

ด่วนที่สุด

ที่ อส 0005/ 10833



สำนักงานอัยการสูงสุด
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ
ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

๒๗ กันยายน 2560

เรื่อง ร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างระบบดาวเทียมสำรวจพร้อมระบบภาคพื้นดินและระบบแอปพลิเคชัน
ภูมิสารสนเทศ สำหรับโครงการระบบดาวเทียมสำรวจเพื่อการพัฒนา (THEOS-2)

เรียน ผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ

- อ้างถึง (1) หนังสือสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) ด่วนที่สุด
ที่ วท 5300.1/2604 ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2560
(2) บันทึกคำชี้แจงของผู้แทนสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน)
ลงวันที่ 13 กันยายน 2560

ตามหนังสือที่อ้างถึง (1) สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) (สทอภ.) ได้ส่งร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างระบบดาวเทียมสำรวจพร้อมระบบภาคพื้นดินและระบบแอปพลิเคชัน ภูมิสารสนเทศ สำหรับโครงการระบบดาวเทียมสำรวจเพื่อการพัฒนา (THEOS-2) ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจสอบพิจารณา นั้น

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจสอบพิจารณาร่างสัญญาดังกล่าว โดยมีนายพีร์ ชูศรี ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สทอภ. และคณะ ผู้แทน สทอภ. ไปชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามบันทึกที่อ้างถึง (2) เพื่อประกอบการพิจารณา เสร็จแล้ว เห็นว่า ร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างระบบดาวเทียมสำรวจพร้อมระบบภาคพื้นดินและระบบแอปพลิเคชัน ภูมิสารสนเทศ สำหรับโครงการระบบดาวเทียมสำรวจเพื่อการพัฒนา (THEOS-2) เป็นร่างสัญญาที่ยกร่าง โดยเทียบเคียงมาจากสัญญา Thailand Earth Observation System Contract between GISTDA and EADS ASTRIUM ฉบับลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจสอบพิจารณาจากสำนักงาน อัยการสูงสุดแล้ว และได้ปรับปรุงเงื่อนไขของร่างสัญญานี้ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และข้อเท็จจริงของ โครงการนี้ รวมทั้งผลการเจรจากับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ดังนั้น จึงเห็นว่าเนื้อหาของร่างสัญญาดังกล่าว โดยส่วนใหญ่มีความรอบคอบและรัดกุมดีแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ยังมีเงื่อนไขบางประการที่เห็นควรแจ้งข้อสังเกตเพื่อแก้ไข เพิ่มเติมร่างสัญญาฯ นี้ให้เกิดความรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้นและเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันของสัญญา

สำนักงาน...

สำนักงานอัยการสูงสุดขอเรียนเป็นข้อสังเกต ดังนี้

1. ร่างสัญญาข้อ 1 ได้กำหนดนิยามศัพท์ของคำต่างๆ ที่คู่สัญญาประสงค์ให้ความหมายเป็นการเฉพาะไว้ในสัญญา เช่น คำว่า “Deliverable Items” “Equipment” “Ground Equipment” “IOT” “IOTR” “Provisional Acceptance Certificate” “Work” และ “Work Item...” เป็นต้น ซึ่ง สทอภ. ควรพิจารณาตรวจสอบว่า คำต่างๆ ที่ระบุไว้ในนิยามศัพท์ เมื่อนำไประบุไว้ในข้อสัญญาข้อต่างๆ ได้ระบุไว้ถูกต้องตรงตามความประสงค์และสอดคล้องต้องกันตลอดทั้งสัญญาหรือไม่ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความสัญญา เช่น คำว่า Main Satellite System ในร่างข้อ 1.50 ข้อ 5.1 c. และข้อ 25.1 คำว่า “IOTR” ในข้อ 12.5 ข้อ 25.4 ข้อ 29.5 และใน (2) ของแบบหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Form of Performance Guarantee) ซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญา และคำว่า “provisional Acceptance Certificate” ในข้อ 26.3 นอกจากนี้ ยังมีบางคำที่ระบุไว้ในข้อสัญญา แต่ยังมีได้มีการกำหนดคำนิยามศัพท์ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ เช่นคำว่า “System Demonstration” และคำว่า “System Critical Design Review (CDR)” ตามที่ระบุไว้ในร่างข้อ 25.4 และข้อ 25.5 ตามลำดับ

