



โครงการศึกษาการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ



สำนักวิเคราะห์โครงการลงทุนภาครัฐ

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สิงหาคม 2553

สารบัญ

	หน้า
1. ภาพรวมการลงทุนภาครัฐ	2
2. การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ	4
3. การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐของประเทศไทย	4
3.1 ความเป็นมา	4
3.2 พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535	6
3.3 ตัวอย่างโครงการที่ดำเนินการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในช่วงที่ผ่านมา	8
3.4 สภาพปัญหาและอุปสรรคการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ	9
4. กรณีศึกษาจากต่างประเทศ	12
4.1 กรอบนโยบาย (Policy Framework)	13
4.2 กรอบด้านกฎหมายและการกำกับดูแล (Legal and Regulatory Framework)	17
4.3 กรอบกลไกการดำเนินงาน (Institutional framework)	20
5. แนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ	22
เอกสารแนบ	
1) ตารางตัวอย่างรูปแบบการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน	
2) - พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535	
- กฎกระทรวงการคลัง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535	
- กฎกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535	
- ประกาศ สศช. เรื่องหัวข้อในการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ (พ.ศ. 2536)	
3) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 725/2537	
(การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้า)	

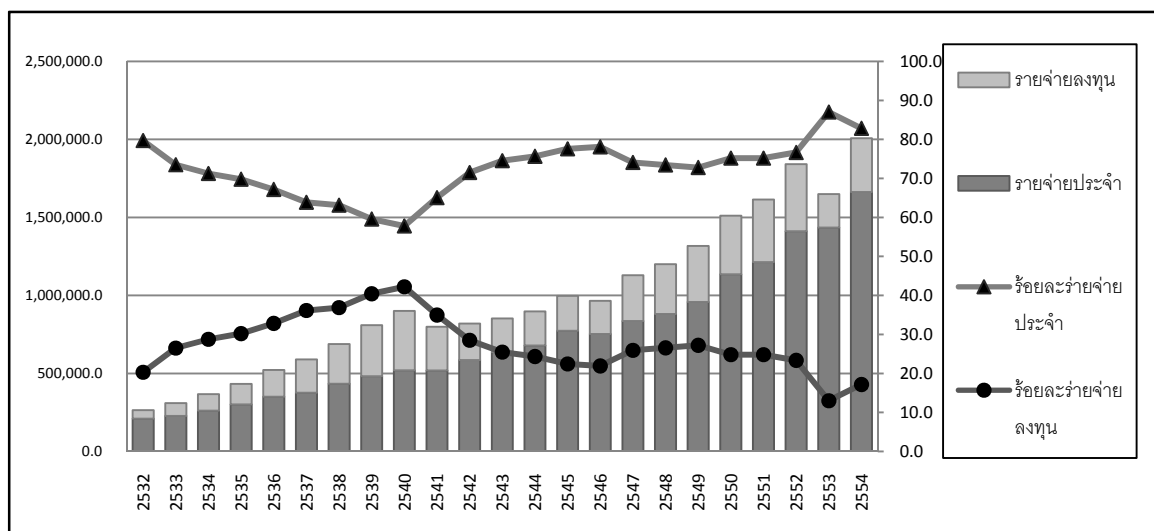
ภาคผนวก

- 1) Public-Private Partnership Handbook (2008), Chapter 6: PPP Preparatory Work, Asian Development Bank
- 2) Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships (2008), Part II Good Governance in Public-Private Partnerships, United Nations Economic Commission for Europe

1. ภาพรวมการลงทุนภาครัฐ

ปัจจุบันการลงทุนภาครัฐ หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจจะใช้จ่ายจากงบประมาณแผ่นดิน เงินกู้ และรายได้รัฐวิสาหกิจ โดยในส่วนของหน่วยงานราชการจะใช้งบประมาณแผ่นดินเป็นหลักซึ่งสัดส่วนรายจ่ายลงทุนมีแนวโน้มที่ลดลงนับตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2540 จากร้อยละ 42.2 ของงบประมาณรายจ่าย (380,050 ล้านบาท) เป็นร้อยละ 12.5 ของงบประมาณรายจ่ายในปี พ.ศ. 2553 (212,689 ล้านบาท) แต่ในปี พ.ศ. 2554 ได้ปรับขึ้นเล็กน้อยเป็นร้อยละ 16.6 ของงบประมาณรายจ่าย (344,495 ล้านบาท) ทั้งนี้ ในปี พ.ศ. 2552 ประเทศไทยได้มีการตรา พ.ร.ก. ให้อำนาจกระทรวงการคลัง กู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552 จำนวน 350,000 ล้านบาท เพื่อใช้ในการลงทุน กระตุ้นเศรษฐกิจเพิ่มเติมตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง 2555 โดยประเทศไทยได้ดำเนินนโยบายการคลังแบบขาดดุลอย่างต่อเนื่องระหว่างปี พ.ศ. 2549-2553 เฉลี่ยต่อปีคิดเป็นร้อยละ 2.48 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) สำหรับในปี พ.ศ. 2553 รัฐบาลตั้งงบประมาณขาดดุลจำนวน 350,000 ล้านบาท หรือขาดดุลร้อยละ 3.60 ของ GDP

รูปที่ 1-1 สัดส่วนโครงสร้างงบประมาณรายจ่าย ปีงบประมาณ พ.ศ. 2532-2554



ที่มา งบประมาณโดยสังเขป ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2554 สำนักงบประมาณ

รูปที่ 1-2 ฐานะการคลัง ปีงบประมาณ พ.ศ. 2549-2553

หน่วย: ล้านบาท

รายการ	2549	2550	2551	2552	2553
1. รายได้นำส่งคลัง	1,339,691	1,444,718	1,545,837	1,409,653	1,350,000
2. รายจ่าย	1,395,283	1,574,967	1,633,404	1,917,129	1,700,000
3. ดุลเงินงบประมาณ	(55,593)	(130,249)	(87,568)	(507,476)	(350,000)
4. ดุลเงินนอกงบประมาณ	93,090	(28,439)	8,822	131,190	n.a.
5. ดุลเงินสดก่อนกู้	37,497	(158,687)	(78,746)	(376,286)	n.a.
6. กู้เพื่อชดเชยการขาดดุล	-	146,200	165,000	441,061	n.a.
7. ดุลเงินสดหลังกู้	37,497	(12,487)	86,254	64,775	n.a.

ที่มา กรมบัญชีกลาง

จัดทำโดย สำนักนโยบายการคลัง สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

ขณะที่รัฐวิสาหกิจมีการเบิกจ่ายงบลงทุนจริงเฉลี่ยย้อนหลัง 5 ปี (พ.ศ. 2549 - 2553) ประมาณปีละ 168,153 ล้านบาท สำหรับในปี พ.ศ. 2554 คาดว่าจะมีการเบิกจ่ายงบลงทุน 215,498.46 ล้านบาท

รูปที่ 1-3 การเบิกจ่ายงบลงทุนรัฐวิสาหกิจ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2549-2553

หน่วย: ล้านบาท

	2549	2550	2551	2552	2553
การเบิกจ่ายงบลงทุน	184,620.76	165,907.18	184,841.39	142,275.70	163,119.19
การเปลี่ยนแปลง (ร้อยละ)	7.04	-10.14	11.41	-23.03	14.65

ที่มา สศช.

ณ สิ้นเดือนเมษายน 2553 ประเทศไทยมีหนี้สาธารณะคงค้าง จำนวน 4,108,980 ล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 42.2 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ซึ่งภาครัฐจำเป็นต้องรักษาวินัยทางการคลังตามกรอบความยั่งยืนทางการคลังในระยะปานกลาง (5-10 ปี) โดยกำหนดระดับหนี้สาธารณะไม่ให้สูงกว่าร้อยละ 50 ของ GDP และภาระหนี้รัฐบาลต้องงบประมาณไม่เกินร้อยละ 15 เนื่องจากหากมีการปรับเพิ่มสูงมากขึ้น จะส่งผลในระยะยาวต่อภาระงบประมาณของภาครัฐในการชำระหนี้ดังกล่าวและต่อสัดส่วนงบประมาณการลงทุนของภาครัฐในอนาคต

รูปที่ 1-4 หนี้สาธารณะคงค้างของประเทศไทย ปี พ.ศ. 2549-2553

หน่วย : ล้านบาท

หนี้สาธารณะคงค้าง	2549	2550	2551	2552	2553 (เม.ย.)
1. รัฐบาลกู้โดยตรง	1,967,704	2,051,363	2,162,111	2,586,513	2,773,940
2. รัฐวิสาหกิจ*	911,473	907,326	1,090,886	1,317,372	1,272,930
3. องค์กรในสังกัดรัฐบาล	80,429	35,593	17,116	-	-
4. กองทุนฟื้นฟู	273,515	185,154	138,219	98,146	62,110
รวมทั้งสิ้น	3,233,120	3,179,436	3,408,331	4,002,037	4,108,980
หนี้สาธารณะ/GDP (%)	41.3	37.5	37.6	44.2	42.2
ประมาณการ GDP	7,830,329	8,469,060	9,075,493	9,047,600	9,729,500

ที่มา : สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ

หมายเหตุ * รัฐวิสาหกิจรวมทั้งที่เป็นสถาบันการเงิน (รัฐบาลค้ำประกัน) และที่ไม่เป็นสถาบันการเงิน

จากแนวโน้มงบประมาณลงทุนของประเทศที่ลดลง และภาระรายจ่ายประจำที่คาดว่าจะเพิ่มสูงขึ้นทั้งในด้านการศึกษา สาธารณสุข และบริการสาธารณะ ตลอดจนความจำเป็นในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ อาจเป็นข้อจำกัดในการขับเคลื่อนการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องและมีเสถียรภาพ รวมทั้ง อาจส่งผลกระทบต่อความเพียงพอในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ดังนั้น ภาครัฐจึงจำเป็นต้องพิจารณาการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐที่มีศักยภาพ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการโครงการและการให้บริการสาธารณะต่างๆ และลดภาระงบประมาณของภาครัฐอันจะนำไปสู่การจัดทำงบประมาณประจำปีแบบสมดุลในระยะยาวต่อไป

2. การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ

การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐเป็นการเปิดให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมดำเนินการในกิจการต่างๆ ของรัฐ เช่น โครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) การให้บริการสาธารณะ (Public Services) และการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของรัฐ เป็นต้น โดยมีขอบเขตและรูปแบบการดำเนินการที่หลากหลาย ซึ่งในหลายประเทศ รวมทั้ง World Bank และ Asian Development Bank เรียกการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวว่า Public Private Partnership (PPPs) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาระการลงทุนของภาครัฐ และเพิ่มประสิทธิภาพการลงทุนและการบริหารจัดการ การถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยี รวมทั้งขยายขอบเขตและเพิ่มคุณภาพการให้บริการสาธารณะ ซึ่งมีการดำเนินการได้ในหลายรูปแบบ เช่น

- 1) **การว่าจ้างเอกชน (Management Contact)** ภาครัฐว่าจ้างเอกชนที่เป็นมืออาชีพเข้ามาบริหารจัดการโครงการซึ่งรัฐเป็นเจ้าของโครงการ โดยภาครัฐอาจกำหนดโครงสร้างการจ่ายค่าตอบแทนให้เอกชนผูกพันกับผลประกอบการเพื่อจูงใจให้ดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ
- 2) **การให้เอกชนเช่าทรัพย์สินของรัฐไปดำเนินการ (Lease Contract)** ภาครัฐให้เอกชนเช่าทรัพย์สินไปดำเนินงาน โดยเอกชนรับผิดชอบเงินทุนหมุนเวียน ตลอดจนความเสี่ยงจากผลประกอบการ และจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ภาครัฐในการใช้ทรัพย์สิน
- 3) **Build-Operate-Own (BOO)** เอกชนเป็นผู้ลงทุนพัฒนาและดำเนินโครงการ รับผิดชอบต่อความเสี่ยงจากผลประกอบการ และไม่จำเป็นต้องส่งมอบกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่ภาครัฐ โดยภาครัฐอาจกำหนดสิทธิพิเศษเพื่อจูงใจเอกชน เช่น สิทธิในการให้บริการ หรือสัญญาซื้อขายบริการเพื่อประกันรายได้ เป็นต้น และอาจกำหนดให้เอกชนจ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบต่างๆ
- 4) **Build-Operate - Transfer (BOT) หรือ Build-Transfer-Operate (BTO)** เอกชนเป็นผู้ลงทุนพัฒนาและดำเนินโครงการ รับผิดชอบต่อความเสี่ยงจากผลประกอบการ และต้องมีการส่งมอบกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของโครงการให้แก่ภาครัฐเมื่อพร้อมเริ่มเปิดให้บริการ (BTO) หรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา (BOT) โดยภาครัฐอาจกำหนดสิทธิพิเศษเพื่อจูงใจเอกชน เช่น สิทธิในการให้บริการ หรือสัญญาซื้อขายบริการเพื่อประกันรายได้ เป็นต้น และอาจกำหนดให้เอกชนจ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบต่างๆ
- 5) **ภาครัฐร่วมมือกับเอกชนในลักษณะหุ้นส่วนเพื่อดำเนินกิจการ (Joint Venture)** ภาครัฐร่วมมือกับเอกชนในลักษณะหุ้นส่วนเพื่อดำเนินกิจการ โดยรับผิดชอบต่อความเสี่ยงจากการลงทุน และการดำเนินงานร่วมกัน

(รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบ 1)

3. การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐของประเทศไทย

3.1 ความเป็นมา

ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2530-2534) การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ขยายตัวอย่างต่อเนื่องในอัตราเฉลี่ยสูงถึงร้อยละ 10.9 ต่อปี ส่งผลให้ภาครัฐไม่สามารถลงทุนโครงสร้างพื้นฐานและขยายการให้บริการสาธารณะได้เพียงพอและ

ทันกับความต้องการ (Bottle Neck) ดังนั้นในช่วงดังกล่าว ภาครัฐจึงได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยส่วนใหญ่จะเป็นโครงการลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ เช่น ระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน ระบบทางพิเศษและทางยกระดับ และระบบโทรศัพท์สื่อสาร เป็นต้น โดยในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2535 ได้มีการดำเนินโครงการที่สำคัญ เช่น

- 1) **โครงการเช่าที่ดินบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธินของ รฟท.** (ศูนย์การค้าเซ็นทรัลลาดพร้าว) (พ.ศ. 2521) โดยการรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) ได้ให้เอกชนเช่าพื้นที่บริเวณดังกล่าวเพื่อพัฒนาเชิงพาณิชย์ อายุสัญญา 30 ปี
- 2) **โครงการศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์** (พ.ศ. 2532) โดยภาครัฐได้ลงทุนก่อสร้างโครงการบนที่ดินราชพัสดุบริเวณโรงงานยาสูบ และกระทรวงการคลังได้ว่าจ้างเอกชนเพื่อบริหารจัดการโครงการฯ ในรูปแบบสัญญาว่าจ้างบริหารงาน (Management Contact)
- 3) **โครงการทางยกระดับอุตราภิมุข** (โครงการดอนเมืองโทลเวย์) (พ.ศ. 2532) โดยกระทรวงคมนาคม (กรมทางหลวง) ได้ให้เอกชนดำเนินการทางยกระดับเก็บค่าผ่านทางบนถนนวิภาวดี จากบริเวณแยกดินแดงถึงท่าอากาศยานดอนเมือง ในรูปแบบ Build Transfer Operate (BTO) ระยะเวลาสัมปทาน 25 ปี โดยมีมูลค่าโครงการประมาณ 12,000 ล้านบาท (ราคา ณ ปี พ.ศ. 2532)
- 4) **โครงการถนนและทางรถไฟยกระดับ** (โครงการ Hopewell) (พ.ศ. 2533) โดยกระทรวงคมนาคม (รฟท.) ได้ให้เอกชนร่วมดำเนินการก่อสร้างถนนและทางรถไฟยกระดับบนเขตทางของ รฟท. ระยะทาง 61 กิโลเมตร มูลค่าโครงการประมาณ 3,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยภายหลังได้มีข้อพิพาทเรื่องความล่าช้าในการก่อสร้างและการส่งมอบพื้นที่ระหว่าง รฟท. และเอกชน ประกอบกับปัญหาวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ยกเลิกโครงการในปี พ.ศ. 2541
- 5) **โครงการรถไฟฟ้าเฉลิมพระเกียรติ 6 รอบ พระชนมพรรษา** (โครงการรถไฟฟ้าสายสีเขียว) (พ.ศ. 2535) โดยกรุงเทพมหานครได้ให้เอกชนดำเนินการออกแบบ ลงทุน ก่อสร้าง และดำเนินงานระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนจำนวน 2 เส้นทาง ได้แก่ สายสุขุมวิท (หมอชิต-อ่อนนุช) และสายสีลม (สนามกีฬาแห่งชาติ-สะพานสารสิน) ในรูปแบบ Build Operate Transfer (BOT) ระยะเวลาสัมปทาน 30 ปี
- 6) **โครงการในสาขาสื่อสารโทรคมนาคม** เช่น โครงการโทรศัพท์ประจำที่ 2.6 ล้านเลขหมายในเขตนครหลวงและ 1.5 ล้านเลขหมายในเขตภูมิภาค โครงการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 900 MHz ของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) โครงการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ (ดาวเทียมไทยคม) ของกระทรวงคมนาคม และบริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นต้น ซึ่งดำเนินการในรูปแบบ BTO

3.2 พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

3.2.1 เนื่องจากในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2535 กฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลเดียวหรือหน่วยงานเดียวและในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปได้โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ขึ้น เพื่อกำหนดขั้นตอนการดำเนินงานของโครงการที่จะให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

3.2.2 พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยกำหนดให้โครงการที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินมากกว่า 1,000 ล้านบาท ที่หน่วยงานเจ้าของโครงการมีความประสงค์ให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว ซึ่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 มีหลักการสำคัญ ได้แก่

- 1) มีการจัดเตรียมโครงการอย่างเป็นระบบ มีการศึกษาความเหมาะสมของโครงการ (Feasibility Study) ที่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานประกอบการพิจารณาตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
- 2) มีกระบวนการกลั่นกรองโครงการโดยละเอียดก่อนพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินโครงการ รวมทั้งมีการกำหนดกลไกการกำกับดูแลขั้นตอนการดำเนินการและติดตามประเมินผล
- 3) มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายเข้าร่วมพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานในรูปแบบคณะกรรมการ เพื่อให้เกิดความรอบคอบและโปร่งใส โดยการตัดสินใจไม่ได้ขึ้นกับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง

3.2.3 ขั้นตอนการดำเนินการตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535

1) ชื่นนำเสนอโครงการ

หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตามหัวข้อที่ สศช. กำหนด ผ่านกระทรวงต้นสังกัด โดยในกรณีที่โครงการใหม่ให้นำเสนอ สศช. พิจารณา หรือกรณีที่โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้วให้เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา โดยกำหนดระยะเวลาพิจารณากลับกรองโครงการให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับตั้งแต่ได้รับข้อเสนอโครงการจากกระทรวงต้นสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการ และให้กระทรวงการคลัง หรือ สศช. (แล้วแต่กรณี) นำเสนอ ครม. พิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการต่อไป ทั้งนี้ โครงการใดที่มีมูลค่าทรัพย์สินมากกว่า 5,000 ล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อดำเนินการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ

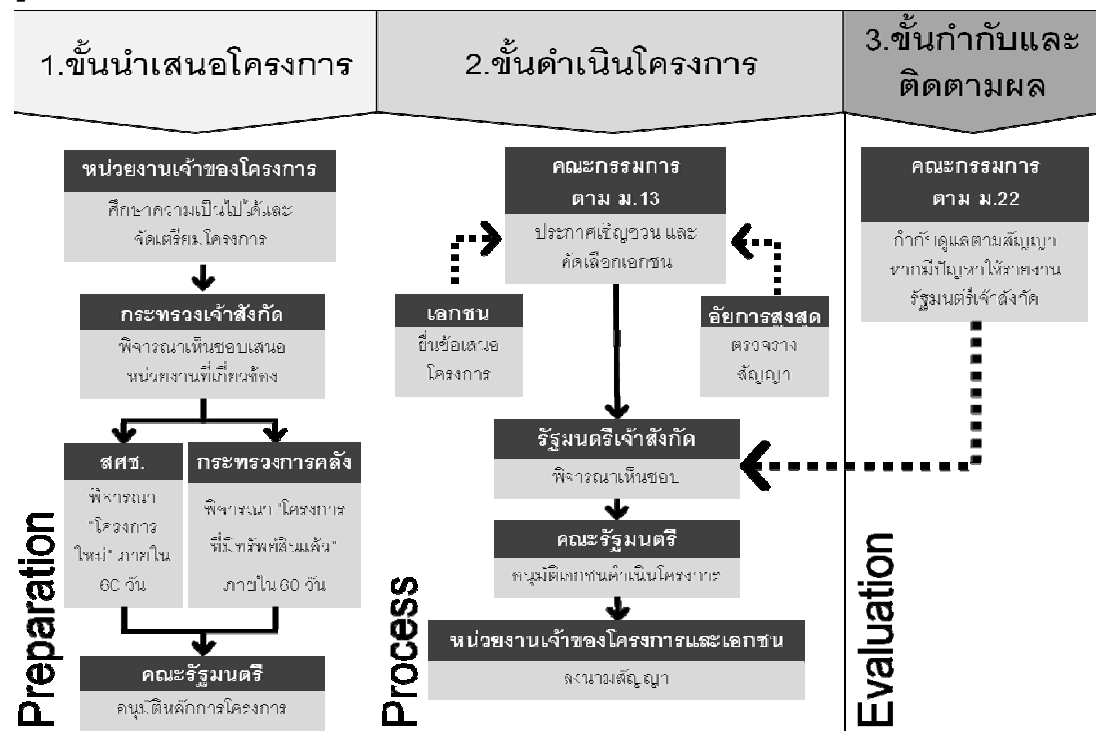
2) ขั้นตอนคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมดำเนินการ

ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง (คณะกรรมการตามมาตรา 13) เพื่อพิจารณา (1) ร่างประกาศเชิญชวน (2) ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขในสัญญา (3) หลักประกันของและสัญญา และ (4) คัดเลือกเอกชนเข้าร่วมดำเนินการ โดยมีผู้แทนกระทรวงต้นสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน และมีผู้แทนหน่วยงานได้แก่ สศช. กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานประมาณ กระทรวงอื่นๆ 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ และมีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยกำหนดคณะกรรมการฯ นำเสนอผลการคัดเลือกเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงต้นสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการเพื่อนำเสนอ ครม. พิจารณานุมัติลงนามในสัญญาการร่วมดำเนินการ ภายในระยะเวลา 90 วัน นับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการฯ ตัดสิน

3) ขั้นตอนกำกับและติดตามผลการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญา

ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง (คณะกรรมการตามมาตรา 22) เพื่อติดตามกำกับดูแลการดำเนินการตามสัญญา และรายงานผลต่อรัฐมนตรีต้นสังกัดอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 6 เดือน โดยมีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน และมีผู้แทนหน่วยงานได้แก่ กระทรวงการคลัง สศช. กระทรวงต้นสังกัดหน่วยงานอื่นที่มีใช้หน่วยงานเจ้าของโครงการ เอกชนผู้เข้าร่วมดำเนินการ ผู้หน่วยงานอื่นๆ ที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรจำนวนไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ

รูปที่ 3-1 ขั้นตอนการดำเนินการ ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535



ที่มา สศช.

(รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบ 2)

3.3 ตัวอย่างโครงการที่ดำเนินการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในช่วงที่ผ่านมา

3.3.1 ปัจจุบันมีโครงการสำคัญที่ดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 เช่น

รายชื่อโครงการ	ปี	หน่วยงาน
1) โครงการทางพิเศษศรีรัช (ทางด่วนขั้นที่ 2)	2535	การทางพิเศษแห่งประเทศไทย
2) โครงการปรับปรุงขยายการประปาปทุมธานี-รังสิต	2538	การประปาส่วนภูมิภาค
3) โครงการให้เอกชนเช่าลงทุนพัฒนาและประกอบการท่าเรือคอนเทนเนอร์ หมายเลข 5 ของท่าเรือแหลมฉบัง	2539	การทำเรือแห่งประเทศไทย
4) โครงการทางด่วนสายบางปะอิน-ปากเกร็ด	2539	การทางพิเศษแห่งประเทศไทย
5) โครงการรถไฟฟ้าฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล (หัวลำโพง-ศูนย์สิริกิติ์-บางซื่อ)	2543	การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย
6) โครงการให้เอกชนลงทุน บริหารและประกอบการท่าเทียบเรือตู้สินค้า C3 ท่าเรือแหลมฉบัง	2546	การทำเรือแห่งประเทศไทย
7) การให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินงาน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (Catering, Ground Services)	2547	บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)
8) โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุแปลงร้อยชักสาม	2547	กรมธนารักษ์
9) โครงการให้เอกชนร่วมลงทุนท่าเทียบเรือ A3, C1, C2, D1, D2 และ D3 ของท่าเทียบเรือแหลมฉบัง	2547	การทำเรือแห่งประเทศไทย
10) โครงการศูนย์บริหารจัดการวัสดุเหลือใช้อุตสาหกรรม (เตาเผาขยะอุตสาหกรรม)	2550	กรมโรงงานอุตสาหกรรม (กระทรวงอุตสาหกรรม)
11) โครงการรถไฟฟ้าสายสีม่วง ช่วงบางใหญ่-บางซื่อ	2553	การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย

3.3.2 นอกจากนี้ ยังมีโครงการลงทุนภาครัฐขนาดใหญ่ที่อยู่ระหว่างการเตรียมการเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ดังนี้

รายชื่อโครงการ	หน่วยงาน	วงเงิน (ล้านบาท)
1) โครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงิน ส่วนต่อขยาย	การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย	22,141.00 (เฉพาะเอกชน)
2) โครงการรถไฟฟ้าสายสีเขียว ส่วนต่อขยาย	การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย	23,285.00 (เฉพาะเอกชน)
3) โครงการรถไฟความเร็วสูง (กรุงเทพ-ระยอง)	กระทรวงคมนาคม	56,601.00 (วงเงินทั้งโครงการ)
4) โครงการทางพิเศษสายศรีรัช- วงแหวนรอบนอก	การทางพิเศษแห่งประเทศไทย	23,302.00 (วงเงินรวม)
5) โครงการพัฒนาศูนย์การขนส่งตู้สินค้าทางรถไฟท่าเรือแหลมฉบัง	การทำเรือแห่งประเทศไทย	2,569.97 (วงเงินรวม)
6) โครงการพัฒนาท่าเทียบเรือชายฝั่ง (ท่าเทียบเรือ A) ที่ท่าเรือแหลมฉบัง	การทำเรือแห่งประเทศไทย	1,802.00 (วงเงินรวม)
7) โครงการทางหลวงพิเศษระหว่างเมือง บางปะอิน- นครราชสีมา	กรมทางหลวง	60,620.00 (วงเงินรวม)

3.3.3 ทั้งนี้ มีโครงการที่ดำเนินการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนบางรูปแบบที่ไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 เช่น กรณีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (Independent Power Producers: IPP) ในรูปแบบ Build Own Operate (BOO) โดยการดำเนินโครงการในรูปแบบดังกล่าว ไม่เข้าข่ายเป็นโครงการที่ต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ตามนัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 725/2537 (การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้า) โดยมีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า การดำเนินกิจการในลักษณะดังกล่าวเป็นเรื่องที่เอกชนจะต้องรับผิดชอบในผลกำไรหรือขาดทุนเองแต่โดยลำพัง กฟผ. มิได้เข้าไปมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินการหรือมีส่วนได้เสียในผลกำไรขาดทุน ส่วนกรณีการจัดหาเชื้อเพลิงให้ก็เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายตามปกติ ไม่มีการได้สิทธิที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของรัฐ ดังนั้น กิจการในลักษณะดังกล่าวจึงไม่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐ และไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535

(รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบ 3)

3.4 สภาพปัญหาและอุปสรรคการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ

จากการดำเนินโครงการให้เอกชนเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐที่ผ่านมา พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเด็น ได้แก่ ด้านนโยบาย ด้านกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง และด้านกลไกการดำเนินการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.1 ประเด็นด้านนโยบาย

1) **ความต่อเนื่องของนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน** แม้ว่าตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 เป็นต้นมาจะระบุการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนของรัฐก็ตาม แต่การดำเนินการยังไม่มีผลเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร เนื่องจากนโยบายของรัฐขาดความต่อเนื่อง และหน่วยงานเจ้าของโครงการมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการลงทุนโครงการเป็นระยะ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ภาครัฐจะต้องกำหนดนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน รวมทั้งยุทธศาสตร์และแผนการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะรายสาขาที่ชัดเจน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ภาคเอกชนในการเข้าร่วมลงทุน รวมทั้งสามารถลดปัจจัยเสี่ยงต่อการดำเนินโครงการ PPPs ซึ่งจะช่วยให้ต้นทุนของโครงการลดลง

2) **การเน้นการลงทุนในโครงการด้านโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ของรัฐวิสาหกิจเป็นหลัก** ที่ผ่านมาโครงการ PPPs ในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นโครงการด้านโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ เช่น ระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน ระบบทางพิเศษ เป็นต้น ขณะที่ ยังมีกิจการของรัฐที่ใช้งบประมาณแผ่นดินเป็นหลักและมีศักยภาพในการ

ให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการได้ แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนในการดำเนินการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนอย่างจริงจัง เช่น การศึกษา สาธารณสุข เป็นต้น นอกจากนี้ การนำเสนอโครงการที่ผ่านมาเป็นไปในลักษณะรายโครงการ และเป็นไปตามความพร้อมของหน่วยงานต้นสังกัด จึงทำให้การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนดำเนินการอยู่ในเฉพาะบางสาขา เช่น คมนาคม และสื่อสาร เป็นต้น ดังนั้น ภาครัฐจึงควรกำหนดนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ โดยขยายขอบเขตไปสู่บริการสาธารณะในสาขาอื่นๆ รวมทั้งการหารายได้จากการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของภาครัฐให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

- 3) การขาดการให้ความสำคัญกับการกำหนดคุณภาพการให้บริการ (Level of Service) และการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการ ที่ผ่านมาการให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการโดยส่วนใหญ่จะเน้นที่ผลประโยชน์ของภาครัฐ หรือส่วนแบ่งรายได้ (Revenue Sharing) มากกว่าคุณภาพการให้บริการและอัตราค่าบริการที่เหมาะสม ซึ่งบางกรณี เอกชนได้บริหารความเสี่ยงโดยผลกระทบต้นทุนไปสู่ประชาชนผู้ใช้บริการ ดังนั้น ภาครัฐจึงควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจนในการมุ่งเน้นคุณภาพการบริการ และผลประโยชน์ต่อประชาชนมากกว่าการพิจารณาผลตอบแทนในรูปตัวเงินแก่ภาครัฐเพียงอย่างเดียว รวมทั้ง ให้ความสำคัญในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการด้วย

3.4.2 ประเด็นด้านกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

- 1) ปัญหาด้านการดำเนินการตามกฎหมาย พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดแนวทางการจัดเตรียมและดำเนินโครงการอย่างเป็นระบบ รวมทั้ง กระบวนการกลั่นกรองโครงการก่อนพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินโครงการ และกลไกการกำกับติดตามประเมินผล อย่างไรก็ตาม การดำเนินการที่ผ่านมา หน่วยงานเจ้าของโครงการส่วนใหญ่เห็นว่ากฎหมายดังกล่าว มีความซับซ้อนของขั้นตอน และก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ รวมทั้ง ยังมีความไม่ชัดเจนของนิยาม เช่น

- การพิจารณาโครงการที่เข้าข่ายดำเนินการตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน พ.ศ. 2535 กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” “กิจการของรัฐ” และ “โครงการ” ที่เข้าข่ายต้องดำเนินการไว้ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานเจ้าของโครงการมักขอหารือเกี่ยวกับลักษณะโครงการที่เข้าข่ายต้องดำเนินการกับคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาเพิ่มมากขึ้นในขั้นตอนดังกล่าว นอกจากนี้ มีโครงการที่หน่วยงานได้ตีความกฎหมายเอง และเริ่มดำเนินการไปโดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย และเมื่อได้รับการทักท้วง จึงต้องกลับไปเริ่มดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายตั้งแต่ขั้นตอนการนำเสนอโครงการ เช่น โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุ บริเวณหมอชิต เป็นต้น

- **การคำนวณมูลค่าโครงการ** ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดมูลค่าของวงเงินหรือทรัพย์สินของโครงการที่เข้าข่ายต้องดำเนินการไว้ที่ตั้งแต่ 1,000 ล้านบาท ขึ้นไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการคำนวณมูลค่าโครงการไว้ ทำให้หน่วยงานเจ้าของโครงการขอหารือเรื่องดังกล่าวกับคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในหลายกรณี โดยมีหลักการพิจารณาวงเงินหรือมูลค่าโครงการโดยนำวงเงินหรือมูลค่าโครงการทั้งหมดของกิจการตามโครงการทั้งในส่วนของรัฐและในส่วน of เอกชนที่เข้ามาร่วมลงทุนดำเนินการในกิจการของรัฐ

จากปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลาง และสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) อยู่ระหว่างการพิจารณาปรับปรุง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.

- 2) **การเตรียมโครงการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ** ที่ผ่านมา หน่วยงานเจ้าของโครงการส่วนใหญ่ทั้งของหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังขาดความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ รวมทั้ง การจัดเตรียมโครงการตามขั้นตอนของมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่ สศช. ประกาศ โดยที่ผ่านมา ผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการส่วนใหญ่ยังคงขาดความสมบูรณ์ โดยเฉพาะในเรื่อง (1) การเปรียบเทียบรูปแบบการร่วมลงทุน (2) ข้อเสนอรูปแบบการร่วมลงทุนที่เหมาะสมตามความเห็นของหน่วยงาน และ (3) การจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสมระหว่างภาครัฐและเอกชน เช่น ความพร้อมของที่ตั้ง การก่อสร้าง อัตราค่าบริการ และปริมาณผู้ให้บริการ เป็นต้น เพื่อกระจายความเสี่ยงต่างๆ ให้แก่ผู้ที่มีความสามารถในการบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพและใช้ต้นทุนต่ำที่สุด ซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์ความคุ้มค่า และการจัดทำสัญญาการร่วมงานโดยคณะกรรมการตามมาตรา 13 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ต่อไป

ทั้งนี้ ประกาศ สศช. เรื่องหัวข้อในการนำเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการได้กำหนดแนวทางการวิเคราะห์โครงการเพื่อให้หน่วยงานเจ้าของโครงการใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเบื้องต้น โดยประกอบด้วย 4 หัวข้อหลัก ได้แก่ (1) ความสอดคล้องของโครงการ (2) ความเหมาะสมของโครงการ (3) ผลกระทบของโครงการ และ (4) บทบาทของเอกชน โดยได้บังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536 ซึ่งควรพิจารณาปรับปรุงประกาศดังกล่าวให้มีความทันสมัยต่อสถานการณ์ปัจจุบัน และครอบคลุมหัวข้อการวิเคราะห์ที่สำคัญเพิ่มเติม เช่น การศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบการร่วมดำเนินการระหว่างรัฐกับเอกชน การวิเคราะห์ความเสี่ยง และการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น

3) ปัญหาการดำเนินการตามสัญญา แม้ว่าพ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 จะกำหนดให้มีคณะกรรมการตามมาตรา 22 เป็นผู้กำกับการดำเนินงานให้เป็นตามสัญญา แต่สัญญาการร่วมดำเนินงานที่ผ่านมามีปัญหาข้อพิพาทระหว่างภาครัฐ และเอกชนในหลายกรณี เช่น โครงการทางพิเศษ โดยสาเหตุส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่ชัดเจนในส่วนภาคผนวก (Annex) ซึ่งมีรายละเอียดจำนวนมาก สำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาเฉพาะสัญญาหลักเท่านั้น เนื่องจากข้อจำกัดในด้านเวลา และการขาดความเชี่ยวชาญทางเทคนิคและธุรกิจ นอกจากนี้ ในบางโครงการหน่วยงานเจ้าของโครงการได้มีการแก้ไขสัญญาเพิ่มเติมเอง เนื่องจากกฎหมายมิได้ระบุขั้นตอนในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือต่ออายุสัญญาไว้

3.4.3 ประเด็นด้านกลไกการดำเนินงาน

ขาดหน่วยงานหลักในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 กำหนดหน่วยงานรับผิดชอบหลักในการพิจารณากลับกรองโครงการ ได้แก่ สศช. (กรณีเป็นโครงการใหม่) และกระทรวงการคลัง (กรณีเป็นโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว) อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบหลักในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน เพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน ศึกษาโครงการหรือกิจการที่มีศักยภาพในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน ศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการในเบื้องต้น ให้คำแนะนำกับหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดมาตรฐานสัญญาและเงื่อนไขการร่วมลงทุนในกิจการลักษณะต่างๆ ตลอดจนประชาสัมพันธ์กับภาคเอกชน นักลงทุนจากทั้งในและต่างประเทศ เป็นต้น

ทั้งนี้ รัฐบาลปัจจุบัน ได้ให้ความสำคัญกับการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาแนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรูปแบบ PPPs โดยมีหน้าที่พิจารณาแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการในรูปแบบ PPPs รวมทั้งกำหนดขั้นตอนและกระบวนการทำงานในการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนให้ชัดเจนและสอดคล้องกับกฎหมาย และศึกษาการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปัจจุบันมีรองนายกรัฐมนตรี (นายไทรรงค์ สุวรรณศิริ) เป็นประธาน และมี สคร. เป็นฝ่ายเลขานุการ อย่างไรก็ตาม กลไกดังกล่าวอาจขาดความต่อเนื่องในการดำเนินงานหากมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล

4. กรณีศึกษาจากต่างประเทศ

สศช. ได้ดำเนินการศึกษาการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในต่างประเทศ โดยทำการศึกษาใน 3 ประเด็น ได้แก่ กรอบนโยบาย (Policy Framework) กรอบด้านกฎหมายและการกำกับดูแล (Legal and Regulatory Framework) และกรอบกลไกดำเนินการ (Institutional framework) โดยสรุปได้ดังนี้

4.1 กรอบนโยบาย (Policy Framework)

จากการศึกษากรอบนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนของต่างประเทศพบว่าปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการกำหนดกรอบนโยบายดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

4.1.1 ความชัดเจนและความต่อเนื่องของการสนับสนุนของภาครัฐ

ในการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชน ปัจจัยหนึ่งที่หลายประเทศให้ความสำคัญคือ ความชัดเจนในการสนับสนุนของภาครัฐ ซึ่งจะช่วยสร้างความต่อเนื่องของนโยบายการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในระยะยาว ซึ่งแรงสนับสนุนของภาครัฐทำให้การขับเคลื่อนนโยบายมีความก้าวหน้าและบังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม และสร้างความเชื่อมั่นให้กับภาคธุรกิจ รวมถึงนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งเป็นปัจจัยบวกต่อการพัฒนาช่องทางในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนเข้าร่วมในโครงการลงทุนภาครัฐให้เกิดความเข้มแข็งในอนาคต

ประเทศ	ความชัดเจนและความต่อเนื่องในการสนับสนุนของภาครัฐ
สหราชอาณาจักร	สหราชอาณาจักรถือเป็นประเทศแรกๆ ที่ริเริ่มและสนับสนุนการดำเนินนโยบาย Public Private Partnership (PPP) / Private Finance Initiative (PFI) โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 เป็นต้นมา การดำเนินนโยบาย PPP / PFI ได้รับการสนับสนุนโดยตลอดทั้งจากพรรคอนุรักษนิยม (ค.ศ. 1992-1997) และพรรคแรงงาน (ค.ศ. 1997- 2010) ทั้งนี้ วัตถุประสงค์หลักของรัฐบาลสหราชอาณาจักรในการสนับสนุนนโยบาย PPP / PFI สามารถสรุปได้ 3 ประเด็น ได้แก่ 1) บริการสาธารณะและความคุ้มค่าทางการเงิน (Value for Money: VfM) ที่เพิ่มขึ้น 2) การใช้ประโยชน์ทรัพย์สินสาธารณะ รวมถึงทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจอย่างเต็มที่ 3) ให้ผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้ใช้บริการ ได้รับผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการดำเนินโครงการ PPPs
ออสเตรเลีย	รัฐบาลออสเตรเลียได้กำหนด National PPP Policy and Guidance (December 2008) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินนโยบาย PPPs โดยได้มีการออก Finance Circular No. 2009/02: The National Public Private Partnerships (PPPs) Policy Framework and National PPP Guidelines (30 May 2009) เพื่อให้หน่วยงานนำแนวทางดังกล่าวมาปฏิบัติ และให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในการดำเนินงาน ทั้งนี้ รัฐบาลท้องถิ่นสามารถเพิ่มกฎระเบียบให้กับนโยบาย PPP ในอาณาเขตของตนเองได้
ญี่ปุ่น	การดำเนินนโยบาย PPP เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 โดยได้มีการตั้งบริษัทเฉพาะกิจ (Project-Based Company) ระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนในการดำเนินโครงการด้านการพัฒนาต่าง เช่น การพัฒนาเมือง การพัฒนาศูนย์สินค้านการ และการพัฒนาด้านการขนส่งและการสื่อสาร เป็นต้น โดยภายหลังได้มีการกำหนดกฎหมายและแนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนขึ้นเพื่อให้มีทิศทางที่ชัดเจน โดยจำนวนโครงการภายใต้ PFI ได้มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง โดยในปัจจุบันมีมากกว่า 350 โครงการ
เกาหลีใต้	เกาหลีใต้ดำเนินนโยบาย PPP ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 แต่ในระยะแรก (ค.ศ. 1994-1999) ยังไม่ประสบความสำเร็จมากนัก สาเหตุจากการขาดระบบการวางแผนโครงการและสถาบันที่เข้มแข็งในการสนับสนุนการดำเนินนโยบาย PPP ดังนั้น เกาหลีใต้ได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ PPP อย่างต่อเนื่อง และได้จัดตั้งหน่วยงานด้าน PPP โดยเฉพาะเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนโครงการ PPPs นอกจากนี้ เกาหลีใต้ยังได้จัดทำแผน PPP ในแต่ละปี พัฒนาแนวทางการดำเนินโครงการในรูปแบบ PPPs และจัดทำแผนการลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานภายใต้รูปแบบ PPPs ระยะยาว (ค.ศ. 2007 - 2011) เพื่อให้การขับเคลื่อนนโยบาย/โครงการ PPP มีทิศทางที่ชัดเจนและมีความโปร่งใส

ประเทศ	ความชัดเจนและความต่อเนื่องในการสนับสนุนของภาครัฐ
มาเลเซีย	รัฐบาลมาเลเซียมีความต้องการที่จะเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของโครงการก่อสร้างต่างๆ โดยต้องการลดระยะเวลาดำเนินการ ลดการการใช้จ่ายเงินงบประมาณ ลดค่าใช้จ่ายที่สูงกว่างบประมาณที่ตั้งไว้ และเพิ่มคุณภาพของผลผลิต ดังนั้น รัฐบาลมาเลเซียจึงนำรูปแบบ PPPs ของสหราชอาณาจักรเข้าไปใน the Eighth Malaysia Plan (ค.ศ. 2001 - 2005) และได้กำหนดรูปแบบ PPPs ที่ชัดเจนภายใต้หลักการของ Public Finance Initiative (PFI) ใน the Ninth Malaysia-Plan (ค.ศ. 2006 - 2010) ให้เป็นวิธีการในการพัฒนาโครงการขนาดใหญ่ และได้มีการพัฒนาโครงสร้างกลไกอื่นๆ เพื่อรองรับการดำเนินงานของ PFI เช่น การจัดตั้งหน่วย PPP เป็นต้น

4.1.2 ผลประโยชน์และความคุ้มค่าในการลดภาระงบประมาณในระยะยาว

ที่ผ่านมาภาครัฐกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนโดยให้ความสำคัญกับภาคเอกชนที่เสนอค่าใช้จ่ายโครงการและต้นทุนต่ำที่สุด หรือเสนอส่วนแบ่งรายได้ (Revenue Sharing) สูงที่สุด ซึ่งวิธีดังกล่าวไม่ได้ตอบสนองความต้องการของทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และผู้รับบริการในระยะยาว ดังนั้น การพิจารณาควรปรับเปลี่ยนเป็นการพิจารณาจากผลประโยชน์และความคุ้มค่าในการลดภาระงบประมาณในระยะยาวจากการอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนทั้งในเชิงคุณภาพการให้บริการและต้นทุนการดำเนินการซึ่งเป็นวิธีการพิจารณาที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในต่างประเทศ

ทั้งนี้ หลายประเทศได้สะท้อนผลประโยชน์และความคุ้มค่าของโครงการ PPPs ดังกล่าวในรูปแบบของความคุ้มค่าทางการเงิน (VfM) โดยวิธีการคำนวณที่ใช้โดยทั่วไป คือ การเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายระหว่างรัฐดำเนินการเองและรูปแบบ PPPs (Public Sector Comparator: PSC) ซึ่งวิธีการคำนวณแบบ PSC นั้น จะสะท้อนให้เห็นถึงข้อแตกต่างของสถานภาพทางการเงินของโครงการจากการใช้วิธีการดำเนินการที่ต่างกัน โดยการประมาณการค่าใช้จ่าย รายได้ และความเสี่ยง ในรูปแบบของกระแสเงินสด (Cash flow) แล้วคำนวณด้วยอัตราดอกเบี้ยเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (Net Present Value) ซึ่งนำผลที่ได้มาเทียบกับมูลค่าปัจจุบันสุทธิของกรณีที่มีการปรับการประมาณการค่าใช้จ่าย รายได้ และความเสี่ยง

ประเทศที่ใช้วิธีการ PSC ในการประเมินความคุ้มค่าทางการเงินของโครงการ PPPs ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแอฟริกาใต้ และประเทศไอร์แลนด์ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการคำนวณ PSC สามารถแบ่งออกเป็น 4 องค์ประกอบหลัก ได้แก่ ค่าใช้จ่ายพื้นฐาน (Base Cost) มูลค่าความเสี่ยงที่สามารถถ่ายโอนได้ (Transferable Risk) ความเสี่ยงคงเหลือ (Retained Risk) และการปรับฐานความได้เปรียบในการแข่งขันของภาครัฐให้เป็นกลาง (Competitive Neutrality)

4.1.3 การดำเนินโครงการ PPPs ในต่างประเทศ

การดำเนินโครงการ PPPs ของต่างประเทศจะครอบคลุมในหลายสาขา ทั้งในสาขาขนส่ง ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม สาธารณสุข การศึกษา และการกีฬา เป็นต้น นอกจากนี้ได้มีการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนไปสู่การสนับสนุนภารกิจใหม่ของภาครัฐเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการกับประชาชน เช่น ระบบ e-Government เป็นต้น

สาขา	ประเทศ-โครงการ PPPs
ขนส่ง	<ul style="list-style-type: none"> สหราชอาณาจักร - โครงการ A13 Thames Gateway เป็นโครงการ PFI แบบ Design Build Finance Operate (DBFO) เพื่อปรับปรุงสภาพถนนและจุดเชื่อมต่อต่างๆ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการขนส่งของอุตสาหกรรมตามเส้นทาง สัญญามีอายุ 30 ปี สหราชอาณาจักร - โครงการ M25 เป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO เพื่อขยายถนนวงแหวนมอเตอร์เวย์ M25 สัญญามีอายุ 30 ปี สหราชอาณาจักร - โครงการ Deep Tube Lines - Jubilee, Northern & Piccadilly Lines (JNP) เป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO เพื่อบำรุงและปรับปรุงรถไฟราง และโครงสร้างโยธาต่างๆ สัญญามีอายุ 30 ปี
ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม และสาธารณูปโภค	<ul style="list-style-type: none"> สิงคโปร์ – โครงการ Desalination Project เป็นการนำเทคโนโลยีที่ภาคเอกชนเลือกภายใต้รูปแบบ PPPs – Design Build Own Operate (DBOO) เพื่อจัดหา น้ำจืด 30 ล้านแกลลอน ต่อวันให้กับ Public Utilities Board สัญญามีอายุ 20 ปี (ค.ศ. 2005 - 2025) สิงคโปร์ – โครงการ Provision of Refuse Incineration Services เป็นโครงการ PPPs แบบ DBOO ในการให้บริการอุตสาหกรรมกำจัดขยะ (Waste Management Industry) สัญญามีอายุ 20 ปี (ค.ศ. 2009 - 2034)
สาธารณสุข	<ul style="list-style-type: none"> สหราชอาณาจักร – โครงการ Walsall Extra Care Housing เป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO ในการจัดหาบ้านพักสำหรับผู้สูงอายุ และศูนย์ดูแลผู้สูงอายุ สัญญามีอายุ 30 ปี สหราชอาณาจักร - โครงการ National Health Service (NHS) เป็นโครงการ PFI ที่จัดหาโรงพยาบาลให้กับภาครัฐ โดยมีกองทุน (Trusts) เป็นผู้ชำระเงินในรูปแบบของค่าธรรมเนียมรายปี หรือค่า Unitary ซึ่งรวมค่าจัดหา (Availability Charge) อาคารและอุปกรณ์ และค่าให้บริการ (Service Charge) ออสเตรเลีย – โครงการ Royal North Shore Hospital Stage 2 Redevelopment เป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO เพื่อพัฒนาโรงพยาบาล สิ่งอำนวยความสะดวกด้านสุขภาพสำหรับชุมชน และปรับปรุงและต่อขยายอาคารและอาคารจอดรถ ทั้งนี้ภาคเอกชนที่เข้าร่วมจะต้องให้บริการสนับสนุนอื่นๆที่นอกเหนือจากการให้บริการทางการแพทย์ (Non-Clinical Support) ในบางรายการด้วย มาเลเซีย – โครงการ Medical City @ Enstek เป็นโครงการ PFI เพื่อก่อสร้าง Medical Complex โรงพยาบาล และศูนย์การวิจัยสุขภาพ โดยภาคเอกชนร่วมลงทุนร้อยละ 20 ของวงเงินทุน 1.7 พันล้านริงกิต มาเลเซีย – โครงการ 9Bio เป็นศูนย์วิจัยเพื่อการพัฒนาวัคซีนขั้นต้น ซึ่งให้นิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Vehicle: SPV) ออกแบบ ก่อสร้าง และบริหารศูนย์วิจัย โดยได้รับสัมปทาน 30 ปี

สาขา	ประเทศ-โครงการ PPPs
การศึกษา	<ul style="list-style-type: none"> สหราชอาณาจักร – โครงการ Heathcote School - Music Centre Project เป็นโครงการ PPPs เพื่อก่อสร้างศูนย์ดนตรีของโรงเรียนมัธยม ซึ่งภาคเอกชนสามารถคิดอัตราค่าบริการใช้ห้องอัดเสียง และห้องฝึกซ้อมดนตรีนอกเวลาเรียน สิงคโปร์ – โครงการ ITE College West (Institute of Technical Education) เป็นโครงการก่อสร้างอาคารเรียน ที่พัก และอาคารอื่นๆ ของ ITE College โดยเป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO ซึ่งถือเป็นโครงการ PPPs ที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานด้านสังคมโครงการแรกของสิงคโปร์ (ลงนามสัญญาเมื่อพฤศจิกายน ค.ศ. 2007) (วงเงินโครงการ 400 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์) สัญญามีอายุ 27 ปี
การกีฬา	<ul style="list-style-type: none"> จีน – โครงการ Beijing Olympics Stadium เป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO ที่ให้ภาคเอกชนออกแบบลงทุน ก่อสร้าง บริหาร บำรุง และซ่อมแซม the Beijing Olympics Stadium ถือเป็นโครงการ PPPs สาขาการกีฬาครั้งแรกในจีน โดยภาคเอกชนที่เข้าร่วมสามารถหารายได้จากค่าเช่าสถานที่ ค่าเช่าโฆษณา ค่าเช่าพื้นที่พาณิชย์ และอื่นๆ สัญญามีอายุ 32 ปี อย่างไรก็ตาม ในช่วงการจัดงาน the 2008 Beijing Olympics ภาคเอกชนที่เข้าร่วมจะได้รับเฉพาะค่าเช่าสถานที่เท่านั้น สิงคโปร์ – โครงการ Singapore Sports Hub เป็นโครงการก่อสร้างศูนย์กีฬาทางบกและทางน้ำ โดยเป็นโครงการ PPPs แบบ DBFO ซึ่งถือเป็นโครงการ PPPs สาขาการกีฬาที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในโลก (สิ้นสุดกระบวนการจัดจ้างเมื่อ มกราคม ค.ศ. 2008) วงเงินค่าก่อสร้างประมาณ 1.87 พันล้านเหรียญสิงคโปร์ ซึ่งสิงคโปร์เตรียมโครงการดังกล่าวเพื่อรองรับการจัดมหกรรมกีฬาระดับภูมิภาคและระดับโลกในอนาคต สหราชอาณาจักร – โครงการ Leisure Options Project เป็นโครงการ PPPs แบบ (Design Finance Construction Operate: DFCO) ของศูนย์นันทนาการ โดยเป็นการพัฒนาแทนที่ศูนย์กีฬาที่มีอยู่เดิม สัญญามีอายุ 30 ปี
อื่นๆ	<ul style="list-style-type: none"> สหราชอาณาจักร – โครงการ Urban Regeneration Vehicle เป็นโครงการ PPPs ที่หน่วยงานท้องถิ่น (Croydon Borough Council) ต้องการสร้างพันธมิตรทางอสังหาริมทรัพย์กับภาคเอกชนในการพัฒนาทางกายภาพและการลงทุนของท้องถิ่น เพื่อให้การพัฒนาท้องถิ่นมีการปรับตัวอย่างสม่ำเสมอและเกิดความความยั่งยืน โดยหน่วยงานท้องถิ่นมีแนวคิดที่จะให้ สิทธิกับพันธมิตรดังกล่าวในการพัฒนาอาคารใหม่ต่างๆ ก่อนให้ภาคเอกชนรายอื่น สัญญามีอายุ 28 ปี สิงคโปร์ – โครงการ e-Procurement (GeBIZ) เป็นโครงการ PPPs ที่จัดหาและดูแลระบบเพื่อใช้บริหารจัดการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐภายในจุดเดียว (One-Stop Service) อินเดีย – โครงการ MCA21 (Ministry of Company Affairs) เป็นโครงการ PPPs แบบ BOOT เพื่อจัดหาและบริหารระบบ online ของ Ministry of Company Affairs ซึ่งจะช่วยให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงบริการของ Ministry of Company Affairs บนหน้าจอเดียว

