

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง แนวทางการปฏิบัติตามสัญญาการบริหารและดำเนินการ
ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์

กรมธนารักษ์ได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๔๑๙/๑๗๓๓ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๕๔ ขอหารือแนวทางการปฏิบัติตามสัญญาการบริหารและดำเนินการศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์กับบริษัท เอ็น.ซี.ซี. แมนเนจเม้นท์ แอนด์ ดิเวลลอปเม้นท์ จำกัด โดยมีรายละเอียดและข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้

๑. บริษัท เอ็น.ซี.ซี. แมนเนจเม้นท์ แอนด์ ดิเวลลอปเม้นท์ จำกัด ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้บริหารและดำเนินการศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ รวม ๓ ช่วง คือ

(๑) ช่วงที่ ๑ มีระยะเวลา ๔ เดือน นับตั้งแต่วันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๓๔ ถึงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๔ (ช่วงมีประชุมสภาผู้ว่าการธนาคารโลกและกองทุนการเงินระหว่างประเทศประจำปี ๒๕๓๔) โดยมีเงื่อนไขว่าหากบริหารเป็นที่พอใจของกระทรวงการคลัง จะได้ดำเนินการฯ ช่วงที่ ๒ อีก ๕ ปี

(๒) ช่วงที่ ๒ มีระยะเวลา ๕ ปี นับตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๓๔ ถึงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ โดยมีเงื่อนไขให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ต้องเสนอแผนงานเกี่ยวกับการลงทุนก่อสร้างอาคารที่จอดรถ คลังสินค้า และอาคารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเสนอผลประโยชน์ตอบแทนในการขอรับสิทธิบริหารศูนย์การประชุมฯ ช่วงที่ ๓ มีกำหนดเวลา ๒๕ ปี

(๓) ช่วงที่ ๓ มีการลงนามในสัญญาการบริหารฯ เมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๙ แบ่งเป็น ๒ ช่วง คือ

(๓.๑) มีระยะเวลานับตั้งแต่วันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๙ ถึงวันที่ก่อสร้างอาคารเสร็จหรือถือว่าก่อสร้างเสร็จ

(๓.๒) มีระยะเวลา ๒๕ ปี นับแต่วันที่ก่อสร้างเสร็จหรือถือว่าเสร็จ

๒. ตามสัญญาการบริหารและดำเนินการฯ (ช่วงที่ ๓) ฉบับลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๙ ในเงื่อนไข ข้อ ๓ และข้อ ๑๐ กำหนดให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ต้องก่อสร้างอาคารส่วนขยายโครงการศูนย์การประชุมฯ ซึ่งประกอบด้วย โรงแรมมาตรฐานระดับสี่ถึงห้าดาวจำนวนห้องพักไม่ต่ำกว่า ๔๐๐ ห้อง ที่จอดรถยนต์ ไม่น้อยกว่า ๓,๐๐๐ คัน และพื้นที่ซึ่งใช้เพื่อการพาณิชย์ไม่น้อยกว่า ๒๘,๐๐๐ ตารางเมตร รวมมูลค่าในการก่อสร้างไม่ต่ำกว่า ๒,๗๓๒,๗๒๑,๐๐๐.- บาท โดยมีรายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งขณะนี้บริษัทฯยังมิได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารโรงแรมและสิ่งปลูกสร้างตามเงื่อนไขที่กำหนด

๓. บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ได้จัดส่งแบบแปลนอาคารโครงการตามสัญญาให้กรมธนารักษ์พิจารณา ซึ่งกรมธนารักษ์พิจารณาแล้วเห็นว่า อัตราส่วนระหว่างพื้นที่โครงการกับพื้นที่อาคารและระยะต่าง ๆ ยังไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร จึงส่งแบบแปลนให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ พิจารณาแก้ไข แต่เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับพื้นที่ในบริเวณเขตเช่าเดิมของศูนย์การประชุมฯ มีจำกัด บริษัทฯ ต้องขอเช่าพื้นที่จากโรงงานยาสูบเพิ่มเติมประมาณ ๘ ไร่ บริเวณรั้วด้านหลังอาคารศูนย์การประชุมฯ กรมธนารักษ์จึงได้พิจารณาให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ เจริญตกลงกับโรงงานยาสูบ แต่โรงงานยาสูบไม่อนุญาตให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ เช่าพื้นที่ประมาณ ๘ ไร่ดังกล่าว เนื่องจากรัฐบาลชะลอการย้ายโรงงานยาสูบไปอยู่ที่ใหม่ คณะกรรมการประสานงานฯ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงมีมติให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ สร้างอาคารโครงการส่วนขยายฯ ในพื้นที่เขตเช่าเดิมของศูนย์การประชุมฯ โดยเจรจากับโรงงานยาสูบขอเช่าพื้นที่เพิ่มเติมอีก ๖ เมตร ตลอดแนวรั้วด้านหลังเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้างอาคารสูง