สำหรับคำนิยามศัพท์ต่างๆ โดยส่วนใหญ่ ล้วนระบุถึงงานหรือส่วนหนึ่งของงานตามร่างสัญญานี้ ที่ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามสัญญา ทั้งนี้ โดยเฉพาะคำว่า “Deliverable Items” และคำว่า “Work” นอกจากนี้ คำนิยามศัพท์ต่างๆ ที่ระบุถึงงานตามสัญญายังอ้างถึงเอกสารแนบท้ายสัญญาฉบับต่างๆ โดยเฉพาะ Appendix C และ Appendix D ซึ่ง สทอภ. ควรพิจารณาตรวจสอบการระบุนิยามศัพท์ของคำต่างๆ ดังกล่าว รวมทั้งเอกสารแนบท้ายสัญญาต่างๆ ว่าครอบคลุมงานต่างๆ ที่ผู้รับจ้างต้องทำตามสัญญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินโครงการนี้ รวมทั้งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของ สทอภ. ในการดำเนินโครงการตามสัญญานี้

2. ร่างสัญญาข้อ 7.3 ระบุเกี่ยวกับราคาของสัญญา สำหรับการทำงานแต่ละส่วน (Work Item I – Work Item VII) และราคาสัญญาดังกล่าวเป็นเงื่อนไขสำหรับการชำระเงินตามที่ระบุไว้ในร่างสัญญาข้อ 11 และเป็นปัจจัยที่ใช้กำหนดสัดส่วนของการชำระเงินค่าจ้างล่วงหน้า (Advance Payment) คืบตามร่างสัญญาข้อ 11.1 และทำให้หลักประกันการชำระเงินล่วงหน้าลดลงตามสัดส่วนของเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่มีการชำระคืนดังกล่าวด้วย ดังนั้น ในการกำหนดราคาของสัญญาตามร่างสัญญาข้อ 7.3 สทอภ. ควรพิจารณากำหนดวงงานและงวดเงินให้สอดคล้องกัน

3. ร่างสัญญาข้อ 11.2 ระบุถึงเงินค่างานส่วนที่เหลือจากการจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้าตามร่างสัญญาข้อ 11.1 ให้ สทอภ. มีหน้าที่ต้องจ่ายภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับใบเรียกเก็บเงินสำหรับงานแต่ละงวดที่ถึงกำหนดชำระตามที่กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้าย Appendix A (Milestone Payment Plans) ซึ่งเพื่อให้เกิดความชัดเจน สทอภ. ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมข้อความให้ชัดเจนว่า คำว่า “the remaining balance” หมายถึง “the remaining balance of the Contract Price”

4. ร่างสัญญา...

4. ร่างสัญญาข้อ 12.5 ระบุให้สิทธิผู้รับจ้างลดวงเงินหลักประกันได้เป็นจำนวนซึ่งจะระบุในสัญญาเมื่อได้ส่งดาวเทียมขึ้นสู่วงโคจรและผ่านกระบวนการ In Orbit Performance Test Review แล้ว ซึ่งแตกต่างจากเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคา (ITB) ที่มีได้กำหนดให้ลดวงเงินหลักประกันได้ สทอภ. จึงควรพิจารณาทบทวนว่าการกำหนดเงื่อนไขสัญญาเช่นนี้จะมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