4.1.4 การบริหารจัดการความเสี่ยง

การบริหารความเสี่ยงถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อความสำเร็จของโครงการ PPPs โดยในหลายประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย และประเทศมาเลเซีย ได้กำหนดแนวทางการบริหารความเสี่ยงภายใต้รูปแบบ PPPs อย่างชัดเจนว่าเป็นการบริหารความเสี่ยงร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน มิใช่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรับภาระความเสี่ยงทั้งหมด ซึ่งสอดคล้องกับ Guidebook on Promoting Good Governance in

Public-Private Partnerships (2008) โดยคณะกรรมการธิการเศรษฐกิจสำหรับยุโรป องค์การสหประชาชาติ ที่เสนอให้ภาครัฐพิจารณาความเสี่ยงของโครงการโดยแบ่งออกเป็น ระยะต่างๆ และกระจายความเสี่ยงเหล่านั้นตามความเชี่ยวชาญของภาครัฐและ ภาคเอกชน โดยที่ภาครัฐอาจมีเครื่องมืออื่นๆ ในการสนับสนุนภาคเอกชนในการบริหาร ความเสี่ยงอีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้ หากโครงการ PPPs สามารถดำเนินการบริหารความ เสี่ยงได้อย่างเหมาะสมจะทำให้ภาคเอกชนสนใจในโครงการเหล่านี้มากขึ้น และเป็นปัจจัย บวกต่อความคุ้มค่าทางการเงินของโครงการ (Value for Money - VfM)

นอกจากนี้ Public-Private Partnership Handbook (2008) ที่จัดทำโดยธนาคารเพื่อการ พัฒนาแห่งเอเชีย (ADB) ยังแนะนำให้มีการดำเนินการทดสอบความสนใจและความ เชื่อมั่นของนักลงทุน (Market Sounding) ก่อนกระบวนการจัดจ้างของโครงการ PPPs เพื่อเป็นการตรวจสอบความสอดคล้องของโครงการ PPPs กับวัตถุประสงค์ของภาครัฐ และเป็นการรับฟังข้อเสนอแนะและข้อคิดเห็นต่อโครงการ PPPs จากภาคเอกชนหรือนัก ลงทุนโดยตรง ซึ่งจะทำให้ภาครัฐสามารถปรับปรุงรายละเอียดของโครงการ PPPs ให้ โครงการมีความน่าสนใจ ลดความเสี่ยงของโครงการ และสามารถขยายฐานนักลงทุน กลุ่มเป้าหมายให้กว้างขึ้น

4.2 กรอบด้านกฎหมายและการกำกับดูแล (Legal and Regulatory Framework)

4.2.1 การพัฒนากรอบด้านกฎหมายและการกำกับดูแล

การพัฒนากรอบด้านกฎหมายและการกำกับดูแลของการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนใน ต่างประเทศพบว่ามี 2 แนวทาง ได้แก่ (1) การบัญญัติกฎหมาย PPP ควบคู่กับการกำหนด แนวทางการดำเนินโครงการ PPPs และ (2) ไม่มีการบัญญัติกฎหมาย PPP แต่กำหนดเป็น แนวทางการดำเนินโครงการ PPPs เพียงอย่างเดียว

ประเทศ	กฎหมาย PPP	แนวทางการดำเนินโครงการ PPPs
สหราชอาณาจักร	-	<p>ตัวอย่างของแนวทางทั่วไป</p> <ul style="list-style-type: none"> HMT PFI Guidance: Standardisation of PFI Contracts Version 4 (SoPC4). HMT PFI Guidance: Value for Money Assessment Guidance Application Note - PPP Projects in Current Market Conditions 28 August 2009 <p>ตัวอย่างของแนวทางรายสาขา</p> <ul style="list-style-type: none"> Education: <u>School Standard Form PFI Contracts</u>. Housing: Housing (HRA) Model Contract. Waste: Waste Infrastructure Delivery Programme guidance documents.

ประเทศ	กฎหมาย PPP	แนวทางการดำเนินโครงการ PPPs
ไอร์แลนด์	<ul style="list-style-type: none"> National Development Finance Agency (Amendment) Act (2007) State Authorities (Public Private Partnership Arrangements) Act (2002) 	<ul style="list-style-type: none"> Framework for Public Private Partnerships (2001)
รัฐวิกตอเรีย (ออสเตรเลีย)	-	แนวทางระดับชาติ <ul style="list-style-type: none"> The National PPP Policy and PPP Guidelines (December 2008) Australian Government Policy Principles for the Use of Public Private Partnerships (December 2006) แนวทางระดับท้องถิ่น <ul style="list-style-type: none"> Partnerships Victoria Requirements
รัฐบริติชโคลัมเบีย (แคนาดา)	-	<ul style="list-style-type: none"> Procurement Related Disclosure for Public Private Partnerships (2010) An Introduction to Risk Management in Public Private Partnership (2006)
ญี่ปุ่น	<ul style="list-style-type: none"> PFI Law (1995) 	<ul style="list-style-type: none"> VFM Guideline (est. 2001 & latest revised in 2008) Risk Sharing Guideline (est. 2001) Process Guideline (est. 2001 & latest revised in 2007) Contract Guideline (est. 2003) Monitoring Guideline (est. 2003)
สิงคโปร์	-	<ul style="list-style-type: none"> Public Private Partnership Handbook (2004)
เกาหลีใต้	<ul style="list-style-type: none"> The Act on Private Participation on Infrastructure (PPI) (1998) The Amendment of PPP Act (2005) Enforcement Decree on PPP Act 	<ul style="list-style-type: none"> Annual PPI Plan PPI Guidelines
มาเลเซีย	-	<ul style="list-style-type: none"> Public Private Partnership Unit Guideline (2009)
ฟิลิปปินส์	<ul style="list-style-type: none"> Republic Act No. 6957 (BOT Law) (1990) Republic Act No. 7718 and its IRR (Amended BOT Law) Section 6 of Government Appropriation Act 	<ul style="list-style-type: none"> ICC Guidelines on BOT-ICT Projects
แอฟริกาใต้	<ul style="list-style-type: none"> Public Finance Management Act (2000) 	<ul style="list-style-type: none"> Municipal Service Delivery and PPP Guidelines (2007)

ที่มา รวบรวมโดยสศช.

4.2.2 ประเภทของกฎหมาย PPPs

จากการศึกษาประเภทของกฎหมายการร่วมดำเนินงานในต่างประเทศของธนาคารโลก สามารถแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทหลักได้แก่

- 1) การบัญญัติกฎหมายที่มีผลบังคับทั่วไป กลุ่มประเทศที่บัญญัติกฎหมายประเภทนี้ต้องการให้กฎหมายการร่วมดำเนินงานมีผลบังคับใช้ในการกำหนดและกำกับดูแล

การลงทุนในทุกสาขาทางเศรษฐกิจ เช่น The Act on Private Participation in Infrastructure (PPI) 1999 ของประเทศเกาหลีใต้

- 2) **การบัญญัติกฎหมายเฉพาะโครงการ** กลุ่มประเทศที่บัญญัติกฎหมายประเภทนี้ต้องการให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ในการดำเนินโครงการใดโครงการหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น เช่น the Western Harbor Crossing Ordinance ของฮ่องกง
- 3) **การบัญญัติกฎหมายรายสาขา** กลุ่มประเทศที่ยึดแนวทางนี้จะบัญญัติกฎหมายในแต่ละสาขา และกำหนดบทย่อยของกฎหมายให้รองรับการร่วมดำเนินการ เช่น The Federal Roads Act ของประเทศมาเลเซีย ที่กำหนดให้ภาคเอกชนเป็นผู้จัดเก็บค่าผ่านทาง โดยมีประเทศอื่นที่ใช้การบัญญัติกฎหมายรายสาขา เช่น สหราชอาณาจักร และประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

4.2.3 หลักการของสัญญา PPPs

จากกรณีศึกษาหลักการของสัญญา PPPs ในหลายประเทศ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจสำหรับยุโรป องค์การสหประชาชาติ (Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships -2008) ธนาคารโลก และธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (Public-Private Partnership Handbook-2008) ได้ให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับหลักปฏิบัติที่ดีในการจัดทำสัญญา PPPs ดังนี้

- 1) **การระบุพันธะบริการที่ชัดเจน (Specified Service Obligations)** เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่จะช่วยสร้างความเข้าใจและลดข้อผิดพลาดให้กับภาคเอกชนในการส่งมอบบริการหรือผลผลิต ตามที่ภาครัฐได้กำหนดไว้ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดไว้ในหนังสือเชิญชวนตั้งแต่ต้น อย่างไรก็ตามไม่ควรระบุถึงรูปแบบวิธีการส่งมอบ เพราะอาจจะลดทางเลือกของภาครัฐในการจ้างภาคเอกชนลง
- 2) **โครงสร้างราคาและกำหนดการชำระค่าใช้จ่ายตามสัญญา (Contract Payment / Pricing Structure)** เป็นอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่ภาครัฐควรระบุให้ชัดเจนตั้งแต่เริ่มต้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการร่วมดำเนินการ เพราะหากสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องราคาและกำหนดชำระตามสัญญาได้อย่างเหมาะสมจะมีผลดี คือ (1) ภาคเอกชนสามารถประมาณการรายรับรายจ่ายได้อย่างชัดเจนและลดความเสี่ยง รวมทั้งต้นทุนทางการเงิน และ (2) สร้างความมั่นใจให้แก่ภาคเอกชนในด้านการประมาณการรายได้รายจ่ายที่ชัดเจน
- 3) **การกระจายความเสี่ยง (Risk Allocation Adjustment)** ภายใต้นโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน ภาครัฐควรคำนึงถึงต้นทุนความเสี่ยง (Risk premium) ที่ภาคเอกชนต้องแบกรับความเสี่ยงต่างๆ ที่คาดว่าจะเกิดจากการดำเนินโครงการว่ามีความคุ้มค่าทางการเงินหรือไม่อย่างไร หรือภาครัฐมีประสิทธิผลต่อค่าใช้จ่าย (Cost Effectiveness) ในการแบกรับความเสี่ยงเหล่านั้นดีกว่าภาคเอกชนหรือไม่ ดังนั้น การบริหารความเสี่ยงควรต้องคำนึงถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- ความเสี่ยงทั้งหมดของโครงการ
- ความเสี่ยงในส่วนที่ไม่สามารถโอนให้ภาคเอกชนได้เนื่องจากเป็นความเสี่ยงที่เกิดจากกิจกรรมหลักของโครงการ
- ตรวจสอบความเสี่ยงและแบ่งแยกความเสี่ยงให้ภาครัฐ หรือภาคเอกชนที่สามารถบริหารความเสี่ยงนั้นได้ดีกว่า เพื่อให้การบริหารความเสี่ยงระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนมีประโยชน์สูงสุด (Optimal)
- ตรวจสอบความเสี่ยงที่เหลืออยู่ว่ามีความจำเป็นต้องร่วมบริหารระหว่างภาครัฐและเอกชนหรือไม่
- ดำเนินการปรับการกระจายความเสี่ยงที่มีอยู่ในโครงสร้าง PPP ทั่วไปและใช้สัญญาจ้างเป็นเครื่องมือในการสะท้อนการกระจายความเสี่ยงเหล่านั้น

4.3 กรอบกลไกการดำเนินการ (Institutional framework)

การศึกษากรอบกลไกการดำเนินการในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน (PPP Unit) ของต่างประเทศ สรุปสาระสำคัญออกเป็น (1) หน่วยงานรับผิดชอบด้าน PPP ในต่างประเทศ และ (2) บทบาทของหน่วยงาน PPP

4.3.1 หน่วยงานรับผิดชอบด้าน PPP ในต่างประเทศ

หลายประเทศได้มีการจัดตั้งหน่วยงาน PPP ขึ้นโดยเฉพาะเพื่อขับเคลื่อนนโยบาย PPP โดยส่วนใหญ่กำหนดให้หน่วยงาน PPP อยู่ในสังกัดกระทรวงการคลัง หรือรูปแบบของผู้ถือหุ้น

ประเทศ	หน่วยงาน PPP	ต้นสังกัด
สหราชอาณาจักร	Partnership UK	ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน ภาคเอกชน ถือหุ้นร้อยละ 51 กระทรวงการคลังอังกฤษ ถือหุ้นร้อยละ 45 ภาครัฐสกอตแลนด์ ถือหุ้นร้อยละ 4
ภายใต้รัฐบาลกลาง: ออสเตรเลีย	PPP Unit	The Department of Finance and Deregulation
ภายใต้รัฐบาลท้องถิ่น: รัฐวิกตอเรีย – ออสเตรเลีย	Partnership Victoria	The Department of Treasury and Finance
ไอร์แลนด์	Central PPP Unit	The Department of Finance
ภายใต้รัฐบาลกลาง: แคนาดา	Public-Private Partnerships Canada	Reports to Parliament through the Minister of Finance
ภายใต้รัฐบาลท้องถิ่น: รัฐบริติชโคลัมเบีย - แคนาดา	Partnerships British Columbia	The Minister of Finance (เป็นผู้ถือหุ้น)
แอฟริกาใต้	PPP Unit	The National Treasury
สิงคโปร์	PPP Advisory Council	Ministry of Finance
เกาหลีใต้	Private Infrastructure Investment Management Center (PIMAC)	Korean Development Institute
ญี่ปุ่น	PFI Promotion Office	The Cabinet Office
มาเลเซีย	Public Private Partnership Unit (3PU)	The Prime Minister Department
ฟิลิปปินส์	BOT Center	The Department of Trade and Industry

4.3.2 บทบาทและภารกิจของหน่วยงาน PPP

จากการศึกษาบทบาทและภารกิจของหน่วยงาน PPP ในต่างประเทศพบว่าสามารถแบ่งบทบาทและภารกิจออกเป็น 4 ด้าน โดยแต่ละด้านมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) **พัฒนานโยบายและแนวทางการดำเนินโครงการภายใต้รูปแบบ PPPs** หน่วยงาน PPP ส่วนใหญ่ดำเนินบทบาทในการพัฒนาแนวทางการดำเนินโครงการภายใต้รูปแบบ PPPs (Guideline) ซึ่งครอบคลุมถึงการพัฒนามาตรฐานของสัญญา ข้อตกลงเรื่องสัมปทาน รายละเอียดของกระบวนการคัดเลือก ประเมิน และการจัดจ้างเอกชน รวมทั้งการสนับสนุนด้านกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการร่วมลงทุน
- 2) **ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการเตรียมโครงการภายใต้รูปแบบ PPPs** นอกจากการรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการ PPPs แล้ว หน่วยงาน PPP ส่วนใหญ่มีการพัฒนาบุคลากรให้มีความเชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะหน่วยงานที่สนใจดำเนินโครงการภายใต้รูปแบบ PPPs เช่น การให้ข้อมูลโครงการสู่สาธารณะ ความช่วยเหลือด้านเทคนิค (Technical Assistance) และการพัฒนากลยุทธ์สำหรับหน่วยงานเพื่อดึงดูดนักลงทุน เป็นต้น ทั้งนี้ หน่วยงาน PPP อาจดำเนินบทบาทในด้านการพัฒนาโครงการ (Project developer) ร่วมกับหน่วยงานเจ้าของโครงการตั้งแต่เริ่มกระบวนการหรือเป็นผู้ติดตามผลการดำเนินการตามสัญญา (Contract Monitoring) อีกด้วย
- 3) **พิจารณาความเหมาะสมของโครงการ** ในบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศอินเดีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศแอฟริกาใต้ เป็นต้น หน่วยงาน PPP นอกจากทำหน้าที่ที่ปรึกษาให้กับหน่วยงานเจ้าของโครงการแล้ว ยังมีหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมของโครงการด้วย
- 4) **สนับสนุนงบประมาณเพื่อเตรียมโครงการภายใต้รูปแบบ PPPs** หน่วยงาน PPP บางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศอินเดีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศแอฟริกาใต้ เป็นต้น จะทำหน้าที่การเป็นที่ปรึกษาโดยตรงให้กับหน่วยงาน หรือสนับสนุนงบประมาณในการจ้างที่ปรึกษาให้กับหน่วยงานเจ้าของโครงการ

PPP Unit-Country	Resource Centre	PPP Guidance Material	Intensive Project Specific Advice	Funding for PPP Preparation	Role as Project Developer	Role in Contract Monitoring	Approval Power over PPPs
AP Infrastructure Authority (Andhra Pradesh, India)	✓	✓	✓				✓
Partnerships British Columbia (BC, Canada)	✓	✓	✓		✓	✓	
Gujarat Infrastructure Development Board (Gujarat, India)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
National Development Finance Agency (Ireland)			✓		✓		
Project Finance Unit (Italy)	✓	✓	✓				
PPP Knowledge Center (Netherland)	✓	✓	✓			✓	
BOT Center (Philippines)	✓	✓	✓	✓		✓	✓
PPP Unit (South Africa)	✓	✓	✓	✓			✓
Partnership UK (United Kingdom)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Partnership Victoria (Victoria, Australia)	✓	✓	✓				

ที่มา ธนาคารโลก 2006

5. แนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ

เพื่อให้การลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานและการให้บริการสาธารณะเกิดความต่อเนื่อง สามารถรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจและลดภาระงบประมาณ รวมทั้ง เพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการและคุณภาพการให้บริการได้ดียิ่งขึ้น จึงควรพิจารณาแนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนของภาครัฐ ดังนี้

5.1 ด้านนโยบาย ภาครัฐควรกำหนดนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐที่ชัดเจน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ภาคเอกชนในการเข้าร่วมดำเนินการ โดย

5.1.1 ขยายขอบเขตการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในสาขาอื่นๆ นอกจากโครงสร้างพื้นฐาน โดยเฉพาะสาขาการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานราชการซึ่งจำเป็นต้องพึ่งพางบประมาณแผ่นดินเป็นหลัก เช่น สาขากการศึกษา และสาธารณสุข เป็นต้น

5.1.2 กำหนดกลุ่มโครงการหรือกิจการของรัฐที่จะสนับสนุนการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน เช่น **(1) โครงการลงทุนต่อเนื่องหรือโครงการใหม่** ที่ภาครัฐให้สิทธิหรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแก่เอกชนในการดำเนินการ โดยเอกชนอาจดำเนินการในส่วนงานก่อสร้าง การบริหารจัดการ และการจัดหาแหล่งเงินทุน เป็นต้น **(2) โครงการหรืองานซึ่งเป็นภารกิจประจำของภาครัฐ** เช่น สาธารณสุข การศึกษา การจัดการด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยภาครัฐอาจดำเนินการในลักษณะการว่าจ้าง (Outsource Services) และ **(3) โครงการพัฒนาศักยภาพของภาครัฐ** เพื่อให้เกิดประโยชน์ รวมทั้งสร้างมูลค่าเพิ่มและรายได้แก่ภาครัฐ เช่น การให้เอกชนเช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของรัฐเพื่อพัฒนาและดำเนินการในเชิงพาณิชย์ เป็นต้น

5.1.3 ให้ความสำคัญกับการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนโดยมุ่งเน้นที่คุณภาพการบริการ และผลประโยชน์ต่อประชาชนเป็นสำคัญ รวมทั้ง ส่งเสริมให้มีการกำกับดูแล และมีกลไกการคุ้มครองผู้ใช้บริการ

5.1.4 กำหนดหลักการกระจายความเสี่ยงของโครงการอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ระหว่างภาครัฐ เอกชน และผู้ใช้บริการ และมุ่งเน้นความคุ้มค่าทางการเงิน (Value for Money: VfM) ในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน เพื่อให้การบริหารจัดการมีประสิทธิภาพและการดำเนินโครงการเกิดประโยชน์สูงสุด

5.2 ด้านกฎหมายและการดำเนินการ

5.2.1 ในการพิจารณาปรับปรุง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินงานฯ พ.ศ. 2535 โดยกระทรวงการคลังนั้น ควรพิจารณาในประเด็นที่สำคัญได้แก่ (1) พิจารณาคำนิยามต่างๆ ให้ชัดเจน (2) หลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าโครงการ ควรพิจารณากำหนดไว้ในกฎกระทรวงการคลัง และ (3) เพิ่มเติมขั้นตอนในการแก้ไข และการต่ออายุสัญญา

5.2.2 เห็นควรปรับปรุงประกาศหัวข้อในการนำเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ โดยพิจารณาเพิ่มเติมประเด็นที่สำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น (1) การวิเคราะห์ความเสี่ยงของโครงการ (2) การวิเคราะห์เปรียบเทียบความคุ้มค่า และรูปแบบการร่วมดำเนินงานโดยกำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำเสนอรูปแบบทางเลือกที่เห็นว่าเหมาะสมและเป็นประโยชน์สูงสุด (3) กำหนดให้มีการจัดทำ Market Sounding และ (4) การมีส่วนร่วมของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น เพื่อให้หน่วยงานเจ้าของโครงการใช้เป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์โครงการตามมาตรา 6 ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พ.ศ. 2535 ให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์

5.3 ประเด็นด้านกลไกสนับสนุน

5.3.1 เห็นควรพิจารณาการจัดตั้งกลไกรับผิดชอบหลักในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ เพื่อให้การดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างมีเอกภาพ โดยมีหน้าที่จัดทำนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน ศึกษาความเป็นไปได้ในเบื้องต้น ให้คำแนะนำกับหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดมาตรฐานสัญญาและเงื่อนไขการร่วมลงทุนในกิจการลักษณะต่างๆ ตลอดจนประชาสัมพันธ์กับภาคเอกชน นักลงทุนจากทั้งในและต่างประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้ ในระยะเริ่มต้น กระทรวงการคลังควรพิจารณากำหนดกลไกดำเนินการเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการขับเคลื่อนนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐต่อไป

5.3.2 ควรเร่งสร้างความรู้และความเข้าใจในวัตถุประสงค์การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในโครงการลงทุนภาครัฐ และการจัดเตรียมโครงการของหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เอกสารแนบ 1

ตารางตัวอย่างรูปแบบการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน

ตารางตัวอย่างรูปแบบการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน

ประเภท	รูปแบบ	ลักษณะการนำไปใช้งาน
1. Management Contract	<ul style="list-style-type: none"> - ภาครัฐเป็นเจ้าของโครงการโดยเป็นผู้รับผิดชอบการลงทุน เงินทุนหมุนเวียน และรับความเสี่ยงจากผลกำไร-ขาดทุนที่เกิดขึ้น - ภาครัฐจ้างเอกชนที่เป็นมืออาชีพเข้ามาบริหารจัดการ (Operation) ของโครงการ - ภาครัฐจ่ายค่าจ้างให้กับเอกชนเป็นค่าบริการงานโดยอาจกำหนดโครงสร้างการจ่ายค่าตอบแทนให้ผูกพันกับผลประกอบการของโครงการ เพื่อจูงใจให้ผู้รับจ้างดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ 	<ul style="list-style-type: none"> - เหมาะสมกรณีที่เป็นกิจการที่ภาครัฐสมควรลงทุนก่อสร้างด้วยตนเอง หรือเป็นกิจการที่ใช้สินทรัพย์ที่ภาครัฐมีอยู่แล้ว - ใช้ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน หรือการให้บริการต่างๆ โดยการจ้างให้เอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเข้ามาดำเนินการแทน - ช่วยลดภาระในด้านบุคลากรของภาครัฐ
2. Lease Contract	<ul style="list-style-type: none"> - ภาครัฐให้เอกชนเช่าทรัพย์สินที่มีไปดำเนินงาน - เอกชนรับผิดชอบการดำเนินงาน เงินทุนหมุนเวียน ตลอดจนความเสี่ยงจากผลประกอบการของโครงการ - เอกชนจ่ายค่าตอบแทนให้กับภาครัฐเป็นอัตราที่แน่นอนเป็นค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สิน 	<ul style="list-style-type: none"> - เหมาะสำหรับโครงการที่มีทรัพย์สินเดิมอยู่แล้ว และเป็นการนำสินทรัพย์ที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ - ภาครัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการโครงการเหมาะสำหรับกิจการที่เปิดให้มีการดำเนินการอย่างเสรีอยู่แล้ว
3. Build-Operate-Own (BOO)	<ul style="list-style-type: none"> - เอกชนเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างหรือพัฒนาโครงการ ดำเนินโครงการ จัดหาเงินทุนหมุนเวียน และรับความเสี่ยงจากผลประกอบการของโครงการ - ภาครัฐอาจให้การสนับสนุนเอกชนเพื่อเป็นแรงจูงใจให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ เช่น อาจใช้สิทธิ์ Monopoly ในการให้บริการ หรือมีสัญญาซื้อ-ขายบริการของโครงการเพื่อประกันรายได้ของโครงการ - ภาครัฐอาจกำหนดให้เอกชนจ่ายค่าตอบแทนในรูปของส่วนแบ่งรายได้ที่ได้รับจากการประกอบ การ - เอกชนไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบกรรมสิทธิ์สินทรัพย์ของโครงการให้แก่ภาครัฐเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาสัญญาสามารถถือครองเป็นเจ้าของไปได้เลย 	<ul style="list-style-type: none"> - เหมาะสำหรับโครงการของรัฐที่ต้องมีการลงทุนในสินทรัพย์ต่างๆ เพิ่มเติม แต่ภาครัฐต้องการส่งเสริมให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ลงทุนและประกอบการแทน - ภาครัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของโครงการโดยรัฐอาจทำหน้าที่เป็นเพียงผู้กำกับดูแล (Regulator) การให้บริการของเอกชนเท่านั้น - ภาครัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปร่วมถือครองกรรมสิทธิ์บนสินทรัพย์หลักที่ใช้ในการดำเนินงานของโครงการสามารถเปิดให้เอกชนเป็นผู้ครอบครองได้
4. Build-Operate - Transfer (BOT) หรือ Build-Transfer-Operate (BTO)	<ul style="list-style-type: none"> - เอกชนเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างหรือพัฒนาโครงการ ดำเนินโครงการ จัดหาเงินทุนหมุนเวียน และรับความเสี่ยงจากผลประกอบการของโครงการ - ภาครัฐให้การสนับสนุนเอกชนเพื่อเป็นแรงจูงใจให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ เช่น อาจให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Monopoly) ในการให้บริการ หรือมีสัญญาซื้อ-ขายบริการของโครงการเพื่อประกันรายได้ของโครงการ - ภาครัฐอาจกำหนดให้เอกชนจ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบต่างๆ ตามความเหมาะสม - เอกชนต้องมีการส่งมอบกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของโครงการให้แก่ภาครัฐเมื่อมีการก่อสร้างแล้วเสร็จและพร้อมเริ่มเปิดให้บริการ (BTO) หรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา (BOT) 	<ul style="list-style-type: none"> - เหมาะสมสำหรับโครงการของรัฐที่ต้องมีการลงทุนในสินทรัพย์ต่างๆ เพิ่มเติม แต่ภาครัฐต้องการส่งเสริมให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ลงทุนและประกอบการแทน - ภาครัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของโครงการโดยรัฐอาจทำหน้าที่เป็นเพียงผู้กำกับดูแล (Regulator) การให้บริการของเอกชนเท่านั้น - ภาครัฐจำเป็นต้องเข้าไปร่วมถือครองกรรมสิทธิ์บนสินทรัพย์ของโครงการ เนื่องจากเป็นสินทรัพย์ที่มีความสำคัญ หรือเป็นสาธารณะสมบัติ เช่น โครงการมีการดำเนินงานบนที่ดินของรัฐ เป็นต้น
5. Joint Venture	<ul style="list-style-type: none"> - ภาครัฐร่วมมือกับเอกชนในลักษณะหุ้นส่วนเพื่อดำเนินกิจการ 	<ul style="list-style-type: none"> - ใช้ในกิจการประเภทที่รัฐต้องการเข้าไปมีส่วนร่วมในการให้บริการแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องการดึงเอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เข้ามาร่วมงานด้วยเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือการพัฒนาทักษะใหม่ๆ ในการประกอบกิจการประเภทดังกล่าว

