้งบริการหรือกิจกรรมต่อเนื่องที่เกี่ยวกับการจัดการน้ำเสียอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเขตพื้นที่จัดการน้ำเสียที่ อจน.มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการนั้นได้แก่พื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดสมุทรปราการ และจังหวัดสมุทรสาคร นอกจากนี้ยังรวมถึงพื้นที่อื่นตามที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา^๕ โดย อจน.สามารถเข้าร่วมกิจการกับหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นของเอกชน

^๑ มาตรา ๖ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

^๒ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๖ อจน.มีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียรวมสำหรับการบำบัดน้ำเสียภายในเขตพื้นที่จัดการน้ำเสีย รวมทั้งบริการหรือกิจกรรมต่อเนื่องที่เกี่ยวกับการจัดการน้ำเสียอย่างมีประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐกิจ

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕

^๕ มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

ฯลฯ

ฯลฯ

หรือของรัฐ ตลอดจนมีอำนาจในการว่าจ้างหรือมอบให้บุคคลใดประกอบกิจการส่วนใดส่วนหนึ่งของ อจน. ตามมาตรา ๗^๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ดังนั้น กิจการจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียรวมของ อจน. ในเขตพื้นที่ที่ อจน. มีอำนาจดำเนินการ จึงเป็นกิจการที่รัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามที่กฎหมาย คือ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การจัดการน้ำเสีย พ.ศ. ๒๕๓๘ ได้กำหนดไว้ กิจการดังกล่าวจึงเป็น “กิจการของรัฐ”^๗ ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

“เขตพื้นที่จัดการน้ำเสีย” หมายความว่า พื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดสมุทรปราการ และจังหวัดสมุทรสาคร และพื้นที่อื่นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“ระบบบำบัดน้ำเสียรวม” หมายความว่า ระบบท่อ สิ่งปลูกสร้าง เครื่องมือเครื่องใช้ และอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่องค์การจัดการน้ำเสียได้จัดให้มีขึ้นเพื่อรับและบำบัดน้ำเสีย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ มาตรา ๗ ให้ อจน. มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ ตามมาตรา ๖ และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

(๑) ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครองหรือทรัพย์สินต่าง ๆ สร้าง ซื้อ ว่าจ้าง รับจ้าง จัดหา ขยาย จำหน่าย เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม รับจำนำ รับจำนอง แลกเปลี่ยน โอน รับโอน หรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งในและนอกราชอาณาจักร ตลอดจนรับทรัพย์สินที่มีผู้ทูลให้

(๒) สำรวจ วางแผนปฏิบัติการ ออกแบบ ก่อสร้าง ดำเนินการ จัดการ และบำรุงรักษาระบบบำบัดน้ำเสียรวม รวมทั้งติดตามตรวจสอบผลการดำเนินงานของระบบบำบัดน้ำเสียรวมในเขตพื้นที่จัดการน้ำเสีย

(๔) ทำข้อตกลงร่วม เพื่อให้การจัดการน้ำเสียในเขตพื้นที่จัดการน้ำเสียบรรลุเป้าหมายและมีประสิทธิภาพ

(๕) เก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมสำหรับการบำบัดน้ำเสียโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวม

(๖) กู้หรือยืมเงินภายในและภายนอกราชอาณาจักร

(๗) ให้กู้หรือให้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่กิจการของ อจน.

(๘) ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน

(๙) จัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบกิจการจัดการน้ำเสียในเขตพื้นที่จัดการน้ำเสีย

(๑๐) เข้าร่วมกิจการกับหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นของเอกชนหรือของรัฐ ทั้งในและนอกราชอาณาจักร หรือกับองค์การระหว่างประเทศ หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่กิจการอันอยู่ในวัตถุประสงค์ของ อจน.

(๑๑) ตั้งหรือรับเป็นตัวแทน ตัวแทนค้าต่าง หรือนายหน้าในกิจการตามวัตถุประสงค์ของ อจน.

(๑๒) ว่าจ้างหรือมอบให้บุคคลใดประกอบกิจการส่วนหนึ่งส่วนใดของ อจน.

(๑๓) ประสานงานกับราชการส่วนท้องถิ่น ราชการส่วนภูมิภาค หรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการจัดการน้ำเสียภายในเขตพื้นที่จัดการน้ำเสีย

(๑๔) กระทำการอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ อจน.

^๗ โปรดดูบทนิยาม “กิจการของรัฐ” ในเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

(๒) การดำเนินการในโครงการโดยให้เอกชนก่อสร้างและดำเนินการโรงบำบัดน้ำเสียตามโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมของ อจน.ถือเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐหรือไม่ นั้น เห็นว่า การร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐนั้นอาจเป็นโดยการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือโดยการมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ๆ^๔ ก็ได้ ฉะนั้น เมื่อโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมนี้เป็นกิจการของ อจน. แม้ว่าในส่วนหนึ่งของโรงบำบัดน้ำเสียจะมอบให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนจัดทำและดำเนินการ (BOO) ก็ตาม แต่ก็เป็นส่วนหนึ่งของระบบบำบัดน้ำเสียที่ อจน. จัดทำและรับผิดชอบในผลงานบริการต่อประชาชนผู้ใช้บริการ กรณีจึงเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ อันอยู่ในความหมายของการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

(๓) โครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมเป็นโครงการซึ่งมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปนั้นจะต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐหรือไม่ นั้น เห็นว่า การพิจารณามูลค่าโครงการจะต้องพิจารณาถึงมูลค่าการลงทุนตลอดทั้งโครงการ เมื่อโครงการระบบบำบัดน้ำเสียรวมประกอบด้วยระบบการทำงานสองระบบ ได้แก่ ระบบท่อบรรวมน้ำเสียเพื่อส่งน้ำเสียไปยังโรงบำบัดส่วนหนึ่ง กับโรงบำบัดน้ำเสียที่รับน้ำเสียจากท่อบรรวมน้ำเสียเพื่อบำบัดอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งโดยสภาพหรือลักษณะการทำงานจะต้องสัมพันธ์กันโดยตรง การคำนวณวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินของโครงการจึงต้องพิจารณาจากทั้งสองส่วน ดังนั้น หากโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมมีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปแล้ว อจน.จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน

(นายอักษราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๒

^๔ โปรดดูบทนิยาม “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ในเชิงอรรถที่ ๒,ข้างต้น