5. การที่ร่างสัญญาข้อ 18.1 กำหนดให้ความล่าช้าในการส่งมอบงานเกินกว่า 18 เดือน จึงจะถือเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญอันทำให้ สทอภ. บอกลีกสัญญาได้นั้น น่าจะเป็นเงื่อนไขที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายโดยผู้รับจ้างกรณีมีการบอกลีกสัญญาซึ่งเกิดจากความผิดของ สทอภ. ตามร่างสัญญาข้อ 18.5 ได้รวมการเรียกร้องค่าเสียหายในรูปค่าใช้จ่ายจากการบอกลีกสัญญา (cost of termination) และดอกเบี้ย ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวไม่ควรมี เพราะไม่ใช่ค่าเสียหายโดยตรง (direct damages) แต่หากจำเป็นต้องรับเงื่อนไขเช่นว่านี้ สทอภ. ควรพิจารณาค่าเสียหายที่เป็นผลตามมาจาก การบอกลีกสัญญากรณีผู้รับจ้างทำผิดสัญญานอกเหนือจากสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้จ่ายไปจริง (cost of compensation) เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน

ร่างสัญญาข้อ 18.4 กำหนดให้สิทธิ สทอภ. ในกรณีบอกลีกสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้าง โดย สทอภ. มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่ สทอภ. ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเพื่อดำเนินการให้งานตามสัญญาแล้วเสร็จ แต่อย่างไรก็ดี ค่าเสียหายทั้งหมดตามสัญญานี้จะจำกัดเพียงค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายที่ สทอภ. ได้ใช้จ่ายไปจริงรวมถึงดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นนับแต่วันบอกลีกสัญญา แต่ความเสียหายที่ สทอภ. มีสิทธิได้รับจากผู้รับจ้างตามสัญญานี้จะไม่เกินไปกว่าราคาตามสัญญา ทั้งนี้ตามที่ระบุไว้ในร่างสัญญาข้อ 37.1 ดังนั้น สทอภ. ควรพิจารณาทบทวนว่า การจำกัดความรับผิดของผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยใช้ราคาตามสัญญาเป็นเกณฑ์นั้น มีความเหมาะสมและครอบคลุมความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ สทอภ. เนื่องจากการที่ผู้รับจ้างผิดสัญญา และข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าว ไม่ทำให้ สทอภ. เสียเปรียบหาก สทอภ. เป็นฝ่ายผิดสัญญาและต้องชดใช้ค่าเสียหายตามสัญญาให้แก่ผู้รับจ้าง

นอกจากนี้ ในร่างสัญญาข้อ 18.7 ได้กำหนดถึงผลของการบอกลีกสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในกรณีที่เป็นความผิดของผู้รับจ้าง ว่าเป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างในการส่งมอบงานหรือบริการที่ได้รับผลกระทบให้แก่ สทอภ. ภายในเวลา 30 วันนับแต่วันบอกลีกสัญญา ซึ่งในกรณีนี้เป็นกรณีการบอกลีกสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้าง ดังนั้น สทอภ. ควรพิจารณาทบทวนว่า การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการส่งมอบงานที่ได้ทำไปตามที่ระบุในร่างสัญญาข้อ 18.7 ดังกล่าว ควรจะระบุให้เป็นสิทธิของ สทอภ. ในการพิจารณาว่าจะรับมอบงานที่ผู้รับจ้างได้ทำไปแล้วหรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการสามารถนำงานหรือบริการที่จะรับมอบดังกล่าวไปใช้ประโยชน์เพื่อการดำเนินโครงการตามร่างสัญญานี้บรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560 ด้วย ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากกรณีตามร่างสัญญาข้อ 16.4 ซึ่งเป็นการบอกลีกสัญญาเพราะเหตุสุดวิสัยอันจะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ และเมื่อ สทอภ. พิจารณาได้เป็นประการใดแล้ว จึงเจรจาเพื่อกำหนดข้อสัญญาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และผลการเจรจาต่อไป

6. สทอภ. ควรแก้ไขความผิดพลาดในการพิมพ์ โดยตัดเลขข้อ 22.9 ออกแล้วนำข้อความในร่างสัญญาข้อ 22.9 ดังกล่าวมาต่อท้ายข้อความในข้อ 22.8 และควรแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “the CONTRACTOR Subcontractors” เป็นคำว่า “its Subcontractor” เพราะได้มีการนิยามคำว่า “Subcontractor” ไว้แล้วในร่างสัญญานี้