เอกสารแนบ 2

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535
- กฎกระทรวงการคลัง (พ.ศ. 2537)
ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535
- กฎกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545)
ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535
- ประกาศ สศช. เรื่องหัวข้อในการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ (พ.ศ. 2536)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานพระราชบัญญัติ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

พ.ศ. ๒๕๓๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๕

เป็นปีที่ ๔๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๓ บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีและคำสั่งอื่นใดในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ เว้นแต่การให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๔ ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หมวด ๑
บททั่วไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“หน่วยงานเจ้าของโครงการ” หมายความว่า ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นเจ้าของโครงการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“ราชการส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่า

ด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“กระทรวงเจ้าสังกัดของส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวงหรือทบวงซึ่งมี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ส่วนราชการในสังกัดตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“กระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจ”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๑) กรณีบริษัทจำกัด หมายความว่า กระทรวงการคลังหรือกระทรวงหรือทบวง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้สิทธิเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดแทนกระทรวงการคลัง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) กรณีไม่ใช่บริษัทจำกัด หมายความว่า กระทรวงหรือทบวง ซึ่ง

รัฐมนตรีว่าการเป็นผู้อำนวยการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในงานของรัฐวิสาหกิจนั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“กระทรวงเจ้าสังกัดของราชการส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า กระทรวงมหาดไทย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้อง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงิน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดย

พระราชกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าใน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ลักษณะใด

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมงาน

หรือดำเนินการตามมาตรา ๑๓

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หมวด ๒

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

การเสนอโครงการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๖ ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

มาตรา ๗ ถ้าโครงการตามมาตรา ๖ มีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศตามรายละเอียดที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดไว้ในมาตรา ๖ และสาระสำคัญอื่นๆ ที่ที่ปรึกษาเห็นสมควร และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการส่งรายงานของที่ปรึกษาไปเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตามมาตรา ๘ ด้วย

ที่ปรึกษาตามวรรคหนึ่ง ต้องมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๘ ให้กระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการพิจารณาเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อส่วนราชการดังนี้

(๑) โครงการใหม่ ให้เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติพิจารณา

(๒) โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว ให้เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา

มาตรา ๙ ให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือกระทรวงการคลังดำเนินการดังนี้

(๑) สำหรับโครงการใหม่

(ก) หากสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ

(ข) ถ้าสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ

ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตาม (ข) ให้เสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสินโดยต้องแจ้งข้อมูลต่างๆ ตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดตามมาตรา ๖ และข้อมูลอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควร

(๒) สำหรับโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว

(ก) ในกรณีที่กระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการของโครงการ

(ข) ในกรณีที่กระทรวงการคลังไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ

ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของ
กระทรวงการคลังตาม (ข) ให้เสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อเสนอ
คณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสินใจ โดยต้องแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการ
เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดตามมาตรา ๖ และข้อมูลอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการ
เห็นสมควร

ให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และ
กระทรวงการคลังพิจารณาโครงการตามมาตรา ๖ นี้ให้เสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ
โครงการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและ
สังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการ
ส่วนท้องถิ่นใดจะกระทำการกิจการของรัฐ และคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ
ดำเนินการ ให้หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีและปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๑ โครงการใดมีวงเงินไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท หรือน้อยกว่าวงเงินที่
กำหนดเพิ่มขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้ต้องดำเนินการตาม
พระราชบัญญัตินี้ก็ได้

การดำเนินโครงการ

มาตรา ๑๒ เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้วให้หน่วยงาน
เจ้าของโครงการร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการ
และเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ

มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง
ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงาน
หน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง
ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงาน
คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนกระทรวง
อื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคน เป็นกรรมการ และให้มี
ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๒) กำหนดหลักประกันของและหลักประกันสัญญา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(๔) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๑๕ การประกาศเชิญชวน เอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการ วิธีการประกาศเชิญชวน วิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการซึ่งจะต้องใช้วิธีประมูล การกำหนดหลักประกันของและหลักประกันสัญญา ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๑๖ ในการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ หากคณะกรรมการมีความเห็นว่า ไม่ควรใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูลและหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นชอบด้วย ให้รายงานสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และกระทรวงการคลัง หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วยให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถ้าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ทำบันทึกความเห็นเสนอสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลังเพื่อประกอบการพิจารณา หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วยหรือถ้าหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีความเห็นไม่ตรงกัน ให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยวิธีประมูล

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๗ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบโครงการตามมาตรา ๑๒ ที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องให้ที่ปรึกษาซึ่งมีคุณสมบัติตามประกาศตามมาตรา ๗ ร่างขอบเขตของโครงการและให้จัดทำความเห็นประเมินการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการนั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๑๘ การประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการครั้งใด ถ้าไม่มีผู้เสนอเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ให้ยกเลิกการประกาศเชิญชวนเพื่อดำเนินการใหม่ ถ้ามีผู้เสนอเพียงรายเดียวหรือหลายราย แต่เสนอถูกต้องตามรายการในเอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการตามมาตรา ๑๕ เพียงรายเดียว หากเห็นว่ารัฐจะได้ประโยชน์ก็ให้ดำเนินการต่อไปได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๑๙ การประชุมพิจารณาของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

มติที่ประชุมเกี่ยวกับการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอและเจรจาต่อรอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่มาประชุม กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๒๐ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนาม

มาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสินใจ หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจชี้ขาด

หมวด ๔ การกำกับดูแลและติดตามผล

มาตรา ๒๒ เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามวรรคหนึ่ง และองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด

มาตรา ๒๓ ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

- (๑) ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา
 - (๒) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ
- ระยะเวลาที่จะต้องรายงานตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒๔ ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการละเอียดหรือไม่ปฏิบัติ
ตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการ
ประสานงานทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หมวด ๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

บทเฉพาะกาล

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒๕ โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไป
แล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้แต่การดำเนินการในขั้นตอน
ต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

อานันท์ ปันยารชุน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายกรัฐมนตรี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(พ.ศ. 2537)

ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน

หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

พ.ศ. 2535

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ

ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

‘คณะกรรมการ’ หมายความว่า คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชน

เข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน

เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

‘ข้อเสนอ’ หมายความว่า ข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการ

‘ผู้ยื่นข้อเสนอ’ หมายความว่า ผู้ซึ่งยื่นข้อเสนอพร้อมกันทุกรายใน

กรณีที่เป็นกรณียื่นข้อเสนอเป็นกลุ่ม

ข้อ 2 ประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ

ของรัฐ อย่างน้อยต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

1. สรุปสาระสำคัญของขอบเขตของโครงการ ซึ่งประกอบด้วย

(ก) ความเป็นมาของโครงการ

(ข) วัตถุประสงค์

(ค) ขอบข่ายของงาน

(ง) ระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วมหรือดำเนินการมีความผูกพันต้องปฏิบัติตาม

โครงการ

2. สาระสำคัญเกี่ยวกับผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งต้องไม่เป็นผู้ได้รับเอกสิทธิ์หรือความ

คุ้มกันซึ่งอาจไม่ยอมขึ้นศาลไทย หากเป็นผู้ได้รับเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกัน รัฐบาลผู้ยื่นข้อ

เสนอมustต้องมีหนังสือแสดงการสละสิทธิ์และความคุ้มกันเช่นนั้น

3. คุณสมบัติทางด้านเทคนิค การเงิน ประสบการณ์ และผลงานของผู้มี

สิทธิ์เข้าร่วมงานหรือดำเนินการ หรือรายละเอียดอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการ

กำหนดในเอกสารประกอบการจัดทำขึ้นเสนอ

4. ราคาเอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอ

5. สถานที่ วัน เวลา ที่เปิดขายเอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอซึ่ง

จะต้องเป็นสถานที่ที่ผู้สนใจสามารถติดต่อได้สะดวก

6. สถานที่ วัน เวลา เปิดการรับซอง ปิดการรับซอง และการเปิดซอง
เอกสารข้อเสนอ ทั้งนี้ โดยให้คณะกรรมการรับซองซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง เป็นผู้รับซอง

7. หลักประกันซอง โดยให้ระบุชื่อเงื่อนไขในการคืนหรือรับหลักประกันซอง
ด้วย

8. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการคัดเลือก โดยให้ระบุวิธีการและหลักเกณฑ์
ในการตัดสินให้ชัดเจนเป็นคะแนนในด้าน

(ก) ความสอดคล้องของข้อเสนอเมื่อเปรียบเทียบกับประกาศเชิญชวน

(ข) ความน่าเชื่อถือของรายการตาม (3)

(ค) ข้อเสนอในแง่ของผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับ ทั้งในรูปตัวเงินและ
ประโยชน์อื่น ๆ

9. การสงวนสิทธิที่จะยกเลิกการประกาศเชิญชวนโดยไม่พิจารณาคัดเลือก
ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทน
สูงสุดก็ได้

ข้อ 3 เอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอ อย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินงานตามโครงการตามข้อ 2(1)

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ยื่นข้อเสนอ

(3) รายละเอียดที่กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอแสดงการมีผู้ซึ่งมีประสบการณ์
ในงานตามโครงการ โดยกำหนดจำนวนปีขั้นต่ำ จำนวนโครงการ และวงเงินที่เคย
ดำเนินการมาแล้ว โดยให้แสดงหลักฐานเกี่ยวกับฐานะการเงิน บุคลากร บุคลากรหลัก
ที่จะดำเนินงานตามโครงการ และรายละเอียดของประสบการณ์ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้
ผู้ซึ่งมีประสบการณ์ในกลุ่มต้องมีบทบาทสำคัญในการดำเนินงานตามโครงการ

(4) ในกรณีที่โครงการได้มีการจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่เพื่อดำเนินงานหลัง
จากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เข้าร่วมงานหรือดำเนินการแล้ว ให้ระบุให้ชัดเจนว่าผู้
ยื่นข้อเสนอต้องให้คำรับรองว่าจะดำเนินการดำเนินงานของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ด้วย

(5) รายละเอียดที่กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอแสดงแผนทางธุรกิจ เป็นข้อ
เสนอทางการเงินของโครงการ เช่น

(ก) การคาดคะเนทางการเงิน โดยแสดงงบกำไรขาดทุน งบกระแส

เงินสดและงบดุล

(ข) อัตราส่วนทางการเงิน ตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการกำหนด
เช่น อัตราส่วนสภาพคล่อง อัตราส่วนหนี้สิน อัตราส่วนแสดงสมรรถภาพในการดำเนิน
การ อัตราส่วนความสามารถทำกำไร

(ค) ผลตอบแทนทางการเงินจากการลงทุน

(ง) การจัดหาเงินทุน

(6) รายละเอียดที่กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอต้องระบุแผนการดำเนินงาน
และผลประโยชน์ที่จะเสนอให้แก่รัฐทั้งในรูปตัวเงินและผลประโยชน์อื่น ๆ โดยชัดเจน

(7) เงื่อนไขสำคัญในการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ อย่างน้อยต้อง
ครอบคลุมถึงเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) ผลประโยชน์ที่จะให้แก่รัฐ

(ข) ระยะเวลาของสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ

(ค) ภาษี

(ง) หลักประกันสัญญา โดยให้ระบุเงื่อนไขในการคืนหรือริบหลักประกัน

สัญญาด้วย

(จ) เหตุสุดวิสัย

(ฉ) สกูลเงิน

(ช) กฎหมายที่จะใช้บังคับ

(ซ) การระงับข้อพิพาท

(ณ) ภาษาของสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการที่จะใช้

(8) เรื่องอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการกำหนดให้การให้จัดทำ

ข้อเสนอ

ข้อ 4 ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการปิดประกาศเชิญชวนโดยเปิดเผย ณ

ที่ทำการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ และประกาศทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุ

โทรทัศน์ รวมทั้งลงประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่มีการจำหน่ายแพร่หลาย

ทั่วไปในประเทศไทยอย่างน้อยหนึ่งฉบับติดต่อกัน ไม่น้อยกว่าสามวัน และถ้าเห็นว่า

ควรคัดเลือกผู้เข้าร่วมงานหรือดำเนินการจากบุคคลหรือคณะบุคคลต่างประเทศ ให้

หน่วยงานเจ้าของโครงการแจ้งไปยังสถานทูตที่เกี่ยวข้องและจะโฆษณาโดยวิธีอื่นด้วย

ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการดังกล่าวข้างต้นก่อนวันเปิดการรับของข้อเสนอไม่น้อยกว่า

สิบวัน,

ข้อ 5 ในกรณีที่เห็นสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิจารณาคัดเลือก

คุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าร่วมงานหรือดำเนินการก่อนการออกประกาศเชิญชวนให้ยื่น

ข้อเสนอก็ได้ และถ้าเป็นโครงการที่ต้องดำเนินการเป็นประจำและจำเป็นต้องจำกัด

เพราะผู้ซึ่งมีความสามารถ จะพิจารณาคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นเพื่อขึ้นทะเบียน

ไว้ก็ได้

ข้อ 6 การพิจารณาคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นตามข้อ 5 ให้หน่วยงาน

เจ้าของโครงการออกประกาศเป็นการทั่วไปให้เอกชนยื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติของ

ตนเพื่อขอเข้ารับการคัดเลือก

ประกาศตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นรวมทั้ง

ลักษณะโดยสรุปของงานที่ประสงค์จะให้มีการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้น ในกรณีที่

เป็นการคัดเลือกเพื่อขึ้นทะเบียนไว้ ให้ระบุเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในประกาศด้วย,

2) คุณสมบัติทางด้านเทคนิค การเงิน ประสบการณ์และผลงานของ

ผู้มีสิทธิเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ หรือรายละเอียดอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการกำหนด,

3) ฐานะการเงิน

4) สถานที่ วัน เวลา ที่จะขอรับหรือขอซื้อเอกสารแสดงคุณสมบัติ

ซึ่งจะต้องเป็นสถานที่ที่ผู้สนใจสามารถติดต่อได้สะดวก

5) สถานที่ วัน เวลา เปิดการรับซอง ปิดการรับซอง และเปิดซองเอกสารแสดงคุณสมบัติ

6) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคัดเลือก

ประกาศตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อ 4

ก่อนวันเปิดรับซองเอกสารแสดงคุณสมบัติไม่น้อยกว่าสามสิบวัน แต่ถ้าเป็นการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นจากบุคคลหรือคณะบุคคลต่างประเทศ ให้ดำเนินการก่อนวันเปิดรับซองเอกสารแสดงคุณสมบัติไม่น้อยกว่าหกสิบวัน

ข้อ 7 เมื่อพิจารณาคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นได้แล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการประกาศรายชื่อผู้ซึ่งผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นให้ทราบเป็นการทั่วไป

ในกรณีที่เป็นการคัดเลือกเพื่อขึ้นทะเบียนไว้ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งประสงค์จะขอเข้ารับการพิจารณาการคัดเลือก ยื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติโดยมีรายละเอียดตามรายการที่กำหนดในข้อ 6 ได้ตลอดเวลา และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการพิจารณาทบทวนทะเบียนรายชื่อผู้ซึ่งผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นตามระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่อย่างน้อยต้องกระทำในรอบสองปี

ข้อ 8 ในกรณีที่มีการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น เมื่อมีการออกประกาศเชิญชวนตามข้อ 2 แล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดส่งสำเนาประกาศเชิญชวนดังกล่าว ให้ผู้ซึ่งผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นก่อนวันปิดรับซองเอกสารข้อเสนอไม่น้อยกว่าหกสิบวัน โดยไม่ต้องดำเนินการตามข้อ 4 อีก และให้ขายเอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอให้เฉพาะผู้ซึ่งผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นแล้วเท่านั้น

ข้อ 9 เอกสารข้อเสนอ อย่างน้อยต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 แต่ถ้าผู้ยื่นข้อเสนอมีข้อเสนออื่นใดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับโครงการนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ ก็ให้ระบุให้ชัดเจนในเอกสารข้อเสนอด้วย

ข้อ 10 เมื่อพ้นกำหนดเวลารับซองเอกสารข้อเสนอแล้ว ห้ามรับซองเอกสารข้อเสนอหรือเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ตามเงื่อนไขที่ระบุในเอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอจากผู้ใดผู้หนึ่งอีก

ข้อ 11 ให้คณะกรรมการดำเนินการคัดเลือกดังนี้

1) เปิดซองเอกสารข้อเสนอโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ยื่นข้อเสนอหรือผู้แทน

ซึ่งอยู่ในเวลาเปิดซอง

2) ตรวจสอบหลักประกันของ

3) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอและเอกสารต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน
เอกสารข้อเสนอ

4) พิจารณาประเมินข้อเสนอตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในประกาศเชิญชวน
ตามข้อ 2 และคณะกรรมการอาจสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ยื่นข้อเสนอรายใดก็ได้
แต่จะให้ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้วมิได้

5) เปรียบเทียบในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของประเทศ
ข้อ 12 หลักประกันของหรือหลักประกันสัญญา ให้ใช้หลักประกันอย่างใด
อย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) หนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศ ในกรณีที่เป็นการประกาศ
เชิญชวนบุคคลหรือคณะบุคคลจากต่างประเทศ จะใช้หนังสือค้ำประกันของธนาคารในต่าง
ประเทศที่มีหลักฐานดีและหน่วยงานเจ้าของโครงการเชื่อถือก็ได้

2) พันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรรัฐวิสาหกิจไทย
หลักประกันของให้นำมามอบให้กับหน่วยงานเจ้าของโครงการในวันยื่นของ
ส่วนหลักประกันสัญญาให้นำมามอบให้กับหน่วยงานเจ้าของโครงการในวันทำสัญญา
หลักประกันของให้คืนแก่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่ได้รับการคัดเลือกภายในสิบวันนับ
แต่วันที่คณะกรรมการพิจารณาตัดสินผลการคัดเลือกตามมาตรา 14(3) แห่งพระราช
บัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535
ส่วนผู้ซึ่งได้รับการคัดเลือกให้คืนหลักประกันของเมื่อมีการลงนามในสัญญาและมอบ
หลักประกันสัญญาแล้ว สำหรับหลักประกันสัญญาให้คืนตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา
โดยคำนึงถึงผลงานการประกันความรับผิดชอบตามสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ชวน หลีกภัย

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ เนื่องจาก
มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน
กิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้การประกาศเชิญชวน เอกสารข้อเสนอการร่วม
งานหรือดำเนินการ วิธีประกาศเชิญชวน และวิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการพิจารณา
คัดเลือกเอกชนร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งจะต้องใช้วิธีประมูลและการกำหนดหลักประกัน
ของและหลักประกันสัญญา ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
สมควรกำหนดรายละเอียดและหลักประกันดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ
และคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมงานหรือดำเนินการมีวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนและ
เป็นไปในแนวเดียวกัน จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงฉบับนี้<

ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๕๕)

ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน

หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกความในข้อ ๔ แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"ข้อ ๔ ให้นายกรัฐมนตรีนำโครงการปิดประกาศเชิญชวนโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ และประกาศทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งลงประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่มีการจำหน่ายแพร่หลายทั่วไปในประเทศอย่างน้อยหนึ่งฉบับติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน และถ้าเห็นว่าควรคัดเลือกผู้เข้าร่วมงานหรือดำเนินการจากบุคคลหรือคณะบุคคลต่างประเทศ ให้นายกรัฐมนตรีนำโครงการแจ้งไปยังสถานทูตที่เกี่ยวข้องและกรมการกงสุลในประเทศ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแจ้งไปยังสถานทูตที่เกี่ยวข้องจะโฆษณาโดยวิธีอื่นด้วยก็ได้โดยจะต้องดำเนินการก่อนวันเปิดการรับซองข้อเสนอไม่น้อยกว่าหกสิบวัน และสำหรับกรณีการจำหน่ายหุ้นให้ดำเนินการก่อนวันเปิดการรับซองข้อเสนอไม่น้อยกว่าสามสิบวัน"

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ข้อ ๒ ให้ยกเลิกความในวรรคสามของข้อ ๖ แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"ประกาศตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ ก่อนวันเปิดการรับซองเอกสารแสดงคุณสมบัติไม่น้อยกว่าสามสิบวัน"

ข้อ ๓ ให้ยกเลิกความในข้อ ๘ แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"ข้อ ๘ ในกรณีที่มีการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น เมื่อมีการออกประกาศ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เชิญชวนแล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดส่งสำเนาประกาศเชิญชวน ให้ผู้ซึ่งผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นก่อนวันเปิดการรับซองเอกสารข้อเสนอไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน และสำหรับกรณีการจำหน่ายหุ้นให้ดำเนินการก่อนวันเปิดการรับซองเอกสารไม่น้อยกว่าสามสิบวัน การจำหน่ายเอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอให้จำหน่ายแก่ผู้ซึ่งผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นแล้ว

เท่านั้น”การกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ไว้ ณ วันที่ ๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สมคิด จาตุศรีพิทักษ์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ เนื่องจากการกำหนดระยะเวลา

สำหรับ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา การปิดประกาศเชิญชวน การให้เอกชนยื่นเอกสารแสดงคุณสมบัติเพื่อเข้ารับการคัดเลือก และการ

ส่งสำเนาประกาศเชิญชวนให้แก่ผู้ผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้น เพื่อให้ผู้ที่เข้าร่วมงานหรือ

ดำเนินการกับหน่วยงานเจ้าของโครงการทราบทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการตามโครงการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบกับปัจจุบันเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารกระทำได้อย่างสะดวกและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

โดยเฉพาะการติดต่อสื่อสารด้วยระบบคอมพิวเตอร์และโดยที่การจำหน่ายหุ้นจำเป็นต้องดำเนินการ

การ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด้วยความรวดเร็วเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อราคาของหุ้น ในกรณีที่มีการจำหน่ายหุ้นจำนวนมาก

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สมควรที่จะปรับลดระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

[ร.ก.๒๕๕๕/๖๑ก/๑/๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕]

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พรพิมล/แก้ไข สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๐๖/๐๘/๕๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา A+B(C) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



ประกาศสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
เรื่อง หัวข้อในการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เห็นควรกำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด จัดทำโครงการเหล่านั้นมีการศึกษาและวิเคราะห์เบื้องต้น ตามหัวข้อต่อไปนี้

1. ความสอดคล้องของโครงการ : โครงการที่เสนอมาควรมีการศึกษาวิเคราะห์ตามหัวข้อต่อไปนี้

- 1.1 กรอบนโยบาย : การศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของโครงการที่เสนอมาต่อ
 - แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
 - นโยบายของรัฐบาล
- 1.2 สภาพเศรษฐกิจและสังคม : ศึกษาวิเคราะห์ผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศโดยรวม
- 1.3 ความสอดคล้องกับโครงการอื่นทั้งในสาขาเดียวกันและสาขาอื่น
- 1.4 ความพร้อมของหน่วยงาน : ศึกษาวิเคราะห์ความพร้อมทางด้านบุคลากร และ งบประมาณที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานของรัฐที่จะเข้าร่วมงานกับภาคเอกชน

2. ความเหมาะสมของโครงการ : ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมเบื้องต้น

- ด้านสถานที่ตั้งโครงการ
- ระบบบริการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับโครงการ
- ขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินโครงการ
- ความเหมาะสมทางเทคนิค
- ความเหมาะสมทางการเงิน เช่น ประเมินการค่าใช้จ่ายในการลงทุน แหล่งที่มาของเงินลงทุน การคำนวณผลตอบแทนทางการเงินของโครงการ
- ความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ : ศึกษาวิเคราะห์ผลประโยชน์หรือผลตอบแทนทางเศรษฐกิจที่รัฐจะได้รับ

3. ผลกระทบของโครงการ : ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่มีต่อหัวข้อต่อไปนี้อย่างเป็นของโครงการนั้นๆ ได้แก่

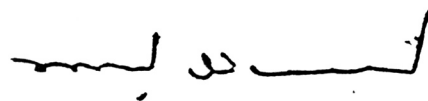
- 3.1 สิ่งแวดล้อมและชุมชน ตลอดจนประชาชนผู้ให้บริการ
- 3.2 การเมืองและความมั่นคงของประเทศ
- 3.3 การดำเนินงานของเจ้าของโครงการในระยะยาว เช่น ฐานะการเงิน การบริหารองค์กรและบุคลากร แผนการดำเนินงานระยะยาว
- 3.4 การต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับอื่น นอกจาก พ.ร.บ.นี้