๔. หลังจากบริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ได้เจรจากับโรงงานยาสูบ โดยโรงงานยาสูบเรียกค่าทดแทนในการถอยร่น เนื้อที่ ๑-๐-๒๙.๗๕ ไร่ เป็นเงิน ๔๖,๖๖๙,๒๐๐ บาท จากบริษัทฯ ซึ่งบริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ เห็นชอบต่อข้อเสนอของโรงงานยาสูบ ต่อมาบริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ แจ้งว่า บริษัทฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า การก่อสร้างโรงแรมในบริเวณศูนย์การประชุมฯ จะได้รับผลกระทบในเชิงลบมากกว่าเชิงบวก เนื่องจากการเพิ่มอุปทานของห้องพักโดยไม่เกิดประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมโดยรวม ทำให้ผู้ลงทุนประสบภาวะขาดทุน จึงขอยกเลิกการก่อสร้างอาคารโรงแรม โดยยินดีจะปรับเปลี่ยนเป็นก่อสร้างอาคารสถานที่จอดรถยนต์ พื้นที่พาณิชย์ และปรับปรุงองค์ประกอบของศูนย์การประชุมฯ ใหม่ให้มีมูลค่าไม่น้อยกว่า ๒,๗๓๒,๗๒๑,๐๐๐ บาท และขอลดผลประโยชน์ตอบแทนรายปีลงอีกร้อยละ ๔๐ ซึ่งคณะกรรมการประสานงานบริหารศูนย์การประชุมฯ ได้ประชุมเมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๓ และมีมติให้กรมธนารักษ์เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณานำเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการในนโยบายให้ดำเนินการตามวิธีใดวิธีหนึ่ง ดังนี้

(๑) ให้บอกเลิกสัญญาการบริหารฯ ฉบับลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๙ กับบริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหายตามเงื่อนไขในสัญญาการบริหารฯ หรือ

(๒) ให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ แก้ไขเงื่อนไขสัญญาการบริหารฯ ได้โดยยกเลิกการก่อสร้างอาคารโรงแรมตามสัญญา แต่บริษัทฯ จะต้องเสนอโครงการใหม่รวมมูลค่าไม่น้อยกว่าโครงการเดิมตามสัญญา หากมูลค่าโครงการใหม่น้อยกว่ามูลค่าโครงการเดิม บริษัทฯ จะต้องชดเชยให้ครบถ้วนตามมูลค่าที่ลดน้อยลงไป

กรมธนารักษ์ได้รายงานและเสนอความเห็นให้กระทรวงการคลังทราบ เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการให้บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ยกเลิกการก่อสร้างอาคารโรงแรมตามสัญญาการบริหารฯ ฉบับลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๙ โดยเจรจาผลประโยชน์ตอบแทนและระยะเวลาการบริหารศูนย์การประชุมฯ ใหม่ และกระทรวงการคลังได้ขอให้กรมธนารักษ์ทบทวนปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย รวม ๒ ข้อ สรุปว่า

(๑) กรณีให้ยกเลิกสัญญา บริษัทฯ ได้ทำผิดสัญญาอย่างไร

(๒) กรณีแก้ไขสัญญาโดยไม่สร้างโรงแรม ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

๕. กรมธนารักษ์ได้จัดประชุมหารือภายใน เมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๓ โดยเชิญผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานอัยการสูงสุดมาร่วมประชุมเพื่อพิจารณาประเด็นปัญหาที่กระทรวงการคลังขอให้ทบทวนทั้ง ๒ ข้อ ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นว่าการที่จะอ้างว่าบริษัทฯ ปฏิบัติผิดสัญญาหรือไม่ ยังไม่ชัดเจน และการที่บริษัทฯ ขอแก้ไขสัญญาโดยไม่สร้างโรงแรมซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญา จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยทำการวิเคราะห์เฉพาะโครงการใหม่ และให้คณะกรรมการประสานงานบริหารศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์พิจารณาและเสนอแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป โดยไม่ต้องตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวได้ดำเนินการเลยขั้นตอนการเสนอโครงการแล้ว