7. ร่างสัญญาข้อ 24 กำหนดเกี่ยวกับการการโอนสิทธิตามสัญญา ซึ่ง สทอภ. ควรพิจารณา ทบทวนมิให้มีการโอนสิทธิทั้งหมดตามสัญญาไปยังบริษัทในเครือที่ผู้รับจ้างถือหุ้นทั้งหมด (wholly-owned subsidiaries) ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจาก สทอภ. เนื่องจากการยินยอมดังกล่าวมีผล เป็นการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาตามร่างสัญญานี้ ซึ่งในการพิจารณาเพื่อคัดเลือกผู้รับจ้างตามสัญญานี้ สทอภ. ย่อมต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติต่างๆ รวมทั้งความรู้ความสามารถ ความชำนาญ และเทคนิคพิเศษต่างๆ รวมถึง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้รับจ้างเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิใช้อันเกี่ยวเนื่องกับการทำงานตามสัญญา ซึ่งเป็น คุณสมบัติเฉพาะของผู้รับจ้างตามสัญญานี้ ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการโอนสิทธิในลักษณะใดและให้แก่บุคคลใด ควรต้องระบุให้ได้รับความยินยอมจาก สทอภ. ก่อนในทุกกรณี ดังนั้น สทอภ. จึงควรพิจารณาตัดคำว่า “other than wholly-owned subsidiaries” ออก

8. เนื่องจากร่างสัญญาข้อ 25 เป็นการกำหนดหน้าที่ในการตรวจรับมอบงานตามสัญญา ซึ่งเป็นหน้าที่ของ สทอภ. หรือคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ (Inspection Committee) ที่ สทอภ. แต่งตั้งขึ้น แต่เพียงฝ่ายเดียว และเพื่อดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ และกฎหรือระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้อง สทอภ. ควรพิจารณาทบทวนตัดคำว่า “the CONTRACTOR” ในข้อ 25.1 ข้อ 25.2 ข้อ 25.3 และข้อ 25.4 ออก

9. ร่างสัญญาข้อ 27.1 กำหนดระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องไว้เป็นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันรับมอบงานตามสัญญาตามที่ระบุไว้ในข้อ 25 และข้อ 26 ซึ่งทำให้การเริ่มนับระยะเวลารับประกัน ความชำรุดบกพร่องของงานแต่ละส่วน (Work Item I - Work Item VII) แตกต่างกัน ดังนั้น สทอภ. ควรพิจารณาทบทวนว่า งานและบริการที่ผู้รับจ้างต้องดำเนินการตามร่างสัญญานี้ มีความเกี่ยวเนื่องกันและ ต้องจะมีการทำงานร่วมกันเป็นระบบเดียวกันหรือไม่จึงจะเกิดประสิทธิภาพและบรรลุตามความประสงค์ของ การดำเนินการตามโครงการนี้ หากกรณีเป็นเช่นนั้น สทอภ. อาจพิจารณาเจรจาเพื่อให้การเริ่มนับระยะเวลา รับประกันความชำรุดบกพร่องเป็นวันเดียวกันเพื่อประโยชน์แก่ สทอภ. และเพื่อให้การดำเนินงานตามสัญญานี้ บรรลุวัตถุประสงค์ตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560