4. บทบาทของเอกชน : ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ตามหัวข้อต่อไปนี้

- 4.1 เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการและประโยชน์ที่เจ้าของโครงการจะได้รับจากการร่วมดำเนินการ
- 4.2 ทางเลือกรูปแบบการร่วมดำเนินการระหว่างรัฐกับเอกชนที่เหมาะสม
- 4.3 เงื่อนไขของเอกชนที่ต้องการให้รัฐดำเนินการให้ เช่น การขอรับการส่งเสริมการลงทุน การจัดหาที่ดิน การขอให้รัฐเข้าร่วมทุน การคุ้มครองจากรัฐ

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 13 มกราคม 2536



(นายทิวสินธุ์ ภัคเกษม)

เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

เอกสารแนบ 3

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 725/2537
(การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้า)

เสร็จที่

725/2537

เรื่อง

การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้า

ผู้ทำ

กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1

หัวข้อประเด็นความเห็น \ หัวข้อ

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

2. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

หัวข้อประเด็นความเห็น \ ประเด็น

การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้าจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หรือไม่

หัวข้อประเด็นความเห็น \ ความเห็น

กรณีที่จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็น "โครงการ" ที่หน่วยงานเจ้าของโครงการประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ซึ่ง "โครงการ" นั้น หมายถึง การลงทุนใน "กิจการของรัฐ" ที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป และ "กิจการของรัฐ" นั้น หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ มีอำนาจหน้าที่ต้องกระทำตามกฎหมาย หรือเป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโครงการที่หาหรือมานี้ การดำเนินการเป็นสิ่งที่เอกชนจะต้องรับผิดชอบในผลกำไรหรือขาดทุนเองแต่โดยลำพัง กฟผ.มิได้เข้าไปมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินการหรือมีส่วนได้ส่วนเสียในผลกำไรหรือขาดทุนของกิจการนั้น กรณีจึงเป็นกิจการของเอกชนที่เอกชนดำเนินการเองโดยแท้ ส่วนในกรณีที่มีการจัดหาเชื้อเพลิงให้

ก็เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายตามปกติ ไม่มีการได้สิทธิที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือ
ทรัพย์สินของรัฐ ดังนั้น การดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจึงไม่เป็นการดำเนินการ
ในกิจการของรัฐ กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วย
การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

เรื่องเสร็จที่ ๗๒๕/๒๕๓๗

บันทึก

เรื่อง การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้า

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือ ที่ กฟผ. ๒๕๓๐๐/๔๑๔๖๔ ลง
วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๓๗ ความว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) มีโครงการจะให้
เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้าขายให้แก่ กฟผ.ตามนโยบายของรัฐบาล และใน
การดำเนินการดังกล่าว กฟผ.ได้พิจารณาทางเลือกในการดำเนินการไว้ ๒ ทาง คือ

๑. โครงการของ กฟผ. ที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว เช่น โครงการ
โรงไฟฟ้าพลังความร้อนแม่มชาม คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๓๕ เห็นชอบ
ตามที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเสนอ โดยให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนก่อสร้าง
โรงไฟฟ้า กฟผ.เป็นเพียงผู้กำหนดสถานที่ตั้ง กำหนดกำลังผลิต และรับผิดชอบการจัดหา
เชื้อเพลิงให้

๒. กฟผ. กำหนดบริเวณที่ตั้งโรงไฟฟ้าไว้กว้างๆ และกำหนดกำลังผลิตที่ต้องการ
แต่ให้เอกชนเลือกเชื้อเพลิงได้หลายชนิด

เนื่องจากปัจจุบันการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการของรัฐนั้นส่วน
ราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ
ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.๒๕๓๕ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวถูกต้องตาม
กฎหมาย กฟผ. จึงขอหารือว่า ทางเลือกในการดำเนินการตาม ๑ หรือ ๒กฟผ.จะต้องดำเนินการ
ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโครงการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ที่จะให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้าเพื่อขายให้แก่ กฟผ. นั้น กฟผ. มีความประสงค์จะซื้อกระแสไฟฟ้าจากเอกชนเพื่อใช้ในการจัดส่งเข้าสู่ระบบของ กฟผ. และจำหน่ายให้แก่ประชาชนอีกต่อหนึ่ง ซึ่งในการนี้บางกรณี กฟผ. จะกำหนดสถานที่ตั้งของโรงไฟฟ้าไว้กว้าง ๆ กำหนดกำลังผลิตที่ต้องการและให้เอกชนเลือกเชื้อเพลิงได้หลายชนิด แต่บางกรณีกำหนดสถานที่ตั้งของโรงไฟฟ้าไว้ชัดเจน เช่น กรณีโรงไฟฟ้าพลังความร้อนแม่ขาม ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานผลิตไฟฟ้าของเอกชนและ กฟผ. มีระบบที่สัมพันธ์และสอดคล้องกับเครือข่ายในการผลิตและการจำหน่ายไฟฟ้าที่ กฟผ. มีอยู่โดยบางกรณีจะมีการขายถ่านหินลิกไนต์ที่ กฟผ. ขุดได้ให้แก่เอกชนด้วย ซึ่งการดำเนินกิจการของเอกชนตามโครงการดังกล่าวจะขาดทุนหรือกำไรอย่างไรเป็นเรื่องที่เอกชนจะต้องรับผิดชอบแต่โดยลำพัง สำหรับปัญหาที่ว่า การดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า กรณีที่จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็น "โครงการ" ที่หน่วยงานเจ้าของโครงการประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ^(๑) ซึ่ง "โครงการ" นั้นหมายถึง การลงทุนใน "กิจการของรัฐ" ที่มีเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป^(๒) และ "กิจการของรัฐ" นั้น หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ มีอำนาจหน้าที่ต้องกระทำตามกฎหมาย หรือเป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโครงการที่ กฟผ. หารือมานี้ปรากฏว่า การดำเนินกิจการตามโครงการเป็นเรื่องที่เอกชนจะต้องรับผิดชอบในผลกำไรหรือขาดทุนเองแต่โดยลำพัง กฟผ. มิได้เข้าไปมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการหรือมีส่วนได้ส่วนเสียในผลกำไรหรือขาดทุนของกิจการนั้น กรณีจึงเป็นกิจการของเอกชนที่เอกชนดำเนินการเองโดยแท้ ส่วนในกรณีที่มีการจัดหาเชื้อเพลิงให้ก็เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายตามปกติ ไม่มีการให้สิทธิที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของรัฐ ดังนั้น การดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจึงไม่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐ กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

(ลงชื่อ) ม. ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๓๗

มาตรา ๖ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

Public-Private Partnership Handbook, (2008),
Chapter 6: PPP Preparatory Work
Asian Development Bank



ADB

Public-Private Partnership Handbook

Asian Development Bank

6 PPP Preparatory Work

The sector strategy and road map (updated based on the PPP option selection) outline the work to be done to create the enabling environment and structure the PPP transaction. In general, the preparatory work falls within the same categories as the sector diagnostic, and addresses the constraints identified through sector analysis:

- legal, regulatory, and policy frameworks;
- technical issues;
- institutional and capacity building; and
- commercial, financial, and economic issues.

The preparatory stage culminates in the achievement of an environment conducive to sustainable reform and in a well-defined, documented, and agreed-upon PPP process.

6.1 Establishing Appropriate Legal, Regulatory, and Policy Frameworks

The potential PPP project will exist with a public policy framework, which includes specific legal and regulatory settings.

The legal analysis will have resulted in an inventory of existing laws, regulations, contracts, and other legal documents that define the characteristics of PPP or those that have to be changed. Gaps are also identified where new legal instruments are required. These may relate directly to PPP (privatization law, sector licensing, etc.)—or be of more broad and general relevance (company law, labor laws, environmental laws, foreign exchange regulations, etc.). It may be possible to change the “direct” ones to facilitate the PPP, but the “general” ones typically simply need to be recognized and followed.

As such, the PPP structure has to reflect the prevailing tax regime, concession rights, dispute resolution procedures, public service laws, labor laws, etc. Corporate structures have to adhere to company laws and other legal requirements. To the extent that laws have to be changed to accommodate the desired PPP, the timetable should reflect a realistic period for this. The legal work continues as the PPP process progresses.

Similarly, the regulatory regime including oversight arrangements for pricing, customer service, operations, and market structure may need to be changed or newly created. The desired PPP option has to be contrasted with the existing regulatory arrangements and capacity and regulatory gaps should be filled or the PPP structure should be changed. The gaps may include the need for (i) more explicit regulations and requirements of the operator (to be

embedded in contract, regulations, or statute); (ii) developing actual regulatory institutions (such as an independent regulator, a regulatory unit within government, and contracting of regulatory capacity); (iii) training regulators; and (iv) developing procedures whereby the regulator requests and receives information.

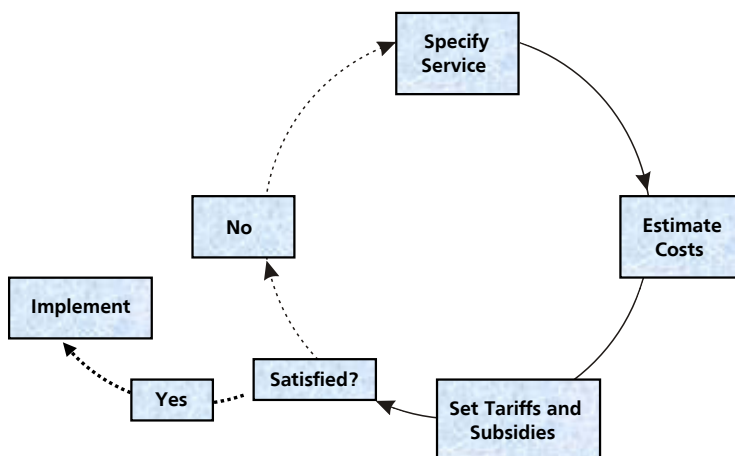
The roles of each entity involved in performance monitoring (boards, ministries, auditors, monitors) and regulation (ministries, regulators) should be described and justified by assigned authorities.

6.2 Technical Preparation

The technical specifications of the proposed PPP project need to be defined and documented in the terms of reference, and ultimately enshrined in the PPP contract. The preparation stage is the time to develop the preliminary specifications. Development of the final technical specifications of a project is an iterative process which builds on feedback from the market and the affordability of the project at each design stage.

The technical design of a project starts with identification of desired coverage targets and service standards. From these starting points, estimating the cost of these desired services (factoring in presumed efficiency gains) and cost recovery tariffs is possible. Government has the option of putting these cost recovery tariffs in place, subsidizing cost-recovery, or revisiting the initial targets and service standards. Figure 10 illustrates the balancing of service and costs.

Figure 10: Balancing Service and Costs



The technical preparation builds on (and refines) the analytical work that has been done in preparing the sector analysis and road map, including demand analysis, asset inventory, and investment analysis.

Technical terms of reference need to strike a balance between being too narrow/restrictive and too loose. Technical specifications that are too narrow may mean that a bidder is prohibited from using the most economical technical solution. Too loose terms may lead to proposals that diverge significantly from each other and are hard to compare and rank. A strategy for dealing with this dilemma is to focus on defining the technical outputs expected rather than dictating the inputs to be employed, thus allowing the bidders some reasonable latitude to determine the most efficient way to achieve outputs.

The technical terms of reference enable bidders to understand required outputs, quantify necessary investment, and estimate resulting operating performance.

Below are two samples, Boxes 10 and 11, of the type of specifications that might be contained in the technical portion of a request for proposals:

Box 10: Example of Performance Specifications in Railway PPPs

Performance Specifications – Railway PPPs

Key technical specifications to be detailed in a railway PPP might include:

Availability of service:

- Stations: locations, opening hours, passenger throughput

Trains:

- Journey time, frequency, passenger capacity

System:

- reliability, safety, degraded mode operation

Ambience – quality of journey:

- Quality of finishes, seat/standing ratio, lifts and escalators, customer information, fare collection

Capability:

- system architecture, external interfaces

Transfer:

- return conditions, maintenance manuals and records, final years issues

Source: Dr. Higton, Nick. *Using Public Private Partnership to Deliver Successful Rail Projects*. Ove Arup & Partners Ltd.

Box 11: Example of Performance Specifications in Water PPPs**Performance Specifications – Water Service PPPs**

Key technical specifications to be detailed in a water and sanitation PPP might include:

Coverage Targets:

- Number of new direct household connections, or the percentage of households to be connected
- Percentage of roads with tertiary pipes
- Geographic area to be served through direct connections, kiosks, standpipes, or other nonpipelined delivery systems (for water services), and public latrines or other improved sanitation options (for sanitation services).

Quality Standards:

- Availability of service
- Pressure
- Water quality
- Effluent treatment
- Customer service

Source: World Bank and PPIAF. 2006. *Approaches to Private Participation in Water: A Toolkit*.

6.3 Institutional Structures and Capacity Building

When restructuring sector roles is part of the PPP process, the private sector is engaged to undertake activities that were in the public domain and the public sector becomes a regulator or monitor, playing a limited role in actual service provision, if any. Most countries initially lack the institutions and institutional capacity required to organize, manage, and implement a PPP process. Existing institutions need to build capacity to be able to take on new roles and new institutions often have to be created. Some key institutional arrangements used to support PPP are:

- PPP units,
- project implementation office/project implementation unit, and
- technical assistance.

6.3.1 PPP Unit

A PPP unit is established as a point of coordination, quality control, accountability, and information related to PPPs either within a single sector or across a range of sectors. These units are created as a new agency or within a ministry such as the finance ministry, which is seen to be at arms' length from the sector to be reformed. For private proponents, the units provide transparency and consistency. For public stakeholders and the public at large, the units are able to disseminate information and provide specialized management of a specialized process. (See Box 12 for PPP units in Australia and the Philippines.)

Box 12: Public–Private Partnership (PPP) Units in Australia and the Philippines

Australia—State of Victoria

State governments in Australia are mainly responsible for most infrastructure sectors. In the State of Victoria, individual government departments are ultimately responsible for concession design and award. Project responsibility is assigned to a single minister in each case. This minister is then responsible for facilitating consultation with the other government departments involved in the project. The minister will also work with the Department of Treasury and Finance. To guide and promote consistency in analysis and procedures, the Victorian government has formulated an Infrastructure Investment Policy for Victoria, a description of which was published in June 1994 by the Department of Treasury and Finance. That department also acts as a reference center when guidance is required by other government entities.

Source: www.treasury.vic.gov.au/

The BOT Center of the Philippines

The Government of the Philippines created an institutional structure to support the country's large private infrastructure program. Each sectoral agency has a specialist build–operate–transfer (BOT) unit responsible for coordinating the design and implementation of its projects. National, provincial, and municipal authorities select and award projects under the framework. The authorities prepare a list of priority projects, which must be approved by either the Investment Coordination Committee of the National Economic and Development Authority (NEDA), the NEDA Board, or by local or regional councils. As part of its program, the government created a BOT Center to perform the following tasks:

- Keeping an updated national inventory of all nominated projects eligible for development under the BOT framework,
- Providing general advice to foreign investors doing business in the Philippines,
- Developing infrastructure projects,
- Providing technical assistance and training to central and local government officials on the design and implementation of projects, and
- Spearheading promotional activities for the Philippine BOT program and specific projects through brochures and road shows.

Initially, the Center was mainly involved in marketing the BOT concept to private investors. It now spends more time training national and local government officials.

Source: www.botcenter.gov.ph/

The units serve to ensure that the key stakeholders relevant to a PPP adhere to a consistent methodology and agreed guidelines:

- project identification and prioritization,
- encouraging competition,
- due diligence of opportunities,
- adherence to transparent bidding processes,
- ensuring the appropriate treatment of employees and government assets, and
- ensuring the most effective use of government resources.

PPP units have typically focused on the identification, development, and bidding of projects. However, focus is increasing on the potential role units may play in the oversight of a contract once launched. This may include ensuring that the proper systems are in place for monitoring and reporting.

There is also increased attention to the structure and location of these units. Specifically, the units should command the right level of authority and should be led by a well-respected and competent executive. Further, there is increased support for the establishment of these units as akin to project developers with a pay structure that is linked to successful transactions. The units need not be large; in fact, large units can be seen to undermine the intent of PPPs to promote efficiency. The units often require initial or ongoing technical assistance from PPP specialists.

A final consideration is of the links between the PPP unit and the line ministries and, possibly, other levels of government. PPP activity may occur on a national or subnational level and the location of the PPP units should correlate to the market activity.

There must also be coordination with the sector ministry associated with a particular PPP, particularly the project implementation unit (PIU).

6.3.2 *Project Implementation Unit*

A PIU is a vehicle to plan and implement a project or projects. At times, it is linked with a line ministry, but it can also be quasi-independent of the ministry. Most PIUs are established to support large capital investment projects (typically donor-funded) and the life span of the PIU is linked with the project life cycle. The precise structure and role of a PIU will depend on the requirements of the funding agency and the executing agency, the type of project, and the local context.

PIUs have been used as a vehicle to dedicate staff to important projects. They are staffed with internal government staff, with external resources or a mixture of both. Recent analysis

has questioned whether PIUs have been effective in the broader development of project management capacity within governments, particularly when staffing is external.

The advantages to developing a PIU are the creation of a central point of accountability and management. The PIU typically monitors and reports on project progress, performs financial management and accounting, and handles project procurement.

Where both PIU and PPP units exist, close and regular coordination is needed.

6.3.3 *Technical Assistance*

Unless the government is deeply experienced in contracting PPPs, there will be occasion to hire transaction advisors and/or specialist advisors such as lawyers, financial analysts, financiers, economists, sociologists, and sector specialists to support the government. These advisors can be procured as a team or recruited individually, in which case coordination among the team members should be ensured. Advisors will play an important role in maintaining momentum, developing strategies for government consideration, helping develop public messages and information, performing analysis of PPP options, and supporting the bidding and negotiation processes.

The specialist advisors should be brought into the process early and should be paired with government counterparts. As PPP is considered, government should be identifying potential local counterpart staff, developing a PPP unit or PIU, and should be training staff to take on new responsibilities. The local capacity building should be supported through working relationships with any advisor.

Ideally, technical advisors would continue support through to contract signing and possibly beyond. The bid and negotiation process involves repeated clarifications and iterations of the bid documents, often occurring swiftly. The process must be well organized, politically defensible, and must lead to a good outcome. If external support (financial, legal, and technical) to the government is not available at this stage, key government officials must have received training in negotiation and be completely familiar with the content and intent of the bid package (the contract, bid documents, and bid forms).

Similar technical assistance may also be necessary to build capacity at the entity charged with monitoring contract compliance and progress targets.

6.4 Commercial, Financial, and Economic Preparation

In designing and preparing PPP, there must be a process to balance service levels with the tariff levels, creating a package of price and service which is acceptable to customers and

sustainable for the utility. Critical to this analysis is the structure of payments to and revenues for the private partner, including any subsidies that might be required.

This iterative process will encompass:

- technical analysis—to determine the cost of service;
- market and social research—to determine what people are willing and able to pay for certain service levels;
- financial analysis and modeling—to determine the cost recovery tariff required to support the desired coverage targets and service levels; and
- consultation and trade-offs—to agree any transitional subsidies until cost recovery is achieved or ongoing subsidies, e.g., to low-income customers. If the subsidies are not available, coverage and service targets may need to be reduced.

As described in section 3.5, the financial model must be flexible enough to accommodate a range of variables, allowing for an iterative process between the financial modeling and the PPP design. A key objective will be to ensure the financial sustainability of the utility through efficiency gains and through balancing of income and expenses. The financial model is a tool that helps achieve the right balance of affordability, cost recovery, and investment. The model will help prioritize investments and inform decisions on who should pay for investments, depending on the respective cost of capital. Some countries also find it useful to use a public sector comparator (PSC) model which helps government test whether a private investment proposal offers value for money compared with the most efficient form of public provision.

In preparing the transaction, three important considerations will be (i) the source of financing, (ii) the design of the appropriate tariff structure and tariff levels, and (iii) design and application of subsidies.

6.4.1 Project Financing

Infrastructure PPP's typically require financing; that is, external funds are required for the initial investment costs that are recovered over time from future revenue streams. The funds may be sourced from the public sector or the private sector. Regardless of the source of finance, such funds have a cost and, therefore, impact the project's economics and required tariffs (and thus affordability). Fundamental to the question of project financing is the correlation between perceived credit risk (resulting from various technical, commercial, and other risks associated with the project) and the cost of finance.

A government's cost of funding is typically lower than that of a private operator even of the same originating country. Providing private financing may therefore increase the financial costs of PPP. However, the efficiency gains from PPP are expected to outweigh this

additional cost and result in net savings and efficiency gains, with an ultimate benefit to consumers. In addition, public sector financing is usually scarce, creating one of the initial drivers for PPP.

The operator will typically establish a project company for implementing the contract, often called special purpose vehicle (SPV). The company owners may be a consortium of companies or a single large company. The company owners will not usually finance all project requirements; instead, they will provide a proportion as equity and borrow the remainder of the required financing from financial institutions or place debt securities in the capital market.

The creditworthiness (“bankability”) of a project depends on a number of factors, some of which are within the control of the government when designing PPP. They include commercially attractive project design and tariffs (shorter payback and, hence, financing periods) as well as strong off-take arrangements to reduce market/revenue risk (predictability of cash flows), together with the level of certainty and transparency of regulatory settings, which affect future cash flows.

Infrastructure project financing in general, whether from banks or bond markets, faces a number of challenges including (i) long-term debt maturities to match project cash flows, (ii) limits to the availability of local currency debt financing to match local currency revenue streams, (iii) limited available equity and resulting high degree of leverage, and (iv) no security/guarantee except for project assets available (“nonrecourse financing”).

As a result, project finance is a specialized activity and, depending on prevailing market conditions, may or may not be available at any time. To make financing possible or to secure better borrowing rates, the operator may seek credit enhancement through insurance or guarantees. These might include (partial) credit guarantees (e.g., from the government itself or from a development finance institution) or political risk guarantees (from insurers or development finance institution) against the government or regulator not adhering to agreements (e.g., take-or-pay off-take agreement, concession agreement, etc.).

To determine the amount of debt finance the project can sustain, lenders perform their own calculations related to project performance and cash flow. These include debt service cover ratios, loan life coverage ratios, and project life coverage ratios. Project financing requires a very thorough appraisal process because of the sole reliance on project cash flows. Lenders will undertake due diligence exercises to get comfort that the project assumptions and risks are reasonable.

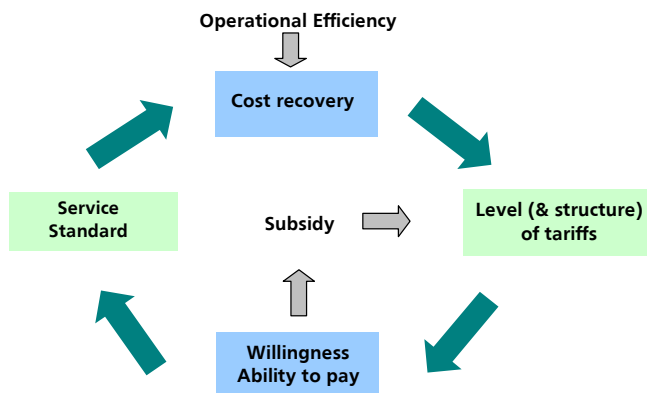
It is critical to understand that the bidders may not fully know the prospective financing arrangements until the last stage of the contracting process. The bidders will have potential financiers lined up, but the final arrangements and risk allocations will only be put in place

when the contract is near certain. At this late stage, the lenders may impose their requirements on the project. This creates the risk that a winning bidder fails to complete financing and may have to withdraw. This highlights the importance of critically assessing the financial resources and borrowing capacity of potential bidders during prequalification. A useful tool is the imposition of a bid bond or a deposit payment by the bidder that is forfeited in case the winning bidder withdraws.

6.4.2 Tariff Design

Tariffs need to balance a number of objectives: (i) stipulated service standard and associated costs, (ii) customers' willingness and ability to pay, (iii) resulting cost recovery, (iv) required economics (return on investment) for private operator, and (v) need for/availability of subsidies. The right combination of factors must be determined through an iterative optimization process using the project model (see Figure 11).

Figure 11: The Iterative Process of Designing Tariffs



Source: Heather Skilling and Nils Janson. 2006.

This process is made more complex if differentiated/complex tariff structures (e.g., unit price as a function of consumption to help low-income users) or tariff adjustment mechanisms (e.g., for input cost changes, exchange rate changes) are used. It is critical to employ qualified and experienced specialists for this modeling and optimization task.

The following objectives provide an appropriate starting point for designing tariffs:

- cost recovery/return on investment,
- incentives for efficiency,
- fairness and equity, and
- simplicity and comprehensibility.

Cost recovery/return on investment

The combination of service standards (costs) and tariffs (revenues) determines the commercial viability of a project. Beyond that, the private operator has the chance to improve the ultimate financial outcome by being particularly efficient in investment and operations. Therefore, a private operator will only get involved in a project if it sees a fair chance to make a profit given a predetermined set of service standards and tariffs.

The internal rate of return (IRR) and return on equity (RoE) are the most commonly used measures to assess the financial attractiveness from a private operator's perspective (as described in section 3.5). A private operator will assess the potential IRR of a project against its own cost of equity, adjusted for the perceived risk of the project. A private operator may be willing to accept a lower IRR if some risks are reduced or mitigated through government actions or otherwise. Revenues are considered adequate if they enable an operator to maintain, replace, modernize, and expand its services and assets. (See Box 13 for Chile's experience in electricity pricing.)

Box 13: Electricity Pricing In Chile

Chile's method of electricity pricing is distinctive because of the innovative approach to rate of return regulation. The price system includes regulated rates for consumers with peak demand of less than 2 megawatts and freely negotiated rates for the rest. The final price to regulated consumers has two components: a node price at which distribution companies buy power from generators and from the transmission grid, and the value-added of distribution. The value-added of distribution is calculated every 4 years. The procedure involves determining the costs of an optimally operated firm and setting rates that provide a 10% real return over the replacement value of assets. These rates are then applied to the real companies to ensure that the average return falls between rates of return on assets of 6% and 14%. If the average actual return falls outside this range, the rates are adjusted to reach the upper or lower limit, depending on whether they fall above or below. The operating costs of the benchmark "efficient firm" and the replacement value of assets are based on a weighted average of estimates made by the industry and the regulatory agency.

Source: Kerf, Michel. 1998. *Infrastructure Concessions: A Guide to Their Design and Award—Privatization Tool Kits*. Washington, DC: World Bank.

As a starting point for determining fairness, tariffs should reflect costs and different customer groups/classes should observe tariffs that reflect the cost of supplying them. For example, people in similar circumstances pay similar amounts or people accepting lower quality of services should have their bills lowered. However, some services, like water and wastewater services, are often considered a public service, and no customer should be denied access to water on the grounds of poverty (see section 6.4.4 on Subsidies). Specific subsidies or cross-subsidies built into the tariff system can address this situation.

