

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การว่าจ้างบริษัทเอกชนดำเนินการลดน้ำสูญเสียของการประปานครหลวง

การประปานครหลวง (กปน.) ได้มีหนังสือที่ มท ๕๔๗๑/๓๓๘๕ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า การประปานครหลวง (กปน.) ได้ดำเนินการประกวดราคางานจ้างลดน้ำสูญเสีย สำหรับพื้นที่สำนักงานประปาสาขาภาคเหนือ สาขาสุโขทัย และสาขานนทบุรี และได้คัดเลือกกลุ่มบริษัท Thames Water International (Thailand) Ltd. and Thames Water Services Ltd. และกลุ่มบริษัท Anglian Water International Holding Ltd. and Anglian Water Plc. รับจ้างดำเนินการดังกล่าว โดยคณะกรรมการการประปานครหลวงได้ให้ความเห็นชอบการจัดจ้าง และได้ส่งร่างสัญญาจ้างลดน้ำสูญเสียให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาและให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ กปน. ดำเนินการตามข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของ กปน. โดยมีได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เพราะ กปน. เห็นว่าการจ้างนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังนี้

๑. สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างดำเนินงานลดน้ำสูญเสีย ซึ่งเนื้อหาของงานคือการซ่อมแซมท่อประปาที่แตกหรือรั่ว เปลี่ยนท่อประปา การสำรวจระบบท่อ และทำแผนที่ GIS (Geographic Information System) เพื่อปรับปรุงระบบท่อให้ทันสมัย เป็นต้น มิใช่เป็นการให้สัมปทานการประปา ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕

๒. ผลตอบแทนที่ผู้รับจ้างได้รับคือ ค่าจ้างซึ่งกำหนดจำนวนเพดานขั้นสูงไว้ตายตัว ซึ่ง กปน. จะจ่ายเงินค่าจ้างให้ก็ต่อเมื่อผู้รับจ้างสามารถลดน้ำสูญเสียได้ในระดับหนึ่งภายในเวลาที่กำหนด มิได้ให้ผู้รับจ้างไปเก็บค่าบริการจากประชาชน หรือแบ่งส่วนรายได้จากค่าน้ำประปาที่ กปน. เรียกเก็บเงินจากประชาชนในลักษณะ profit sharing แต่อย่างใด

๓. งานที่ผู้รับจ้างทำตามสัญญานี้มิใช่งานผลิตหรือจำหน่ายน้ำประปาอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กปน. ตามกฎหมาย แต่เป็นกิจกรรมที่ กปน. ต้องกระทำเพื่อเพิ่มจำนวนน้ำประปาที่จำหน่าย และทำให้ กปน. มีรายได้มากขึ้น นอกจากนี้การดำเนินการของผู้รับจ้างก็มีใช่เป็นการเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินของ กปน. เพื่อประโยชน์ของผู้รับจ้างแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีข้อสงสัยว่า การจ้างเอกชนมาดำเนินงานลดน้ำสูญเสียทั้งสามสัญญาดังกล่าวจะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ดังนั้น กปน. จึงขอหารือคณะกรรมการเพื่อยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) และผู้แทนการประปานครหลวง เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า สัญญาว่าจ้างลดน้ำสูญเสียในเขตพื้นที่สำนักงานประปาสภาภาษีเจริญ สาขาสุโขวิท และสาขานนทบุรีเป็นสัญญา ซึ่ง กปน.ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๓ รวมสามฉบับ เพื่อว่าจ้างเอกชนให้ดำเนินการลดน้ำสูญเสียในเขตพื้นที่สำนักงานประปาดำเนินการตามสัญญาตามลำดับ ซึ่งตามสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดสาระสำคัญไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ระยะเวลาดำเนินงานตามสัญญามีกำหนด ๔๘ เดือน โดยแบ่งการดำเนินงานเป็น ๓ ระยะ ดังนี้

ระยะที่หนึ่ง การวางระบบงานเพื่อกำหนดรายละเอียดการดำเนินงานต่าง ๆ เช่น แผนการอ่านมาตรวัดน้ำ การจัดแบ่งพื้นที่ บล็อก การกำหนดขนาด ตำแหน่ง ติดตั้งมาตรวัดน้ำ และประตูน้ำที่เกี่ยวข้อง และจัดรายละเอียดแผนดำเนินงาน ซึ่งมีกำหนดเวลาหกเดือนนับแต่วันเริ่มสัญญา

ระยะที่สอง การดำเนินการลดน้ำสูญเสียลงให้เหลือไม่เกินอัตราร้อยละสามสิบในพื้นที่ทุกเขตการจำหน่ายน้ำ พร้อมทั้งงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จทั้งหมดซึ่งมีกำหนดเวลาสี่สิบสองเดือนนับแต่วันเริ่มสัญญา

ระยะที่สาม การดำเนินการรักษาระดับน้ำสูญเสียให้เหลือไม่เกินอัตราร้อยละสามสิบต่อไปอีกไม่น้อยกว่าหกเดือน นับแต่ที่การดำเนินงานในระยะที่สองแล้วเสร็จ ซึ่งมีกำหนดเวลาสี่สิบแปดเดือนนับแต่วันเริ่มสัญญา