นอกจากนี้ ร่างสัญญาข้อ 27.3 วรรคหนึ่ง ระบุระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องของ งานอุปกรณ์ภาคพื้นดิน (Ground Equipment) ไว้เป็นระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันรับมอบงานตามสัญญาหรือ ภายใน 6 เดือนนับแต่วันส่งดาวเทียมขึ้นสู่วงโคจร (the Launch of Satellites) แล้วแต่เหตุการณ์ใดจะเกิดขึ้นหลัง และในวรรคสอง ยังระบุให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่บำรุงรักษาอุปกรณ์ภาคพื้นดิน (Ground Equipment) เป็นระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันเริ่มทดสอบดาวเทียมดวงหลักเข้าสู่วงโคจร (starting at the Main Satellite IOT) ดังนั้น สทอภ. ควรตรวจสอบมิให้ระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องสำหรับงานอุปกรณ์ภาคพื้นดิน ไม่ซ้ำซ้อนกับงานบำรุงรักษา ซึ่งเป็นงานที่ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำตามสัญญาและรวมอยู่ในราคาตามสัญญาแล้ว

สำหรับ...

สำหรับหน้าที่ในการบำรุงรักษาของผู้รับจ้างตามที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาข้อ 27.3 วรรคสอง ดังกล่าว สทอภ. ควรพิจารณาตรวจสอบขอบเขตของงานบำรุงรักษาที่ผู้รับจ้างต้องทำตามสัญญาให้ครอบคลุม ความประสงค์ของ สทอภ. และให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการดำเนินโครงการตาม ร่างสัญญานี้ด้วย และเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการบริหารสัญญา สทอภ. ควรพิจารณาตรวจสอบให้ชัดเจนว่า การบำรุงรักษาตามสัญญานี้ รวมถึงการแก้ไขปรับปรุงและการทำให้โปรแกรมซอฟต์แวร์และแอปพลิเคชัน รวมถึงโซลูชันต่างๆ มีความทันสมัยอยู่เสมอ (Update) และรวมถึงการให้สิทธิในการใช้ซอฟต์แวร์และ แอปพลิเคชันต่างๆ (License/Permit) ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้งานสำหรับการดำเนินโครงการ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คุ่มค่า และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินโครงการตามร่างสัญญานี้

10. ร่างสัญญาข้อ 39.2 เห็นควรแก้ไขข้อกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เป็นดังนี้ “the United Nations Commission on International Trade Law (hereafter “UNCITRAL”) Arbitration Rules” และ สทอภ. ควรพิจารณาศึกษา กระบวนการระงับข้อพิพาทของ UNCITRAL และภาระค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

นอกจากนี้ เนื่องจากร่างสัญญาข้อ 39 นี้ **ระบุให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ** ซึ่งหากร่างสัญญานี้เป็นสัญญาที่ สทอภ. ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอ เรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 สทอภ. จำต้องดำเนินการให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ ความเห็นชอบด้วยเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 เรื่อง ขอแก้ไข มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 (เรื่อง การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน)

11. ร่างสัญญาข้อ 40 ระบุให้กฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์ (laws of England and Wales) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับและตีความตามสัญญานี้ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ ความเห็นหรือรับรองได้ว่าหากบังคับและตีความตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะมีกรณีที่ทำให้ สทอภ. ต้องเสียเปรียบหรือไม่ ประการใด ทั้งนี้ สทอภ. ควรพิจารณาความพร้อมในการบริหารจัดการสัญญา ตามกฎหมายประเทศอังกฤษและเวลส์ด้วย

12. ร่างสัญญาข้อ 43 ระบุเกี่ยวกับคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ในการขอใบอนุญาตในการส่งออก แต่ในร่างสัญญาข้อ 43.2 มิได้ระบุเพียงใบอนุญาตส่งออกเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเข้าถึงข้อมูลทางเทคนิค ข้อมูลข่าวสาร อุปกรณ์ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ ซึ่งมีข้อจำกัดหรือการใช้ต้องได้รับการอนุญาตภายใต้กฎหมาย และกฎระเบียบเกี่ยวกับการส่งออก และในร่างสัญญาข้อ 43.3 ระบุว่า สทอภ. ต้องไม่โอน ขาย ให้เช่า ให้ยืม ซึ่งข้อมูลทางเทคนิค ข้อมูลข่าวสาร อุปกรณ์ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่ซื้อตามสัญญานี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วนแก่ประเทศ รัฐบาล บริษัท หรือบุคคลใดๆ โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากรัฐบาลฝรั่งเศส และ/หรือรัฐบาลเยอรมันหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น DLR และ/หรือรัฐบาลของสหราชอาณาจักร แล้วแต่กรณี กอปรกับทั้งตามเอกสาร ITB ข้อ 29.4 ระบุว่า ผู้รับจ้างต้องดำเนินการให้หน่วยงานของรัฐของตน ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการส่งออกอุปกรณ์ตามโครงการ THEOS-2 มายังประเทศไทย ต้องทำบันทึกความเข้าใจ (MOU) กับ สทอภ. เพื่อให้ความร่วมมือในการดำเนินโครงการ THEOS-2