Simplicity and comprehensibility

The objective of simplicity and comprehensibility means that tariffs should be easily accessible and understandable to employees and consumers of the utility. For example, if a tariff structure is too complex, customers may not understand the implication of changes in consumption for their bills or the range of options available to them. However, over simplification may result in incentives being lost or a negative impact on fairness.

Balancing the objectives

There is a need to balance these above objectives against one another. For example, the objective of incentives may conflict with the objective of simplicity at times because on cost grounds it may make sense to have a very complex tariff structure. A similar conflict could arise with the fairness objective. There is a further requirement that certain fundamentals be in place including a definition of a reasonable rate of return, an understanding of how assets will be valued, and whether any additional returns are to be allowed.

After evaluating these factors and determining the appropriate allocation of risks in PPP, the initial tariff rates and tariff structure are set in place until an adjustment is warranted.

6.4.3 Tariff Adjustments

To expect one set of tariffs, or even a tariff structure or regime, to remain viable and appropriate over the typical life of a PPP project is unrealistic. It is therefore essential to define practical rules for adjustments. This requires defining:

- The triggers or drivers for a price adjustment, such as changes in raw material prices (such as oil prices for power), inflation, and exchange rate fluctuations (where the operator had to assume unhedged foreign currency exposure);
- The mechanisms by which the adjustment will be made, including cost plus and price-cap regulation; and
- The frequency of adjustments including cost pass-throughs, tariff indexation, tariff resets, and extraordinary tariff adjustments.

Mechanisms

There is a difference between the regulatory requirements of utilities, such as waste management, electricity, water, and telecommunications, and other forms of public infrastructure, such as roads.

Tariff adjustment mechanisms for utilities are discussed below within two basic categories: cost-plus mechanisms and price-cap mechanisms.

Cost-plus or rate of return mechanisms permit regulated firms to pass all operating expenses and capital costs on to the consumer, including an after-tax return on investment. Under this system, there is no adjustment unless the operator applies to the regulatory authority and requests a review and reset.

The regulator reviews the operator's overall cost base in response to any proposal that higher (or lower) prices are needed to cover their full costs. In theory, this approach provides the best match of prices to incurred costs, but delivers weaker incentives for efficient operation and development since the recovery of a rate of return is assured.

Cost-plus regulation has the potential to encourage firms to inflate operating costs, rather than pursue efficiency. It nevertheless has a strong element of certainty from an investment perspective, which may mitigate risk.

Revenue or price-cap regulation, on the other hand, provides a more direct incentive for efficiency. Revenue or price caps are put in place to control the quantum of revenue over a period or specific prices, but the firms are given leeway to increase earnings through performance improvements. Under this mechanism, a firm can change its price level and its tariff structure according to an index that typically includes an inflation measure and a "productivity offset" (commonly called the X factor). This approach may provide a stronger incentive to improve efficiency and reveals the true costs of providing services.

The choices of regulatory approach is driven by many factors, including the economic expertise available, the accounting and auditing system, investment requirements of a sector, and motivation for efficiency. During the early stages of development when regulatory capacity is being developed, price caps may be a better choice. Prices can be set high enough to attract capital. At a more mature stage of regulation, cost-plus mechanisms might be appropriate to attract large-scale investment.

Many regulatory systems encompass aspects of revenue or price-cap and cost-plus mechanisms in a hybrid, tailored approach, as well as methodological approaches to sector-specific issues.

Nevertheless, the form of regulatory system should be subject to detailed analysis and consideration, which takes account of country, sector, industry, and infrastructure capital investment profiles.

Regulation of nonutility infrastructure PPPs takes a slightly different form and is typically articulated through the PPP contract. Under an infrastructure PPP, the fundamental goal of regulation is to allocate risks rationally and maintain stability between risk and expected return.

Frequency of Adjustments

There are different procedures for enacting adjustments in tariffs. In some cases, there is agreement that the costs of certain inputs (energy, for instance, or bulk water) are to be immediately reflected, passed-through, in the tariff charged to and collected from consumers. In this way, the risk of the input price increase is immediately passed on to consumers. Other pass-throughs might include a change in tax rates, or a change in the quality standards imposed by government. The mechanism is appropriate when the service provider has no control over the input. The pass-through may reduce the service provider's incentive to use the input more efficiently, yet the provider is also wary of increasing tariffs beyond what consumers are willing and able to pay.

Tariff indexation. This mechanism is similar to a cost pass-through but uses a different tool to make the adjustment. Rather than the actual costs of the service, the tariffs are adjusted to reflect a change in an index of prices (such as the consumer price index), on a regular timetable. While indexation may protect the provider from price increases that are predictable and within normal limits, the provider is still vulnerable to changes outside the norm or outside the index. In some cases, the indexation formula is based on a basket of prices most relevant to the service being provided.

Tariff reset or periodic tariff adjustment. A more tailored mechanism for adjusting tariffs is the tariff reset. For a long-term PPP, an indexation or pass-through will likely be insufficient to accommodate all sector changes over the life of the contract. Therefore, the rules for tariff resets are defined before PPP is implemented and will be a topic of discussion among all parties relevant to the discussion of allocating risk.

The discussion of tariff resets has to cover:

- the objectives of the reset,
- the methodology for the reset, and
- triggers for a review and potential reset.

The objectives of the adjustment can include allowing a reasonable rate of return to the operator, encouraging efficiency through a rate of return, or restoring the financial position of the operator who has confronted an unanticipated (and uncontrollable) change in the operating environment such as an exchange rate change.

Depending on the objective of the reset, different methodologies may be used. For instance, there might be an attempt to determine what the most efficient operating costs would be through benchmarking or obtaining expert advice. If the reset is to restore financial standing to the operator, only key cost variables may require review.

Such a tariff adjustment might be triggered by a request for a review or by a specified event. Typically, these adjustments are allowed on a predetermined periodic basis, such as every 5 years.

In some cases, highly unusual circumstances such as strife or bankruptcy might trigger an extraordinary price review.

6.4.4 Subsidy Design

Government subsidies can be used to make a project commercially viable from the perspective of the private operator even if the desired combination of service and tariff levels does not result in sufficient cost recovery. This will only make sense if the aggregate cost to the government under PPP (including subsidy) is lower than the cost to the government of operating the service fully under the public sector or the cost of not providing the service at the required service levels.

Government subsidies can be “general”, i.e., applying to the overall project, or “specific”, in which case they are tied to service provision to deserving (low-income) consumer segments. Some subsidies are designed as community service obligations and mandated in regulatory or license standards or paid for by direct and indirect public sector transfers to beneficiaries.

Cross-subsidies do not involve government payments but are a compensation mechanism built into the tariff structure. They serve as a means of reducing average tariff charged to one group of customers by increasing the average tariff charged to another group of customers. The most common forms of cross-subsidies include subsidies from nonhousehold to household customers, and subsidies from high-volume customers to low-volume customers, through rising block tariff structures. Subsidies can be established for access (connection charges) or for consumption.

Governments typically provide subsidies to reduce tariff levels for the purposes of helping the poor, addressing public health issues, addressing environmental issues, and/or because of political constraints on raising tariffs.

In many cases, the subsidy is already effectively in place before PPP, though hidden. To the degree that unprofitable service activities are provided by a public sector institution are loss making, they are reliant on budget support, essentially a public subsidy. As such, implementing an efficient PPP with short- or medium-term subsidies may still result in a net

improvement relative to the status quo. However, the subsidies enhance the overall value of the project and do not remove incentives for efficiency or serve to perpetuate services of limited value.

Different types of subsidies can be used to address different issues. Options are cash subsidies, including output-based aid, unremunerated bearing by the government of business risks, cheap capital, and in-kind grants and tax exemptions. Each of these options is described further below.

Cash subsidies, including output-based aid

Cash subsidies involve cash payments by the government to the private operator or project company. Payments may be made to cover a portion of investments or can be related to service delivery. Clearly, subsidies should be designed to ensure that the private operator has an incentive to achieve the desired public policy outcome. This is not always easy as subsidies may create perverse incentives for inefficient operations or other undesirable outcomes.

Where there are political constraints to increasing tariffs, a general cash subsidy could be paid to the private service provider to reduce the average tariff required from customers to cover the utility's operating expenses. In this case, setting the size of the subsidy in advance is essential. Not doing so will ensure that the private operator has little incentive to minimize operating expenses. In setting the size of the subsidy in advance, provision might be made for a gradual phasing out of the subsidy, through annual reductions in its size, as operating efficiencies are realized and tariff increases are phased in.

Where the rationale for the subsidy is to increase service coverage, rather than cushion the impact of increased tariffs, it may be more appropriate to link payment of the subsidy to an indicator, such as the number of new connections.

A fixed subsidy for each new connection, however, might be expected to provide the operator with an incentive to connect those premises, which would maximize the sum of expected revenues, less connection costs. Such a structure may limit the incentive to connect the poorest households. An alternative would be to subsidize the cost of new connections only in certain areas, such as in areas where poor households are concentrated.

Cheap capital

This refers to a reduction in the required rate of return on equity or a lowering of the effective cost of borrowing for the private operator. Governments can subsidize the cost of debt to a utility by lending it money at concessional rates (i.e., below its own debt servicing costs). Subsequent write-offs of these loans by government may represent a further subsidy

to a utility although this is likely to cause significant problems later when further borrowing may be required. Governments may also subsidize the cost of debt to the utility by providing guarantees or by taking responsibility for exchange rate risk, which can be a significant cost to utilities in developing countries.

In-kind grants and tax exemptions

Governments may also provide subsidies to privately operated utilities through in-kind grants and tax exemptions. In-kind grants may take a variety of forms, such as water abstraction rights, which would otherwise be subject to some form of charging regime, or land grants. Tax exemptions are commonly applied to publicly operated utilities and these may be extended once the utility is privately operated.

Again, these subsidies are not targeted to service delivery outcomes or to those customers most in need of assistance. As a result, there will be a leakage of benefits to nonpoor households, assuming that these benefits are passed on to customers and are not captured by the operator itself in the form of offsetting cost increases.

In case subsidies are necessary, these forms of subsidy should be evaluated by making comparable estimates of the benefits and costs of each subsidy and assessing how well they achieve their stated objectives, such as targeting the poor.

6.5 Labor Considerations

Public sector workers often oppose projected PPP arrangements. There should be early and constant dialogue among the government, the labor unions, and public employees to set out the objectives and strategy for PPP. Information on worker issues should be proactively shared to allay speculation and unfounded concerns. Workers need to be dealt with fairly and either provided with employment opportunities in the new company or given acceptable severance packages.

In working through the labor issues associated with PPP, a legal review is critical. This includes public service acts and regulations, laws specific to the sector and the enterprise, collective bargaining agreements, and any precedents in other sectors.

For employees and unions, the key issues will be:

Redundancies or severance payments. This would include the terms under which employees would be laid off and the opportunity to join a new company if one is being created. Public service employees should be advised whether they are to be transferred to any new entity (and thus, potentially ineligible for severance), whether all employees are eligible for severance

and possible rehiring, or whether only certain employees will be eligible for severance and/or opportunity with the new company.

Terms of employment with a new company. Employees will need to know the employment terms, including salary, reporting lines, benefits, security of tenure, and whether accrued pensions and benefits will be transferred.

Retraining. Whether an employee is severed or retained, there will be questions about training opportunities being offered. As soon as possible, an explicit program to retrain severed workers, allow for spin off of certain functions, and/or improve the capacity of retained staff should be implemented.

The way in which worker issues are handled depends almost entirely on local labor law and local precedent. There should be an attempt to clarify, early in the process, what the law does and does not provide for. Otherwise, speculation will be considerable. Workers should be represented in the process as soon as possible and information should be proactively disseminated.

6.6 Including Local Partners

From the government’s perspective, including local private and public partners in the PPP process as much as possible is generally desirable. There are a variety of ways to achieve this:

- **Local private partners.** Local companies are often qualified to be the private partner in PPPs and to develop, improve, and operate infrastructure. Contracts with local partners can range from service contracts to BOTs and may apply to big and small projects. Local partners may be particularly effective for smaller, localized projects, e.g., to reach small towns and peri-urban areas, which demonstrate a viable market, but which are remote from the core infrastructure. Competent utilities or construction firms may enter into competitive tenders to perform discrete services or to construct new facilities. To encourage and regulate local participation, government should predetermine a policy on the inclusion of local companies, ensuring against unfair access to procurement officials, safeguarding against corruption, and setting appropriate and realistic evaluation criteria to enable local companies to compete, while assuring appropriate project quality.
- **Local subcontractors.** In sectors such as water and energy where small-scale service providers are prevalent and necessary to fill gaps in the service provided by the dominant utility at least for the short to medium term, PPP partners may be encouraged to integrate such providers into their strategies. This would not replace intentions to ultimately provide service through formal arrangements, but would prevent the PPP from displacing small-scale providers until such time as replacement services are available.

- **Local government units.** Many joint venture arrangements include municipal or other local public partners. This can be an effective way to bring government decision makers and local stakeholders into corporate governance of the company, transforming their role into one of ownership. There are also conflicts of interest possible in such arrangements, which need to be recognized and mitigated against.

6.7 Stakeholder Involvement

The early involvement of all stakeholders in the PPP process helps develop an enabling environment. The stakeholders provide valuable information on the points of concern, the performance expectations, and potential risks. This input is also critical to assess whether key business assumptions of the proposed PPP (in particular tariffs/fees) are realistic and enforceable. Avoiding consultation invites the risk of later opposition, which slows or derails the process. Ongoing consultation with stakeholders is important at every stage.

Consultation with potential bidders and partners is also critical to ensure that the proposed PPP design meets their requirements. Otherwise, there is a risk that the PPP design includes an unrealistic combination of (politically) desirable features (high-level service, low prices, no redundancies, no subsidies, and short concession periods) that will make the project unattractive to bidders or unsustainable. Collecting informal feedback from the market during the preparation stage is therefore critical. More formal consultations can take place during project implementation as described in section 7.1.

မာမာမာမာ 2

Guidebook on Promoting Good Governance in
Public-Private Partnerships, (2008)

Part II: Good Governance in Public-Private Partnerships,
United Nations Economic Commission for Europe

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE

Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships



UNITED NATIONS

United Nations Economic Commission for Europe

GUIDEBOOK

ON

PROMOTING

GOOD GOVERNANCE

IN

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS



UNITED NATIONS
New York and Geneva, 2008

PART II

GOOD GOVERNANCE IN

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS

2.1. PRINCIPLES OF GOOD GOVERNANCE IN PPPS

GOVERNANCE CHALLENGE

The interests of the stakeholders are not always fully taken into account when developing PPP projects.

Good governance matters...

As stated in Part I, governance matters in PPPs if governments are to climb the maturity curve. This process requires putting into place the enabling institutions, procedures and processes surrounding PPPs in order to fully benefit from PPPs. This means also helping governments to play a critical role in the process and involving citizens as well as other stakeholders. Many governments, regional, international organisations and NGOs now recognize the importance of governance for economic development.⁵

...Even while it is not an easy concept to define.

Governance refers to the processes in government actions and how things are done, not just what is done. It covers the quality of institutions and their effectiveness in translating policy into successful implementation. Institutions are in general understood to be the bodies setting formal rules (property rights, rule of law etc.) while taking into account informal constraints (beliefs, traditions and social norms) that shape human interactions.

Good governance involves some key principles...

Good governance is open to much interpretation but overall six core principles have become widely accepted:

- (a) Participation: the degree of involvement of all stakeholders;
- (b) Decency: the degree to which the formation and stewardship of the rules is undertaken without harming or causing grievance to people;
- (c) Transparency: the degree of clarity and openness with which decisions are made;
- (d) Accountability: the extent to which political actors are responsible to society for what they say and do;

“Political will must be mobilized to increase developmental assistance, including for capacity building for good governance.”

Ban Ki-Moon
United Nations Secretary-General

⁵ Amongst the bodies include: International Monetary Fund (IMF), World Bank Institute (WBI), Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), the International Centre for Not-for-Profit Law (ICNL).

- (e) Fairness: the degree to which rules apply equally to everyone in society; and
- (f) Efficiency: the extent to which limited human and financial resources are applied without waste, delay or corruption or without prejudicing future generations.

...That are played out in different arenas...

There are also a number of governance arenas where these issues play out:

1. Government: executive stewardship of the system as a whole;
2. Public administration: where policies are implemented;
3. Judiciary: where disputes are settled;
4. Economic society: refers to state-market, public and private sectors;
5. Political society: where societal interests are aggregated;
6. Civil society: where citizens become aware of and address political issues; and
7. Sustainable development: where environmental concerns are included.

...While taking into account the following objectives.

Taking these elements we can say that good governance objectives in PPPs refer to the following:

- (a) A fair and transparent selection process by which governments develop partnerships;
- (b) Assurance that value for money has been obtained;⁶
- (c) An improvement of essential public services especially for the socially disadvantaged, and adequate training for those to be involved in the new partnerships;
- (d) Fair incentives to all parties and fair returns for risk takers, combined with the achievement of commercial success;
- (e) Sensible negotiation of disputes that assures continuation of services and prevents the collapse of projects and consequent public waste; and
- (f) Enhanced security in the face of the new threats and for a general improvement in the safety of services provided under PPP arrangements.

Observing these objectives and principles will lead to economic benefits...

Good governance in PPPs also matters from an economic perspective:

⁶ “Added value”, also ‘value for money’, means higher quality for the same money or the same quality for less money. See, *Public-Private Comparator*, PPP Knowledge Centre, at The Netherlands Ministry of Finance, p. 113.

- (a) An effective procurement regime means that government institutions are able to buy goods and services of higher quality at lower prices;
- (b) Mechanisms that secure well-governed projects will heighten the support of society for PPPs and give policymakers the confidence to provide the necessary political support for the PPP process;
- (c) Projects which are well planned and are based on the full agreement of all parties engaged, following a proper and ongoing consultation, have less of a chance of unravelling, thereby avoiding costly litigation;
- (d) A public administration that conducts its purchasing in an open manner contributes to the increased confidence of suppliers in the reliability of the administration as a business partner; and
- (e) Good governance and efficient institutions are strongly linked to increased competitiveness and faster rates of economic growth and development.⁷

...But governance objectives are not being promoted enough...

Initially the PPP was considered to be a financial mechanism to place expenditures off the balance sheet. As a financial and technical issue, there was also a tendency not to consult the public and other stakeholders.⁸ More recently a shift can be detected from using PPPs for financial reasons to using them for greater efficiency or to create added value. Indeed, as 'value for money' objectives have become increasingly commonplace, it becomes increasingly clear that much more can be done so that PPPs can increase social, economic, and environmental development.⁹

...And a new initiative is needed to integrate good governance criteria into PPP processes.

Based on these observations, along with the need to bring the stakeholders back into PPPs to maximise their social, economic and environmental impact, the UNECE took an initiative to:

- (a) Organize a series of consultations with stakeholders including trade unions and businesses on good governance in PPPs;

⁷ Douglass C. North (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press.

⁸ It has been observed that good governance has not been a main priority of Governments in PPPs, given their primary goal in using PPPs is for budgetary factors. Indeed, the Build-Operate-Transfer (BOT) Group of the Economic Commission for Europe, in analysing the early experiences with the private financing of infrastructure in the 1990s, noted that most advisers tended to ignore the importance of good governance, and specifically the need to take into account the wishes of the stakeholders (local citizens, NGOs, employees/trade unions, civil society, media, etc.) in PPPs.

⁹ See Guidelines on PPPs, prepared by the UNECE Build-Operate-Transfer (BOT) Group, Geneva, 2001.

- (b) Explore through cases studies of PPPs concerns related to corruption, limited consultations with stakeholders, lack of participation of members of the public in the decision-taking on PPPs, etc.;
- (c) Discuss ways that PPPs could be made more accountable; and
- (d) Prepare several drafts of the Guidebook on Promoting Good Governance in PPPs and hold major international forums to discuss and finalize these principles.¹⁰

This led to the UNECE Guidebook on Promoting Good Governance in PPPs ...

Out of this process involving dialogue and widespread consultation in many different forums, the UNECE has prepared the good governance principles in PPPs, which focuses on:

- Policy
- Capacity-Building
- Legal framework
- Risk-Sharing
- Procurement
- Putting People First and
- The Environment.

...Based on good governance principles.¹¹

In each of these areas, governments can integrate the following good governance standards into their PPP practices:

- Participation
- Decency

¹⁰ A set of recommendations on good governance in PPPs was elaborated by the UNECE PPP group a draft of which was reviewed and endorsed at the International Conference (Tel Aviv, Israel, 5-8 June 2007).

¹¹ The aforementioned good governance principles for PPPs are bolstered by **The UN Global Compact**, which encourages substantive action in regard to the following ten principles:

Human Rights

1. Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights.
2. Businesses should make sure that they are not complicit in human rights abuses.

Labour Standards

3. Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining.
4. Businesses should uphold the elimination of all forms of forced and compulsory labour.
5. Businesses should uphold the effective abolition of child labour.
6. Businesses should uphold the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.

Environment

7. Businesses should support a precautionary approach to environmental challenges.
8. Businesses should undertake initiatives to promote greater environmental responsibility.
9. Businesses should encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.

Anti-Corruption

10. Businesses should work against corruption in all its forms, including extortion and bribery.

- Transparency
- Accountability
- Fairness
- Efficiency and
- Sustainable Development.

Sources and Further Information

- (i) ECOSOC, Environmental Policy and International Competitiveness in a Globalizing World: Challenges for Low-Income Countries in the UNECE Region, 2007.
- (ii) Hyden, G., Court, J. and Mease, K., (2004) 'Making Sense of Governance: Empirical Evidence from Sixteen Developing Countries', Boulder, CO.: Lynne Rienner.
- (iii) ODI Briefing Papers, Governance, Development And Aid Effectiveness: A Quick Guide To Complex Relationships, March 2006.
- (iv) OECD, Conference on Improving Governance and Fighting Corruption: New Frontiers in Public-Private Partnerships, 14-15 March 2007, Brussels, Belgium.
- (v) OECD, OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2005

2.2. POLICY

Objectives, Projects and Communication

GOVERNANCE CHALLENGE

Some governments undertake PPPs without an overall PPP policy, which leads to ill-defined goals and a greater likelihood of problems with the projects.

Principle 1 – The PPP process requires coherent policies that lay down clear objectives and principles, identifies projects, sets realistic targets and the means of achieving them, with the overall aim of winning the support of the population for the PPP approach.

A PPP policy is needed to set a ‘roadmap’ for implementation. Without it, there will be no mechanism to enable aspirations to materialize into concrete projects.

The PPP policy should begin by fixing clear economic objectives...

Governments should have clear goals and objectives in their PPP policies - but what should they be? Some governments have tended to argue that whether a given service should remain in the hands of the state, or be turned over to other private organizations, should be a pragmatic decision. Often by ‘pragmatic’ it is meant economically the most efficient method and one that offers the best ‘value for money’.

...With strong social objectives...

However, such efficiency criteria alone can be insufficient to convince members of the public and other stakeholders that the PPP approach is best fitted to deliver public services that are basic to human well-being, such as electricity, heating, lighting, health and education. Public services are not commercial products and as a result they tend to be heavily dependent on taxpayers money. Moreover, those who work in public services tend to do so out of a public service ethos, a commitment to the community, and while commercial criteria can be used to deliver public services they cannot substitute the public interest goals enshrined in public services.

Public interest goals include: social equity, inclusiveness, accessibility, transparency and accountability, etc. These goals are particularly important to stress in low-income countries, which want to both increase the efficiency of their services and increase accessibility of basic services to citizens, especially those who are economically and socially disadvantaged.

...That is linked to core values and principles.

Governments also need to link their policy with ‘core values and principles’ that will be employed when implementing their goals. Here it is important to mention those principles that need to be safeguarded in PPP schemes – the typical key concerns of the public. At every

stage of the process from initiation to the ongoing management of partnerships, government officials may wish to ask key questions such as:

- What are the core values government must protect?
- How can public officials maintain the integrity of these values?
- In what ways can PPPs serve the public interest in a manner that is both equitable and sustainable?

Answering these questions will touch on a number of important issues, such as access to services, cost to citizens, fairness and equity, conflicts of interest, financial accountability, stability and quality of services provided.

Means of achieving the goals

Once the objectives and principles have been set governments will need to examine how these should be implemented. For example, each of the following should be taken into account by governments:

- The forms of PPPs it will consider;
- The degree of risk it is prepared to accept;
- How it intends to manage risk;
- The risks it is not prepared to accept;
- The criteria for determining whether PPPs are a viable method of service delivery; and
- Its policy on the involvement of stakeholders.

PPP Policies should incorporate the possibility of change...

PPP policies should be open to change as mistakes will inevitably be made and refinements needed. The UK is a good example. The UK government initiated a PPP policy, learnt from the mistakes and, rather than backing down, revised its policy and moved forward. The policy process became one of continuity but with an inherent ability to innovate and take on new models of cooperation.

...And reach consensus both within government...

The elaboration of PPP Policies should involve all relevant government departments. It is important to start with an initial dialogue, bringing together representatives from

Governments should look at the sectors where PPPs have been especially successful in other countries:

United Kingdom: schools, hospitals, prisons and defence facilities and roads.

Canada: energy, transport, environment, water, waste, recreation, information technology, health and education.

Greece: transport projects: airport and roads.

Ireland: road and urban transport systems.

Australia: transport and urban regeneration.

Netherlands: social housing and urban regeneration.

Spain: toll roads and urban regeneration.

United States: projects, which combine environmental protection, commercial success and rural regeneration.

different Ministries (transport, finance, housing, energy, health, education, etc.) to discuss the use of PPPs so that some common position can be found for implementation. Coordination and cooperation within the government is a good basis for effective policy implementation. If there are municipal or sector-specific policy frameworks, care should be taken to avoid contradictions and overlapping.

...And outside government.

An important consideration in preparing the policy is the need for considerable consultation with most relevant stakeholders. Given that the policy may impact various existing policies and arrangements, it is essential that stakeholders affected by the new policy be given the opportunity to be involved in its preparation.

It is crucial to identify the right PPP projects ...

The challenge is to select the right projects and sectors where the possibility of achieving success is realistic. In this regard:

- (a) The project must be one for which there is plainly a social and economic need, while its delivery is recognized as important to most political opinions;
- (b) It should involve known and tested technologies, while cultivating an environment conducive to a marketplace of potential suppliers with whom to enter into partnership;
- (c) The project payment stream must be clearly affordable by the sponsoring ministry or agency (and/or supported by Ministry of Finance issued guarantees). The project should be of a sufficient size to interest international financiers and concession companies; and
- (d) The payment stream must not only be affordable but the public authority responsible for payments must also be creditworthy (or suitable credit enhancing mechanisms put in place).