ในการดำเนินงานตามสัญญา ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาแรงงานและวัสดุ เครื่องมือ เครื่องใช้ตลอดจนอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่มีมาตรฐานเดียวกันกับหรือที่ดีกว่ามาตรฐานที่กำหนดโดย กปน. เพื่อใช้งานตามสัญญา ในกรณีเครื่องมือ เครื่องใช้ และวัสดุอุปกรณ์ทั้งหลายซึ่ง กปน.เป็นผู้จัดให้เอกชนใช้หรือจัดซื้อมาด้วยทุนทรัพย์ของ กปน. หรือซึ่ง กปน. จ่ายชดใช้คืนให้ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของ กปน. และผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างซึ่งประกอบด้วยค่าบริหารงานค่าใช้จ่ายประจำและค่างานชำระคืน ซึ่งค่าบริหารงานนี้ ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับเมื่อดำเนินการลดน้ำสูญเสียได้ตามอัตราเป้าหมายขั้นสุดท้าย ในจำนวนเท่ากับกึ่งหนึ่งของมูลค่าปริมาณน้ำสูญเสียที่ประหยัดได้ โดยในแต่ละสัญญาจะมีการกำหนดระดับน้ำสูญเสีย ณ วันเริ่มสัญญาและอัตราน้ำสูญเสียที่จะใช้เป็นฐานหลักในการคำนวณไว้แตกต่างกัน และนอกจากผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็อาจได้รับค่าตอบแทนพิเศษ (Incentive Cost) ในกรณีที่สามารถทำงานได้ดีกว่าเป้าหมายขั้นสุดท้ายที่กำหนดไว้สำหรับระยะที่สองและระยะที่สามของโครงการซึ่งการจ่ายค่าตอบแทนพิเศษนี้จะคำนวณจ่ายให้เท่ากับจำนวนกึ่งหนึ่งของมูลค่าของน้ำที่ประหยัดได้เพิ่มขึ้นเนื่องจากลดอัตราน้ำสูญเสียได้ต่ำกว่าอัตราน้ำสูญเสียเป้าหมายขั้นสุดท้าย เมื่อคิดคำนวณ ณ วันที่สิ้นสุดงานในระยะที่สองหรือระยะที่สามของโครงการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ

ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ โครงการซึ่งเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการ^๑กับเอกชน อันได้แก่ การร่วมลงทุนกับเอกชน ไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด และเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐ^๒ ที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปย่อมเป็นโครงการ^๓ ที่อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ประเด็นตามข้อหารือจึงต้องพิจารณาว่า สัญญาว่าจ้างเอกชนเพื่อลดน้ำสูญเสียทั้งสามสัญญาตามข้อหารือ^๔นั้นเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการกับเอกชนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

โดยที่วัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจ้างทั้งสามฉบับคือ การให้ผู้รับจ้างดำเนินการลดน้ำสูญเสียโดยการตกลงรับจะดำเนินการซ่อมแซมท่อประปาที่แตกหรือรั่ว เปลี่ยนท่อประปาและปรับปรุงระบบท่อให้ทันสมัย เพื่อลดน้ำสูญเสีย โดยผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างตามที่กำหนดไว้ซึ่งสัญญาดังกล่าวได้กำหนดวิธีการคำนวณค่าจ้างในส่วนที่เกี่ยวกับค่าบริหารงานไว้เป็นพิเศษโดยคำนวณตามผลสำเร็จของงานกับให้มีค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มขึ้นในกรณีที่สามารถทำงานได้ผลดีกว่าเป้าหมายที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งตามวิธีการคำนวณการจ่ายค่าจ้างในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานนั้น ผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างเป็นเงินจำนวนกึ่งหนึ่งของมูลค่าน้ำสูญเสียที่สามารถลดได้ตามอัตราเป้าหมายขั้นสุดท้าย และตามวิธีการคำนวณค่าตอบแทนพิเศษนั้น ผู้รับจ้างจะได้รับเงินเท่ากับจำนวนกึ่งหนึ่งของมูลค่าน้ำที่ประหยัดได้เพิ่มขึ้นเกินกว่าอัตราน้ำสูญเสียที่ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ ซึ่งวิธีการคำนวณทั้งสองกรณีเป็นวิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อจูงใจให้ผู้รับจ้างดำเนินงานตามสัญญาให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้นมิได้มีลักษณะเป็นการให้สิทธิในการแบ่งปันรายได้ กำไร หรือผลประโยชน์ใด ๆ ระหว่างกปน. และผู้รับจ้างแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้รับจ้างยังเป็นผู้จัดหาแรงงานและวัสดุ เครื่องมือเครื่องใช้ ตลอดจนอุปกรณ์ต่าง ๆ เพื่อใช้งานตามสัญญาอีกด้วย สัญญาระหว่าง กปน. กับผู้รับจ้างเพื่อดำเนินการลดน้ำสูญเสียตามข้อหารือ จึงเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗^๔[๔] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในเมื่อ

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

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

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้น มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

๑ล๑

๑ล๑

^๒ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๔ มาตรา ๕๘๗ อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะ

การว่าจ้างเอกชนดำเนินการลดน้ำสูญเสียตามข้อหาหรือมิได้มีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิในลักษณะใด ๆ แก่ผู้รับจ้าง จึงไม่อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๔๔

ทำางานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น