และให้ถือว่า MOU ดังกล่าวต้องเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน (condition precedent) สำหรับการดำเนินงานตามสัญญาด้วย

ดังนั้น ก่อนลงนามสัญญา สทอภ. ควรเจรจากับผู้รับจ้างในการกำหนดมาตรการเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้รับจ้างจะสามารถจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือรวมทั้งข้อมูลต่างๆ ที่ต้องจัดหาให้ได้มาเพื่อการทำงานตามสัญญานี้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาและตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560 นอกจากนี้ ตามร่างสัญญาข้อ 43.2 ซึ่งระบุว่าหน้าที่ผู้รับจ้างไม่สามารถจัดหาให้ได้มาดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นกรณีเหตุสุดวิสัยตามข้อ 16 นั้น แต่โดยที่ร่างสัญญาข้อ 16.1 วรรคสอง ระบุข้อยกเว้นที่ไม่ให้เหตุสุดวิสัยตามข้อ 16.1 วรรคหนึ่งมาใช้บังคับ ดังนั้น สทอภ. ควรพิจารณาด้วยว่าการกำหนดเงื่อนไขในร่างสัญญาข้อ 43.2 ดังกล่าวสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในร่างสัญญาข้อ 16.1 วรรคสองหรือไม่ เพียงใด

13. สำหรับเอกสารแนบท้ายสัญญาต่างๆ เป็นเอกสารทางเทคนิคและเงื่อนไขทางการเงิน สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมิได้ตรวจพิจารณาให้ ดังนั้น ก่อนการลงนามร่างสัญญา สทอภ. ควรตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารแนบท้ายสัญญา ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง ผลการเจรจา เจตนารมณ์ของ สทอภ. และคู่สัญญา และเป็นไปตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560 ด้วย

เนื่องจากร่างสัญญานี้กำหนดภาระหน้าที่ของ สทอภ. ไว้หลายประการ เช่น ร่างสัญญาข้อ 8 ข้อ 10 ข้อ 15.3 ข้อ 17.1 ข้อ 23.3 ข้อ 33.4 และข้อ 34.4 เป็นต้น ดังนั้น ก่อนลงนามสัญญา สทอภ. ควรพิจารณาตรวจสอบภาระหน้าที่ต่างๆ ที่ สทอภ. มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามร่างสัญญานี้และกำหนดมาตรการเพื่อบริหารสัญญาให้เป็นไปตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่กำหนด เพื่อป้องกันมิให้ สทอภ. เป็นฝ่ายผิดสัญญา อันจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายรวมถึงค่าเสียหายที่อาจพึงต้องชำระแก่ผู้รับจ้าง อันก่อให้เกิดภาระด้านงบประมาณของแผ่นดินเพิ่มเติมและกระทบต่อความสำเร็จของโครงการ นอกจากนี้ ในการบริหารสัญญา สทอภ. พึงดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อกำหนดต่างๆ ที่ระบุไว้ในมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560

จึงเรียนมาเพื่อทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายเข้มชัย ชุติววงศ์)

รองอัยการสูงสุด ปฏิบัติราชการแทน

อัยการสูงสุด

สำนักงานที่ปรึกษาอัยการ

โทร. 0 2142 1450

โทรสาร 0 2143 9545

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ csel@ago.go.th