A Useful Model to Get Started

One model that can be used to develop the PPP market is transport / urban renewal projects. Under such a scheme a government releases underused assets such as real estate around a transport hub such as a railway station and allows the private sector to commercialize the area through the building of shops, offices and recreational areas. The private developer can unlock value from an underutilised asset and use it to raise revenues. The government gives over the asset so that the developer becomes responsible for rebuilding and then operating and maintaining it. Such innovative deals have transformed small cities in Spain. In the U.S. as well, this approach has been used to renovate ageing railway stations in inner cities, while promoting transit-oriented development.

...Which have realistic targets...

It is important to encourage governments to prioritize and identify realistic goals for their PPP policy. Governments should start with those projects that are most likely to succeed and which are relatively simple and straightforward.¹²

...And establish procedures for consultation ...

Misunderstanding and even conflicts can develop between governments and the private sector, and so it is important to establish an informal mechanism and opportunities for dialogue between the public and private sectors to smooth out problems. By creating a forum in which government officials and stakeholders can discuss their concerns openly, conflicts can be resolved and friction between the different parties can be diminished before more serious problems emerge.¹³

...While simultaneously communicating the benefits of PPPs...

A strategic communication plan should be part of policy that explains the benefits of the programme and can prevent the discussion from being defined by PPP critics, within the media and elsewhere. By taking a proactive stance, PPP advocates can shift the focus to topics like congestion relief, the economic benefits that will result, and the greater service access provided to those in need, especially socially and economically disadvantaged groups.

...And building market interest.

PPP policy frameworks must provide guidelines and confidence to the investor community. Information must be provided on the types of support which government can give to increase the incentives to investors. In addition, there should be an appropriate number of projects coming into the market at the right pace to ensure that constructors and facility management firms have the capacity and financial ability to keep pace with the potential projects.

¹² The country can realise a host of benefits from this innovative model:

- The railway station / port / harbour / etc. can be built quickly, spurring economic development faster than would otherwise have been possible;
- Long-term maintenance risks are shifted to the private sector; and
- And the country releases greater value from the land than would be possible under government ownership – all with reduced or no expenditure of tax revenues.

¹³ For example, when the Netherlands initiated its first highway PPP, ‘alignment meetings’ were held between the public and private sector to solve cooperation problems. These meetings, which provided an informal setting for open dialogue, allowed for the key team members of both sides to de-escalate problems even before they became serious concerns.

ACTION POINT

PPPs are new and there is still no international forum where governments can cooperate in shaping effective PPP policies. In the light of the growing importance of PPPs, governments should promote the creation of international forums to exchange best practice and engage in policy discussions on this topic.

Sources and Further Information

- (i) Croatian Government: Guidelines for Purely Contractual Public-Private Partnerships, September 2006.
- (ii) Deloitte and Touche, Closing the Infrastructure Gap, Global Addition, 2006.
- (iii) Lithuania: Workshop on Establishing Public-Private Partnerships (PPPs) in the Transport Sector, Vilnius, 30 June 2005.
- (iv) PriceWaterhouseCoopers LLP, “Developing Public-Private Partnerships in New Europe”, 17 May 2004.
- (v) United Kingdom, HM Treasury, The Private Finance Initiative, Key Policy, March 2006.

2.3. CAPACITY-BUILDING

Skills, Institutions and Training

GOVERNANCE CHALLENGE

PPPs involve complicated structures that require new skills, which are found more in the private than the public sector. How can Governments find the necessary skills to develop PPPs?

Principle 2 – Governments can build the necessary capacities in a combined approach which establishes new institutions and trains public officials while at the same time using external expertise.

Developing skills inside governments presents a major challenge ...

There are a number of new skills that must be developed for PPPs, such as negotiation, contractual and financial skills. One of the key challenges is that instead of the traditional approaches, which focus on inputs, PPPs require skills that can identify the outputs of projects.

This involves fixing specifications and targets that the private partner has to attain in order for the payment to be made and to monitor the performance of the partner and foresee any risks that threaten the delivery of the project. Civil servants furthermore will need to understand the industry from which the government will seek partners.

These skills are generally not found within governments and it is therefore best to bring private sector experts into the government.

These new financial and legal skills may be acquirable, but there also needs to be acceptance and willingness by the public sector of the added value which private companies running public assets can bring. This is even more difficult as these new arrangements can be perceived as a threat to job security by public sector employees.

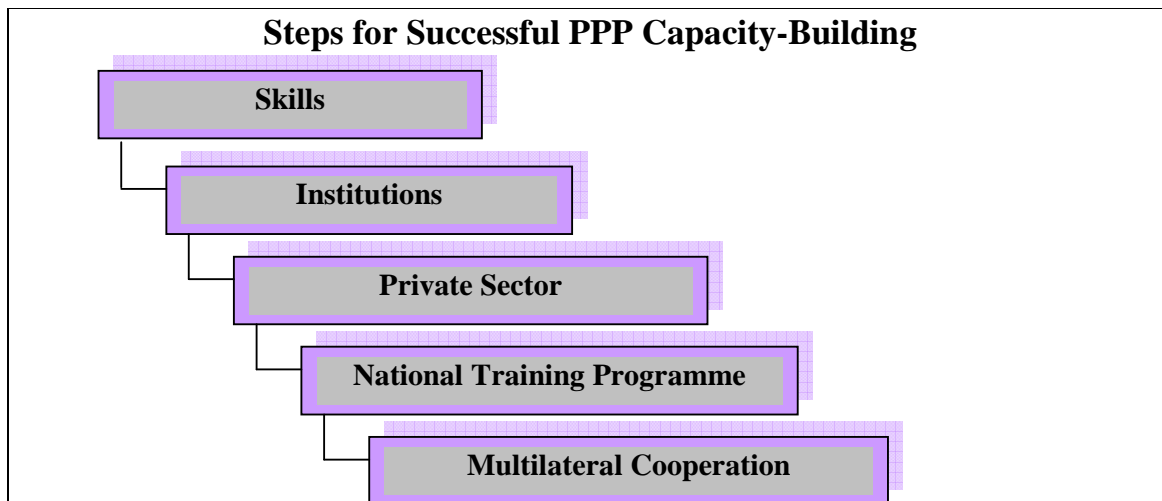
...As ways must be found to put the skills into new institutions.

It is extremely difficult for a government department to switch virtually overnight from the status quo where it has acquired an asset through traditional procurement to managing a network of different agencies involved in the building of and design of a project over a long period of time – the characteristic features of PPPs.

PPP Units / Task Forces should be established to house the new skills. This concentration in

one body will increase the impact of the acquisition of these skills.¹⁴

Table 2. Steps for Successful PPP Capacity-Building



This must be done by establishing a project pipeline...

The key role of the PPP Unit is to help develop and intelligently support the management of the project preparation process – an area where most governments have little expertise. It is important to carefully prepare and develop projects, especially given the long-term contractual nature of many PPP deals and the scrutiny they will subsequently be subject to by lenders' credit committees and the public.

...Supporting regional PPP units...

Typically, in larger countries the national PPP units will not undertake the projects but rather provide the policy, technical, legal and other support mechanisms to local authorities and government ministries that have the responsibility of putting the project together. Practically, it can help the relevant procuring authority (particularly one that is new to PPP or if the project is particularly new or complex) more confidently manage the whole process (including external advisors) from the development of the initial project design through to the bid evaluation process and post financial close. Units can achieve this by, for example, providing experienced people to sit on the decision-making boards for individual projects and supporting the public sector at key decision-making points.

¹⁴ PPP Units can also be located within special ministries, e.g. Transport, Health, and Education etc., sometimes functioning in coordination with a central unit under the auspices of the Ministry of Finance. In the UK, for example, a number of operating ministries, such as in health, have their own PPP units.

...Facilitating the PPP process...

The National PPP Unit should also reduce bid times and costs and improve the quality of the PPP procurement process with standardized contracts and procedures, while ensuring national-level consistency. It can consult with investors and communicate to line ministries their concerns regarding legal and institutional bottlenecks to the implementation of PPP projects. It can furthermore develop the market for PPPs which can provide a consistency of approach across a wider range of projects – thus limiting the chance that the private sector might play one part of the public sector off against another (e.g. the development of the standardized contract in the UK, with sector specific standard derogation, which has helped significantly here). This also reduces the time and cost incurred by private sector bidders to learn/accept new rules for each separately administered market (another benefit of standardization).

...And providing leadership of the PPP programme.

The national PPP unit needs to be in a position to lead the programme from the front, while also having its own clear ideas on programme management. It must also have developed its approach to managing advisors, and for engaging with the contractors, service providers and providers of long-term debt and equity finance.

To provide this leadership capacity it is important to be able to recruit highly qualified staff and to take the steps necessary to keep them. Because of the higher salaries it offers, the private sector can drain the public sector of its best personnel. Hence, to ensure that the PPP unit can provide the leadership, government should design structures to counter the risk of an internal brain drain and ensure that PPP programmes will receive resources to be run properly. The consequences of not doing so can be much more costly in poorly prepared and managed projects.¹⁵

It is also essential to build capacity by developing the market...

PPP units should maintain a strong dialogue with all players in the market. This often starts purely as a need to liaise over PPP technicalities and to provide the private sector with information. The role usually develops because the unit reports to colleagues and Ministers the key findings about market attitudes and companies' responses to public sector actions and statements, in addition to reporting details and views about the private sector's capacity.

Moreover, the PPP unit can hold regular seminars for the commercial advisers – legal, technical and financial. Advisers play a central role and they can facilitate dialogue between the public and private partners in accordance with government policies and technical guidance. They also give the unit considerable support and advice informally. The PPP unit will be invited to speak at events sponsored by various players – construction companies,

¹⁵ A key point is that Governments can often find it hard to recruit and retain PPP talent (compared to the private sector) because of: (i) rigid or formal recruitment systems (with limited secondment from the private sector, and limited lateral entry into civil service positions); (ii) frequent intra-departmental transfers and lack of specialists; (iii) salary differentials with private sector (which not only hinder recruitment of experts but also lead to departure to the private sector of public officials with valuable PPP experience and expertise).

banks, etc. – to provide information. The PPP unit will invariably invite all the main players to ‘one-to-one’ meetings for discussions about their strategies and plans.

...But doing so at arms length...

However, while it is important that the PPP unit engages with the business community in establishing partnerships, it is important that the PPP unit retains its neutrality and independence from the private sector and ensures that it projects the public interest and operates according to the values and principles of the public sector.

...And keeping the programme accountable for its performance.

The institutional infrastructure requires bodies that can independently scrutinize projects after they have been signed in order to determine whether or not policy objectives have been met. This is not a role for a PPP unit but is vital as a source of independent and technically competent review of projects, which can be used to feedback into further development of policy and guidance.

Partnerships UK (PUK)

PUK is one example of a PPP Unit that encapsulates many of these principles. PUK was formed in 2000 to succeed the Treasury Taskforce in providing department-wide centralized support. This allowed the Treasury to concentrate on developing PFI policy, while setting up a separate centre with the expertise to help procuring authorities on more specific transaction-related and day-to-day issues. Hence PUK has a specific public sector mission set out as: ‘to support and accelerate the delivery of infrastructure renewal, high quality public services and the efficient use of public assets through better and stronger partnerships between the public and private sectors’.

As a Public-Private Partnership itself, PUK has a 51% private sector equity ownership, with HM Treasury and the Scottish Executive making up the remaining share. PUK has around 50 professional staff, many retained for more than five years. With over 600 signed projects, the majority of which are moving into or already in their operational phase, the UK has also looked to provide greater support to projects as they make their transition from procurement to the operational stage. An Operational Taskforce acting on behalf of the UK Treasury was created within PUK to work to this effect. The Operational Taskforce is a source of support, guidance and advice for operational projects, advising on contract management strategy, market testing, contract variations and a host of other PFI related issues.

Developing national PPP training programmes can also bolster the development of PPPs...

The PPP unit will establish national PPP training programmes to build the expertise of government officials. A national training programme that has a greater chance of success should include practical ‘on-the-job training’ as opposed to theoretical classroom lecturing. In addition, by taking an incremental approach, setting and then following international standards, perpetually pursuing new knowledge of PPPs and being trained by country-specific PPP educators, developing good governance best practices through case studies, and engaging in on-site project learning, national training programmes increase their chances of success. Overall, “training by doing” inside the operational environment may provide the best solutions for PPP education.

Examples of different types of national PPP training programmes:

Spain: SEOPAN, the association of major Spanish contractors and concessionaire groups, has established with a local management-training institute an MBA programme that has produced students to work in the field of concessions.

Netherlands: Within the Ministry of Transport a number of large PPP projects have been brought under the supervision of a single management entity and a PPP Knowledge Pool was established on 1 September 2006. The purpose of this Knowledge Pool is to consolidate, develop and spread financial, economic, legal and contractual knowledge and expertise in the area of PPPs within the Ministry. The Knowledge Pool is dedicated internally to facilitate the key positions in the different PPP projects. The rationale is to build expertise on the basis of delivering a few successful pilot projects, which reflect the Ministry’s new orientation in PPPs towards reliable and predictable access of transport services.

United Kingdom: Partnerships UK runs one or two times a year a PPP Foundation Course specifically for public sector PPP task force officials involved with the development and management of PPP programmes.

...Foster multilateral cooperation...

Multilateral cooperation is important in PPP training programmes because it saves resources and avoids reinventing the wheel each time a country launches a PPP programme. National PPP units in this regard have helped other governments to establish their own units and to help with training on a bilateral basis. Gradually, over time, a consensus has emerged that there is a need now to make such valuable *ad hoc* arrangements more formalized in a new multilateral framework of cooperation.¹⁶

¹⁶ The European Commission, jointly with the European Investment Bank, is establishing a European PPP Expertise Centre (EPEC), to be a platform to exchange experience about PPPs and to help develop PPP policies where Member States or responsible public authorities at regional level require such support. It is proposed that this body will become operational in 2008.

...And at the same time combine this with the hiring of external advisers to fill the skill gap.

For countries getting started in PPPs, a key requirement is to provide the necessary skills, usually by hiring consultants and external advisers. As it stands today, certain countries issue guidance on the hiring of consultants as advisers to PPP projects and it is essential to bring advisers into the project early rather than incorporating them into the team at a later date. In particular, the right advisers can provide the following guidance:

- (a) Technical
- (b) Legal
- (c) Financial and
- (d) Project Monitoring/Due Diligence.

It is important to ensure that only credible advisers with relevant experience are hired, while setting clear and binding rules of project governance, putting sufficient control mechanisms in place, and developing standard contract guidelines in order to maintain a seamless integration of the external advisers within the relevant government department.

ACTION POINT

Training is a critical component for a successful PPP programme and following the dissemination of the Guidebook, it is proposed, at a next stage, to elaborate training modules for project specific PPPs such as in roads, hospitals and schools.

Sources and Further Information

- (i) Deloitte and Touche, Closing the Infrastructure Gap, Global Addition, 2006.
- (ii) PriceWaterhouseCoopers LLP, “Delivering the PPP Promise”, November 2005.

2.4. IMPROVING LEGAL FRAMEWORK

‘Fewer, Better and Simpler’

GOVERNANCE CHALLENGE

Legal processes in many jurisdictions are insufficient, overly complex and fail to provide sufficient security and incentives to investors in PPP arrangements.

Principle 3 – Investors in PPPs need predictability and security in legal frameworks, which means fewer, simpler and better rules. In addition, the legal framework needs to take account of the beneficiaries and empower them to participate in legal processes, protecting their rights and guaranteeing them access in decision-making.

A clear framework of law and regulation...

Countries need a secure, predictable, stable, consistent and commercially-oriented framework of law and regulation, so that PPPs can flourish.

...Must be based on key principles and priorities:

- (a) Protection of rights of investors to dispose of their property and assets;
- (b) Promoting a better quality of legislation under the banner of fewer, better and simpler rules;
- (c) Making enforcement more business sensitive;
- (d) Improving the effectiveness of the judiciary in the enforcement of contracts; and
- (e) Developing the legal framework for PPPs on the basis of thorough consultation in those areas which most directly affect the start up of the project and its operation, including concession, tax, competition, procurement and company laws.

Fewer laws...

PPP legislation should not be prescriptive, but permissive focussing on achieving outcomes, while setting broad parameters in which partners can design and implement projects that they agree on. Dense legislation that seeks to micromanage the PPP process will only deter prospective investors. The emphasis should be placed on flexibility. It also means:

- (a) The removal of burdensome legal constraints on investors using public assets;
- (b) The use of assets by private partners can sometimes be challenged by reference to provisions in the constitution. In these cases, such laws should be revised;

- (c) The removal and streamlining of unnecessary approval procedures for construction and land use; and
- (d) The lifting of legal restrictions on the investors' rights to use the benefits of their investment, such as on the ability to dispose of their equity investment in the Project Company at market prices and to repatriate the profits out of the country.

...Better laws...

Better laws are those that are knowable and secure, allowing investors to plan investment decisions and to adopt longer term as opposed to short-term perspectives when entering a market and this factor can attract a better quality of investment to a PPP. In PPPs better predictable rules have also some other more specific advantages, namely where the need to mitigate risk is such a central feature, predictability can allow lenders to better quantify the risk.

Lenders and investors will look for a predictable and reliable framework for PPPs for example, on investment laws, tax, security, corporate law, and contracts, and dispute resolution law in the project country. Bearing in mind the limited recourse nature of most concession based financing, funders look mainly to the legal and contractual framework for protection and need to be reassured as to its long-term stability and predictability. Here the predictable conditions for investments will include such things as no restrictions on foreign or private ownership, deductibility of construction and other expenses, double tax treaties with investors' countries, no withholding tax on interest or dividend payments and the offer of other suitable tax incentives.

Better also means better quality legislation that clarifies rights and obligations in PPP processes. One such case – the public sector's legal ability to grant concessions – is in many jurisdictions the most critical uncertainty faced by lenders and investors and it is best removed by a fully-fledged concession law.¹⁷ It is far more difficult to change a law than it is guidance, directives and other lesser rulings. It is also important to bear in mind that private investors prefer generic legislation as opposed to sector-specific rules, dealing with, say, transport or education, as the former involves numerous lenders and investors while specific legislation on sectors has a smaller constituency and is perceived as more vulnerable to change at the hand of the host government.

...And simpler laws will all lead to successful PPPs.

Many PPP processes are often very complex and this raises the cost and excludes all but the wealthier partners. Simpler procedures will improve competition, which will also increase the range of partners governments can choose from.

¹⁷ The requirements and extent of any PPP law will also depend on the nature of the legal system. Under common law systems, the need for an extensive PPP law is often not nearly as great as in civil code systems. In the UK and Australia for example, PPPs have been successfully implemented with very little PPP law. In civil code systems this is less likely.

To improve efficiency in the legal processes surrounding PPPs, governments can standardize contracts. This approach promotes a common understanding of the main risks, allows consistency of approach and pricing across a range of similar projects and reduces the time and costs of negotiation by enabling all parties concerned to agree a standard approach without extended negotiations.¹⁸ Another practice is bundling projects, that is contracting with just one partner to provide several small-scale projects and incremental partnerships, which allow a partnership to grow by stages rather than in one ‘big bang’. All these practices use economies of scale, lower costs to boost incentives for investors.¹⁹

Another practice that is becoming commonplace is the ‘Competitive Dialogue’. In complex contracts where a contracting authority is not objectively able to define the technical means capable of satisfying its needs or objectives, or specify either the legal or financial make up of a project or both, a new form of arrangement – competitive dialogue – is often used by governments. It involves working with bidders to develop technical and commercial solutions. While this approach leads to solutions that overcome the inherent complexity of PPPs, the contracting authority must still work to ensure fairness in the tendering procedures and avoid discrimination.

Improving legal processes means better arbitration processes...

Lawsuits in PPP cases can be expensive and burdensome. Governments can improve the framework in which commercial disputes are solved. Overall, the investor needs to have confidence that the judiciary will enforce the laws and enforce contracts. In addition, the necessary administrative documents (such as authorizations and licences) to implement the PPP project must be obtainable.

Judicial enforcement is also a concern in arbitral judgements. Disagreements during the course of a PPP contract are common. Arbitration typically is performed on the basis of an agreement, explicit or tacit, prior to, or after, the dispute arose. Most countries have a law on commercial arbitration, some of which are based on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Often, arbitration takes place with an institutional arbitration tribunal.

Recent trends in arbitration

Use of foreign courts to deliver arbitration settlements

Increasing interest in the use of mediation

The concern of the investor is that local courts favour the local public partner. This concerns firstly the obligation for arbitration to take place in local courts. If the judgement is held outside the country there is often the further concern that the local judiciary will not enforce the decision. Arbitration needs to be widely recognized and generally not obstructed.

¹⁸ In the UK, the Government decided to standardize PFI contracts: The Standardization of PFI Contracts was developed (SoPC 4 see UK Government, 2007). In the UK all PFI schemes must be SoPC4 compliant. To avoid uncontrolled sector-specific derogations from the model contract, at the time of writing all derogations from SoPC4 require specific prior approval from HM Treasury.

¹⁹ In Australia, bundling sometimes takes the form of grouping hospital construction with ancillary structures and commercial activities, thereby creating enough revenue generation to balance against building and procurement costs.

In order to improve countries' dealings with regard to arbitration, governments may wish to familiarize their judiciary with the various international bodies dealing with international commercial arbitration, like the ICC. In addition, governments should also consider, if they have not already done so, the ratification of the New York Convention on the enforcement of arbitral awards. In considering arbitration rules for PPPs, it might also be helpful to refer to dispute resolution procedures set out, for example, in the UK's SPOC4.²⁰

...Together with fair and consistent enforcement...

The way regulations are applied and enforced is just as important as the content. Governments need to make enforcement and implementation more business-friendly by putting emphasis on helping business to comply with rules and become real partners.

...As well as fuller consultations.

In drafting rules on PPPs as well as on continuing improvements it should be considered that drafting and detailing content are likely to benefit from public consultation. Improvement can also be made in writing legislation that is clear and user friendly.

It is important to train lawyers and judges, particularly about lenders' rights to 'step in'...

Many legal issues in PPPs will be new. For example under concession contracts lenders ask to be given 'step in' rights. This allows the lender to take over the project, and if necessary bring in a substitute concessionaire, in order to forestall a termination of the concession agreement following the concessionaire's default. The main purpose of 'stepping in' is to avoid a collapse of the agreement of the concessionaire and the basis by which the lender is repaid. Given this threat to its repayment, the lender is likely to ensure that it or a substitute project company appointed by it, has an opportunity to cure the default. This in effect allows the private entity to halt the government exercising its right to terminate. This right, however, can prove controversial to government entities that have not encountered them before and can lead to a number of awkward questions related to when the lender can step in, duration of the cure period and so on.²¹

...While empowering citizens to use the legal processes is also essential to creating good governance.

Good governance also means the practice of extending the rule of law to groups who for various reasons do not have access to laws to protect their rights. Legal empowerment specifically refers to the socially and economically disadvantaged who need to improve their access to basic services. In many societies the perceptions of the legal and law-enforcement systems are not favourable among the economically marginalized communities. This has to be overcome if the benefits from PPPs are to reach a wider constituency.

²⁰ Released in March 2007, UK.

²¹ See Law in Transition, 2007 Public-Private Partnership, pp. 46-47.

One method of legal empowerment is to better inform people of their rights to access good services and to enable them to participate in decision-making, preferably while the project is still in the planning stage. Governments should create mechanisms for early public participation and build up the constituencies who will use them. Otherwise, this will become a right that is not used or implemented.

“Although regional in scope, the significance of the Aarhus Convention is global. It is by far the most impressive elaboration of Principle 10 of the Rio Declaration, which stresses the need for citizen participation in environmental issues and for access to information on the environment held by public authorities. As such it is the most ambitious venture in the area of environmental democracy so far undertaken under the auspices of the United Nations.”

Kofi A. Annan
Former Secretary-General of the United Nations

A good example of the legal empowerment of people that is relevant to PPPs is the UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (the Aarhus Convention). This Convention promotes the principles of good governance and the rule of law by recognizing that better access to information and increased public participation improve the quality of decision-making, while enabling public authorities to be more responsive to public demands and concerns. It also provides access to a review procedure before a court of law or another independent and impartial body established by law to members of the public whose rights of access to information and public participation have been impaired.

The Convention is therefore not only an environmental agreement, it is also a treaty about government accountability, transparency and responsiveness. The Convention’s main contribution in promoting good governance is in setting standards for government performance that are applicable throughout the UNECE region and beyond.

ACTION POINT

Governments and international organizations may wish to work together to complete a pan-European legal framework for PPP legislation that can serve as a model for governments in the region, taking into account existing recommendations, and providing for fewer, better and simpler approaches.

Sources and Further Information

EUROPEAN COMMISSION

The European Community ("EC") lays down a number of specific rulings covering PPPs which can be consulted in drawing up national PPP legislation:

- Directive on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts of 31 March 2004 ("Public Contracts Directive") defines and regulates precisely "public contracts";
- The Interpretative Communication on Concessions of 29 April 2005 ("Communication on Concessions") defines the characteristics of concessions and general rules to be respected in the concession granting process;
- Guidelines for Successful Public-Private Partnerships (March 2003) ("PPP Guidelines");
- The Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions (April 2004), ("PPP Green Paper"). The PPP Green Paper provides that, "In general, the term [PPP] refers to forms of cooperation between public authorities and the world of business which aim to ensure the funding, construction, renovation, management or maintenance of an infrastructure or the provision of a service";²²
- Communication on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions (November 2005);²³
- Public Contracts Directive: Public contracts (supply, works and service contracts) are contracts for pecuniary interest concluded in writing between one or more economic operators and one or more contracting authorities and having as their object the execution of works, the supply of products or the provision of services (Public Contracts Directive, art. 1). It defines also "public works concession";²⁴ and EU Procurement directives: In developing PPP legislation reference might also be

²² It specifies furthermore that the following elements normally characterize PPPs:

- Relatively long duration of the relationship;
- Funding, in part from the private sector (public funds, "*in some cases rather substantial*", may be added);
- Important role of the economic operator (participates at different stages of the project: design, completion, implementation, funding); and
- Distribution of risks between the public and the private partner; risks generally borne by the public sector are transferred to the private operator (not necessarily all or major).

²³ The term concession is defined indirectly in the Communication on Concessions, by defining the scope of application of the Communication and by distinguishing concessions from public contracts: "This communication therefore concerns acts attributable to the state whereby a public authority entrusts to a third party - by means of a contractual act or a unilateral act with the prior consent of the third party - the total or partial management of services for which that authority would normally be responsible and for which the third party assumes the risk. Such services are covered by this communication only if they constitute economic activities. "

²⁴ A public works concession is distinguished from a public works contract in that the works concession involves the transfer of the risks inherent in operation. A privately operated toll motorway is an example of a public works concession. However, if public authorities guarantee reimbursement of the financing, this would be considered as a public works contract. The distinction between a services concession and a public service contract is based on the same criteria: transfer of risks inherent in operation.

made to the EU procurement directives introducing competitive dialogue procedures.