กรมธนารักษ์พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามสัญญาข้อ ๑๐ กำหนดว่า “บริษัทฯ จะต้องดำเนินการก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้าง ดังมีรายละเอียดเงื่อนไขแบบแปลน กำหนดเวลา และข้อกำหนดในการก่อสร้างตามเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข ๕” การที่บริษัทฯ ขอปรับเปลี่ยนแนวทางการก่อสร้างอาคารและสิ่งก่อสร้างต่าง ๆ แตกต่างจากที่กำหนดในสัญญานั้น เป็นการขอแก้ไขสัญญาในสาระสำคัญ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๑๙) ข้อ ๑๖ วรรค ๓ ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘ โดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีคู่สัญญาขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาฯ บางส่วนว่า จะต้องดำเนินการวิเคราะห์โครงการใหม่ทั้งหมดหรือวิเคราะห์โครงการเฉพาะส่วนที่ขอเปลี่ยนแปลง โดยให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณารายงานเสนอแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อนำเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้นเพื่อที่กรมธนารักษ์จะได้ปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวได้ถูกต้อง จึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยในปัญหา ดังนี้

๑. การที่บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ขอปรับเปลี่ยนสัญญาฯ โดยไม่ก่อสร้างโรงแรม แต่จะสร้างอาคารส่วนขยายศูนย์การประชุมฯ ในมูลค่ารวมไม่ต่ำกว่ามูลค่าโครงการตามสัญญาการบริหารเดิม (๒,๗๓๒,๗๒๑,๐๐๐ บาท) แทนจะกระทำได้หรือไม่ หากกระทำได้ กรมธนารักษ์จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. ๒๕๓๕ ในขั้นตอนใด และจะต้องวิเคราะห์โครงการใหม่ทั้งหมดหรือวิเคราะห์โครงการเฉพาะในส่วนที่ขอปรับเปลี่ยน

๒. กรณีต้องวิเคราะห์โครงการใหม่ทั้งหมดตามหมวด ๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. ๒๕๓๕ โครงการดังกล่าวนี้เป็นโครงการใหม่หรือโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว ตามนัยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์ และกรมบัญชีกลาง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่บริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ขอยกเลิกการก่อสร้างโรงแรม และปรับเปลี่ยนเป็นการก่อสร้างอาคารสถานที่จอดรถยนต์ พื้นที่พาณิชย์ และปรับปรุงขยายศูนย์การประชุมฯ ในมูลค่ารวมไม่ต่ำกว่ามูลค่าโครงการตามสัญญาการบริหารฯเดิม (๒,๗๓๒,๗๒๑,๐๐๐ บาท) แทน นั้น เห็นว่า เป็นการขอแก้ไขสัญญาการบริหารฯเดิม ซึ่งบริษัท เอ็น.ซี.ซี.ฯ ในฐานะคู่สัญญาสามารถที่จะเสนอขอแก้ไขสัญญาต่อกระทรวงการคลังได้ ซึ่งกระทรวงการคลังก็ต้องเป็นผู้พิจารณาต่อไปว่า มีการกระทำใดที่เป็นการผิดสัญญา และสมควรบอกเลิกสัญญาด้วยหรือไม่ และถ้าหากปรากฏว่ามีการกระทำดังกล่าวกระทรวงการคลังก็อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าหากกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอขอแก้ไขสัญญาดังกล่าว ทางราชการจะได้รับประโยชน์และไม่เป็นการเสียประโยชน์ และได้ผลประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าหรือดีกว่าข้อกำหนดในสัญญาเดิม กระทรวงการคลังก็อาจพิจารณาให้มีการแก้ไขสัญญาได้ต่อไป และการแก้ไขสัญญาดังกล่าวก็ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. ๒๕๓๕ เพราะมิใช่การให้เอกชนรายใหม่ร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

ประเด็นที่สอง เมื่อวินิจฉัยไว้แล้วว่า การแก้ไขสัญญาดังกล่าวไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าโครงการดังกล่าวเป็นโครงการใหม่หรือโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้วตามนัยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอีก

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๔๔