UNCITRAL

The main international standard on legal best practice is provided by UNCITRAL:

- The 2000 UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects. This was followed in 2003 by the approval of the Model Legislative Provisos for Privately Financed Infrastructure Projects. The guide provides guidance and best practice, explanatory materials and recommendations.

EBRD

- The EBRD using the UNCITRAL Guidelines to benchmark the performance of the transition economies in meeting best practice legal standards. See Law in Transition, April 2007.

2.5. RISK

Cooperative Sharing and Mutual Support

GOVERNANCE CHALLENGE

Theory in project finance suggests that risks should be borne by the party best able to manage them, but many PPP projects often fail because the parties cannot agree on the allocation of risk, with each side trying to shift the risk to the other. It is also difficult to calculate risks, especially in transition economies when the rate of economic growth is sometimes less predictable, which makes forecasting demand especially in transport projects a difficult exercise.

Principle 4 – PPPs allow risk which is most able to be managed by the private sector, to be transferred to them. However, governments also need to accept their share and help to mitigate those allocated to the private sector in mutual support.

Balancing risk is of crucial importance to PPP development...

The main benefit from PPPs arises from the transfer of risk to the private sector. But such a transfer and the degree to which the private sector is ready to assume it sometimes impairs the feasibility of projects. The lenders tend to be highly risk averse and will turn down even the most socially desirable project if they perceive it to have too many risks – a fact which disappoints and frustrates the public sector.

... And governments should identify risks at the start of projects...

A good starting point may be to use a checklist of the risks, which typically apply to infrastructure service projects.

...Establish a risk matrix...

A useful tool to both government and the private sector is the risk matrix, which should be applied to each project phase, setting out the government's preferred position on allocation. During the pre-tender and tender phases, it can assist government practitioners in listing all the relevant project risks and their proposed allocation. During negotiations it can act as a checklist to ensure all risks are addressed, and after signing of the contract it can be a useful summary of the risk allocation effected by the contract.

...And be prepared to mitigate the risks...

Governments can use a number of tools such as insurance to mitigate the risk of a force majeure event, which could damage a state-owned network essential to the private component of the project. Such systems may be insurable by undertaking research before issuing tenders and specifying desired outcomes of the project (while taking into account government policy). Since the project is in the public interest, it is also essential to provide transparent regulatory

procedures, especially at the bidding stage. Once the project starts, the government will have to establish a risk monitoring system to ensure that services are delivered according to contracted performance specifications. Accordingly, this will allow for payment for services to be appropriately verified while ongoing surveillance will monitor that the project is progressing as planned.

...While taking on their own share of risk within the areas where they have influence...

Governments need to address political risk, including the concern that governments will come in unilaterally and change the rules (the swing from a positive approach to PPPs to a negative approach and cancellation of PPPs after an election is commonplace in some countries).²⁵

...While also responding to private sector concerns over ‘red tape’...

A further challenge the private sector faces concerns the difficulties in obtaining the needed planning and other approvals to start projects, since red tape and unnecessary interference can delay the project. With respect to ‘red tape’, Governments can intervene to smooth over such problems in order to facilitate the project to start on time.

...And changing agreements, but only in the right way.

Governments can change the conditions of the agreement because of the long duration of projects. Yet, it is important before the change is made, that the private partners are fully consulted. Similarly, a government can ‘step in’ or terminate the contract if it perceives the project to be going awry. Here the private sector’s anxieties can be addressed by contractual clauses, which make termination and ‘step in’ measures of last resort.²⁶

There ‘is a general perception that a private sector provider is “contracting with the umpire” which creates a general unease about changes to all areas of legislation and policy’.

Source: Partnerships Victoria

Attention must also be paid to the potential effects of lengthy cure periods and particular defaults, while also taking into account the government’s capacity to deliver core services and its ability to deliver or procure the delivery of replacement ancillary services that the private party is unable to provide.

At the same time, it is also crucial that the government provides necessary support...

²⁵ In some cases, however, the PPP can survive. For instance, the A1 road project in Poland survived eight changes of government during its negotiation process.

²⁶ In the case of a step in, relate only to emergency access and where there had been a material service default (which includes continuous or repeated non-material defaults); and in the case of termination, seek to ensure that ‘cure periods’ are fair and that as far as possible, the conditions under which termination or government step-in may occur, are clearly specified and limited to material defaults so as to avoid hair trigger termination events.

Many projects, especially in transport, require massive private sector investment and here the private sector may not accept one of the various commercial risks for these projects.²⁷ The public sector must provide support to a project and lower the risks sufficiently to stimulate the desired levels of private sector investment.²⁸

There are various forms of support which the government can give to a project in order to mitigate the risk to the private sector (See Annex). To take one such example, guarantees may be an appropriate form of government intervention, in particular to shield the private sector from risks that it cannot anticipate or control. Indeed, many PPP contracts provide for minimum revenue guarantees that limit the private sector's exposure to demand risk.

...However these types of guarantees and supports by governments must be provided with care...

It must be noted that under this scheme, governments take on liabilities which have important fiscal implications. There is a risk too that inadvertently the governments create a 'guarantee culture' where the private sector seeks guarantees as an alternative to managing the risk themselves. Governments must stay focused on the fact that the whole point of the PPP is to improve performance of the project, which is done by using the risk to its investments as an incentive to the private sector to perform well.

Because guarantees are valuable to beneficiaries and are provided at the discretion of government, this can undermine governance. In reviewing this issue, government officials may wish to follow IMF Guidance on National Accounting. These guidelines argue that such guarantees do not count as part of a sovereign guarantee ceiling calculation, provided that they are being given to commercially viable entities, and it is unlikely at the outset that they will be called absent in the occurrence of an unforeseen event.

²⁷ These include: the risk that in the promotion and development stage of the project, there is still no guarantee that the project will take place; the high-risk construction phase due to the likelihood of cost overruns throughout the lifetime of the project; and the uncertain revenues once a project starts operating and the potential for policy changes to undermine the viability of the project.

²⁸ For example, if the public sector does not plough enough resources or fails to offer other ways of lowering commercial risk, then projects such as TENS, which require massive private sector investment to be completed, will not be realized.

Flexibility is important in risk allocation***Case of Spanish Toll Roads***

Every situation is unique and there are no hard and fast rules or models for risk allocation. Often governments can introduce less orthodox and flexible tools in risk-sharing, which can have welcome benefits. For example, over thirty years ago the Spanish government, in an effort to upgrade its roads around its coastal seaside resorts to boost tourism, made a brave decision. It assumed the exchange rate risk on the project, something that, according to common practice, may have been considered to be ill-judged. Exchange rate protection continues up to the present day. However, based on a calculation of the costs of taking on such a risk and not taking into account the externalities of the benefits from tourism flowing from the improvement in the roads, it appears that over this period the government lost nothing in accepting this risk.

...Because the risks and the benefits should both be shared.

After a PPP project such as prison, school, or hospital is built, the level of risk falls substantially. This is because with the facility built, the risk that the facility may not be completed on time disappears. As a result, banks become receptive to review the interest rates it charges and to cut the cost of the loan. This leads to the creation of financial surplus and raises the question of who should gain from the success, bearing in mind that it has been typically the private sector that has taken on the construction risk in the first stage of the project?

Current practice suggests that all parties, rather than one exclusively, should share in the gains and that gains could be shared out by a formula agreed by the various parties before the agreement is signed.

ACTION POINT

PPPs afford both the public and private sector with a unique opportunity to share risk while providing complementary support in order to ensure that the project leads to mutual benefits to both sectors.

Sources and Further Information

- Partnerships Victoria, Risk Allocation and Contractual Issues, June 2001.
- IMF, PPP and Fiscal: International Seminar on Strengthening Public Investment and Managing Fiscal Risks from Public-Private Partnerships, Hungary, 7-8 March 2007.

ANNEX TO SECTION 2.5.

Public Authority Support for PPPs

Rationale of public authority support

- (a) A decision to support the implementation of a project is based on an assessment by the government of the economic and social value of the project and whether it justifies particular government support (certain projects cannot be financed by the private sector alone at an acceptable cost, others cannot materialize without government support, given the appreciation of an overall investment climate in the countries).
- (b) Three distinct justifications are generally presented in favour of government support: (i) the existence of uninsurable political risks; (ii) a policy decision that certain services should be provided at below real cost and thus subsidized to reduce user fees; and (iii) the theory that the government has a lower cost of risk bearing than private investors.
- (c) Political risks traditionally include the risk of expropriation, the risk of political violence (war, terrorism, etc.) and convertibility and transfer risk. However, the definition of political risks can extend to modifications of legal framework, unfavourable regulatory decisions or failure by publicly-owned enterprises to uphold their obligations to the project
- (d) Government financial support can be provided through three basic instruments (i) subsidies; (ii) financial instrument (debt, equity); or (iii) guarantees.
- (e) When defining public authority support, care should be taken *inter alia* (i) not to breach international/regional obligations of the country; (ii) to choose the most appropriate methods for estimating the budgetary costs of support measures, taking into account the present value of future costs or loss of revenues; and (iii) to ensure transparency (timely communication to all bidders).

e.g. M5 Toll Motorway project in Hungary: for the first six and a half years of commercial operations, the government provided the private sector consortium with compensation in the form of a subordinated loan facility, repayable after discharge of project indebtedness to senior lenders, in the event that the consortium's actual revenues, for whatever reason, were below certain levels.

Different forms of public support

Public loans and local guarantees

Public loans

- (a) Interest free or low interest loans in order to lower the project's financing costs.
- (b) Subordinated loans provided by the Government may enhance the financial terms of the project by supplementing senior loans provided by commercial banks.
- (c) Available to all project companies in a given sector or temporary assistance to the project company in the event that certain project risks materialize.
- (d) *Limitation:* to a fixed sum or to a percentage of the total project cost.

Loan guarantees

- (a) Public guarantees by the Contracting Authority or other government agency for the repayment of loans (can be limited to certain events) by such a company. Such guarantees usually have lower costs than loan guarantees provided by commercial lenders.
- (b) Loan guarantees are generally not recorded as expenses until such time as a claim is made, but may represent a substantial contingent liability (significant exposure in the event of total failure by the Project Company).
- (c) *Limitation:* to a fixed sum or to a percentage of the total project costs/defined circumstances under which guarantees can be extended (e.g. prior exhaustion of all other remedies available to lenders under the project agreement, the loan agreement or a direct agreement with the Contracting Authority).

Equity participation

- (a) Direct or indirect equity participation in the project company assures public involvement in and support for the implementation and operation of the projects and helps achieve a more favourable ratio between equity and debt (by supplementing equity provided by the project sponsors when other sources of equity capital such as investment funds are not available).
- (b) *Limitation:* care should be taken to distinguish public equity participation from a total public guarantee.

Subsidies

- (a) Tariff subsidies to supplement the Project Company's revenue when the project income falls below a certain minimum level; conceived as an alternative to the full commercial freedom to determine tolls, tariffs, etc.

e.g. Perpignan-Figueras Rail Concession between France and Spain: state subsidy covering 57 per cent of the construction costs.

- (b) Subsidy support can be provided by the government to cover the difference between the full commercial price and the actual user charge so as to retain incentive for private sector efficiency.

- (c) Subsidies usually take the form of direct payments to the project company (lump sum payments or payments calculated specifically to supplement the project company's revenue); audit and financial disclosure provisions in the projects agreement required. An alternative to direct subsidies may be to allow the project company to cross-subsidize less profitable activities with revenue earned in more profitable ones.
- (d) *Limitations*: (i) requirements of competition laws (many countries prohibit the provision of subsidies not expressly authorized by legislation), and (ii) requirements of international/regional agreements.²⁹

Sovereign guarantees

Pursuant to sovereign guarantees, the State, or sub-sovereign entity, does not guarantee the Project Company or the lenders the repayment of the loans but rather the 'proper behaviour' and the respect of the commitments of the Contracting Authority and/or of the other concerned public authorities. It should be noted, however, that a failure to respect such commitments will give rise to the monetary obligation to pay damages, which could include, *inter alia*, costs incurred to lenders under acceleration of loans in case of default.

Performance guarantees

- (a) Guarantees issued by the host governments to cover the breach of obligations assumed by the Contracting Authority under the project agreement.
- (b) Performance guarantees are useful instruments to protect the project company and the lenders from the consequences of default by the Contracting Authority or other public authority assuming specific obligations under the project agreement.
- (c) Performance guarantees are used where the Contracting Authority is a separate legal entity that does not engage the responsibility of the government itself. However if a Contracting Authority is a truly corporatized entity, the performance risk cannot easily be considered as a political risk, but rather as a commercial risk.
- (d) Central government cannot provide guarantees against risks related to the behaviour of other entities (e.g. decentralized political authorities). To add credibility to the government's own commitment, other instruments may be needed, such as government's performance guarantees or guarantees by multilateral institutions counter guaranteed by the government. Performance guarantees can also be issued in the name of a public financial institution of the host country.
- (e) The legislation should enable the government to efficiently manage and assess the project risks and determine the level of direct and contingent liabilities it can

²⁹ For more information on this topic, see EBRD risk-sharing reports on the Perpignan-Figueras Rail Concession between France and Spain.

assume, e.g. *Off-take Guarantee*: Government guarantees payment of goods and services supplied by the Project company to public entities.

In the scope of “power purchase agreements”, resources (or cash flow) are provided to meet (i) debt service, (ii) operation and maintenance costs, and (iii) return on investment.

Supply guarantees protect the parent company from the consequences of default by the public sector entities providing goods and services required for the operation of the facility (e.g. fuel, electricity, water), or to secure payment of which the Contracting Authority may become liable under the supply agreement

General guarantees: provided to protect the Project Company against any form of default by the Contracting Authority rather than default on specifically designated obligations. General guarantees are not very frequent, but can be used when the obligations undertaken by the Contracting Authority are not commensurate with its credit worthiness (e.g. municipal concession).

Guarantees against Adverse Acts of Governments

Guarantees that the Project Company will not be prevented by the Government from exercising certain rights that are granted to it under the project agreement or that derive from the laws of the country:

- (a) Foreign exchange guarantees: guarantees (i) convertibility of local earnings into foreign currency, (ii) the availability of the required foreign currency to meet all foreign debt-service obligations, foreign dividend and management payment, and (iii) the transferability abroad of the converted sums.
- (b) Expropriation guarantees: assures the company and its shareholders that they will not be expropriated without adequate compensation (includes confiscation and nationalization).

Tax and customs benefits

Legislation on foreign direct investment often provides special tax regimes to encourage foreign investments (tax exemptions, reductions, benefits). Such regimes should be carefully analysed and provided only when they benefit the Project or are needed to attract investors. Examples of such benefits include:

- (a) Exemption from corporate tax of the concession period (tax holiday);
- (b) Exemption from income tax for foreign project staff/lenders;
- (c) Exemption or reduction from real estate tax;
- (d) Exemption from or reduction of import duties on equipment, raw materials and components of the construction and operation and maintenance of the project;
- (e) Tax concessions on royalties;
- (f) Tax refund for foreign investors reinvesting their profits in new infrastructure projects in the country;

- (g) Deductions from taxable income for the cost of certain expenses such as electricity, water and transport; and
- (h) Capital/allowances in the form of depreciation or amortization.

Protection from competition

- (a) Assurance given by the host government to the Project Company that no competing infrastructure projects will be developed for a certain period and within a certain perimeter, up to a defined threshold (e.g. traffic, consumption, etc.) and that no agency of the government will compete with the Project Company, directly or through the concessionaire. This may be particularly important for toll roads projects, where an additional road could undercut the revenue flow. Such provisions must be carefully reviewed by the Public Sector, however. Given the long-term nature of PPP contracts, population growth or other factors may render such provisions problematic.
- (b) Limitations: (i) requirements of competition laws (risk of monopolies that put national customers at a disadvantage), and (ii) requirements of international /regional agreements.
- (c) Ancillary revenue sources.
- (d) Allowing the Project Company to diversify its investment through additional concession for the provisions for ancillary services or the exploitation of other activities (e.g. right to collect tolls on an existing bridge, or the right to charge fees for the use of a facility built by the Contracting Authority).

e.g. Sydney Harbour Tunnel Project: sponsors obtained the concession to operate the existing Sydney bridge as one of the incentives and the bridge toll was increased to the same level as the toll for the tunnel.
- (e) Necessity of legislation allowing the right to use property of the Contracting Authority for purposes of charging fees for the use of a facility built by the Contracting Authority.

Possibility to create, perfect and enforce reliable security instruments:

In the context of non-sovereign transactions, lenders look to the cash flow and assets of the project company to secure payment of their loans. In this respect, lenders will pay particular attention to how much and how fast they can recover their unsatisfied claim through realization of charged assets, and how simple the whole process will be.

Creation, perfection and enforcement of lenders' security instruments (see examples below) require that the legal system does not contain legal or regulatory impediments. Examples of such impediments include:

- (a) For the creation of a security: necessity of precise identification of the cadastre for mortgage or pledge or other attachment on movable or immovable assets;
- (b) For the perfection of a security: difficulties to verify the existence of prior ranking claims (poor state of corresponding registries) unclear, thus costly, procedures for registration, impossibility to attach public property, immunity;
- (c) For the enforcement of a security: difficulties in repossession and selling of collateral.

Security interests in property assets:

- (a) Mortgages over land, buildings and other fixed assets (floating) charges over movable assets, including project inventory and receivables production/work in progress, intangibles. And other personal property and interests.
- (b) Pledge on shareholders equity participation on the borrower's interest in the major projects agreements.
- (c) Assignment of rights underlying major project authorizations.

Escrow accounts:

- (a) Control and retain cash flow relating to the project.

ACTION POINT

The experience and key learnings from PPPs to date underscore the importance of building institutional and human capacities in PPPs and the need to improve governance in PPPs.

Sources and Further Information

- (i) British Columbia Ministry of Municipal Affairs, Public-Private Partnership: A Guide for Local Government, May 1999.
- (ii) Canadian Council for Public-Private Partnerships, About PPP – Definitions and Models.
- (iii) Deloitte and Touche, Closing the Infrastructure Gap, Global Addition, 2006.
- (iv) DLA Piper Rudnick Gray Cary, European PPP Report 2005.
- (v) Invest Japan, Japan's Private Finance Initiative on the Move, 2003.
- (vi) Vladimir Varnavskiy, Public-Private Partnerships: Types, Projects, Risks; Moscow, 2005.

2.6. PPP PROCUREMENT

Transparent, Neutral and Non-Discriminating Selection

GOVERNANCE CHALLENGE

There is a gap in capacity to organize competitive tenders, especially at the local level, and a public perception of inadequate transparency in awarding PPP deals, and the lack of adequate administrative procedures for competitive tendering that, for example, exclude SMEs.

Principle 5 – The selection of the bidder should be undertaken following a transparent, neutral and non-discriminatory selection process that promotes competition and strikes a balance between the need to reduce the length of time and cost of the bid process and, acquiring the best proposal. Along these lines, corruption should be penalized as well.

Transparency, Neutrality and Non-Discrimination Defined

Transparency refers to the openness of procurement policies and practices. The basis for proposal evaluation should be made public.

Neutrality refers to clear, specific and predictable rules that do not provide scope for discretion and prevent any conflict of interest and provide a means of complaint and monitoring the implementation of the rules.

Non-Discrimination refers to all fair and equal treatment of all economic entities, public and private, foreign and domestic in the competition for PPP contracts.

Transparency can be achieved by information sharing...

Transparency in PPP procurement means ensuring that information about the PPP procurement and contractual administration regime and individual PPP opportunities are made available to all interested parties (and particularly to potential suppliers and service providers). It also entails the right of access to that information. At the same time, transparency calls for procurement policies and practices that are seen to be fair in all respects, with full information openly provided. Transparency encourages open and competitive procurement regimes thereby helping the government agency and the private sector entity achieve economic benefits. Supplier evaluation and contract award criteria should be made known to all interested competitors in advance for each individual project. Any changes relating to individual PPP opportunities should be made known to all participants.

...Details of procurement decisions should be made known after the contracts have been awarded...

Detailed records of individual contract award processes should be kept. Interested parties such as the media, individual citizens, trade unions, investors, etc. should be able to become acquainted with the contents of the contract. This will improve the involvement of stakeholders and make monitoring of the procedures possible.

...And the method of procurement chosen should be the most transparent possible.

In general, the fundamental guiding principle is to ensure that principles and objectives are established to maintain transparency in the procurement process. There is, however, a need to ensure secrecy of the bid, especially as certain information contained in the bid could benefit a competitor. It may also be important to maintain secrecy in some cases where the procurement involves the protection of patents and copyrights, or for national security reasons.

In Canada, the use of 'fairness and process auditors' – third party independent experts – provides a level of assurance to government sponsors, bidders and the public that the procurement process was fair, equitable, and appropriate.

It is important that the operation of the entire procurement and award process is, and is seen to be, both neutral and fair...

For example, enough time must be given to potential suppliers and service providers to prepare and submit their bids. Selection and award criteria must be neutral and non-discriminatory and should eliminate any scope for discretion. Thus, any technical specification relating to the service being procured should be drafted so as not to favour particular projects.³⁰

...While at the same time recognising that providing only this framework of rules is insufficient.

There must also be a means to enforce the rules and hold the parties accountable:

- **Firstly**, the potential supplier should have the right to complain to an independent domestic tribunal if they believe that the PPP procurement has been handled inconsistently

For example, a small local authority in Denmark implemented a new PPP financing system where public assets were sold to private enterprises and then rented back. No Danish community up until that time had been able to offer such high standards of service through public funds. However, following a newspaper investigation it was alleged that companies had given money to the soccer club in return for obtaining contracts from the local authority – and the mayor was a shareholder of the company and chairman of the soccer club set to play in the new soccer stadium.

³⁰ Under a neutral system, evaluation of tenders is usually done in two stages (which may nevertheless take place concurrently). First, tenders are checked to assess whether they meet all the eligibility requirements. Does the project provider have any required qualifications? Also, do they have the financial and technical capability to fulfil a contract? These eligibility requirements must have been made known in advance and should not be changed during the course of the tender. Then all the eligible candidates are evaluated according to the criteria, which have been set down in the tender notice or documents.

with the law. That tribunal should have the authority to order the correction of an infringement or compensation for the loss or damages suffered by a supplier. And pending the outcome of the challenge, it must be able to provide rapid interim measures, including the suspension of the tender process, to correct infringements and preserve commercial opportunities.

- **Secondly**, an independent monitoring authority – with powers to self-initiate investigations into the PPP procurement practices – can play an important role in monitoring the implementation of the rules by individual procuring entities. The institutional framework should differentiate between those who carry out the procurement function and those who have oversight responsibilities. In this regard it is now generally advisable to establish an agency, which has responsibility for overall procurement policy formulation in the PPPs and the authority to exercise outright oversight regarding the proper application of the procurement rules and regulations.
- **Thirdly**, the independent auditor must have no ties to either the public or the private parties involved. It should get involved early on so that it can develop a thorough understanding of the project in order to maintain a complete and unbiased audit of the programme.
- **Finally**, there must be no conflict of interest in the selection procedure. The contracting authority should be completely independent of the projects and the companies involved in the bidding, in order to avoid a conflict of interest. These issues may be under the surface and not readily apparent during the selection procedure; but since any instance of corruption can tarnish both the public and the private sectors' reputations, it is crucial to be as cautious as possible regarding conflicts of interest.

Moreover, non-discrimination also plays an important role...

It is very important that procedures offer opportunities for all companies irrespective of the country of origin. Non-discrimination is usually achieved through the creation of rules specific to this issue, as well as more general requirements not to act in a manner which could reduce competition. A sign of success of the operation of this principle is apparent in the extent to which foreign companies win bids. At the same time, while governments should welcome bidders from other countries, this openness should be on the proviso that other countries are correspondingly open in their approach. Additionally, it is not just foreign bids that should not be discriminated against. Bids from SMEs should also be encouraged and treated in a non-discriminatory fashion.

...While sanctions against corruption must also be considered within the context of international rules.

There are numerous models of best practice in creating open procedures for tendering, based on international and regional agreements. In 1994 the UN Commission on International Trade Law adopted the UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services. The objectives of the UNCITRAL Model Law include promoting competition

among suppliers and contractors, providing for fair and equitable treatment of all suppliers and contractors and achieving transparency in procurement procedures.

Within the European Union (EU), strict rules for open government procurement apply. Several European Commission (EC) directives deal with public procurement of supplies and works, including the construction and the telecommunication sectors. The EC has the authority to impose sanctions for breach of EU competitive tendering rules in public sector procurement and construction. In addition, beneficiaries of EU funds must comply with EU competitive tendering rules when contracting third parties for the performance of projects financed under such funding. The main purpose of the EU directives is to set a standard procedure for the award of public sector contracts in order to stimulate competition. Under EU legislation, in principle, public tendering is mandatory for contracts with a value over EUR 200,000. Within the EU, such directives must be transformed into national legislation.

The World Trade Organization's General Agreement on Trade in Services is the first multilateral agreement, which establishes rules regarding trade in services. Currently, the question of whether rules on government procurement should be added to the General Agreement is under discussion. An Agreement on Government Procurement is already available but it covers only a limited number of services, including construction, environmental services, computer services and value-added telecommunications services.

...And national best practices in PPP Procurement should be considered.

The following describes in detail the practices of three countries, the Netherlands, UK and the US in PPP procurement:

THE NETHERLANDS

Guiding principles in PPP procurement and regulatory framework

In the Netherlands, the key principles that should be met in government procurement in general are the principles of non-discrimination and transparency. This means that any authority procuring an object or service cannot discriminate amongst candidates offering the same quality, whether from domestic or international origin, and that the procurement process should be announced publicly. These principles are laid down in the Treaty of the European Union.

The Dutch national authorities are subject to EU regulation on open government procurement. These rules have been transposed into even stricter national legislation. The legislation offers different procedures, which can or should be applied, depending on the characteristics of the project to be procured. Furthermore, projects in all domains are subject to obligatory public consultations in different stages of the project, either within the framework of the Track Act and/or a spatial planning procedure.

Furthermore, additional principles applied by Dutch authorities in procuring a PPP contract are:

- (a) Outcomes of public consultations concerning the project should be taken into account;
- (b) Intellectual property rights of candidates should be protected, cherry picking should be prevented and confidentiality should be warranted; and
- (c) The costs of bidding for candidates should stay within reasonable limits.

Procuring PPP contracts in infrastructure development

For every infrastructure project valued higher than a certain amount of estimated costs, the Ministry of Transport carries out a comparative analysis of different contract options, amongst which PPP. This is part of Dutch PPP policy. The PPP option under consideration generally consists of a contract for the design, construction, financing and maintenance of an infrastructure segment, including its artworks, for a long duration. In case the PPP option turns out to offer highest value for money as compared to the other options, the PPP approach will then be pursued.

When it has been decided to use a PPP approach for the implementation of a project, the next step is to determine what procurement procedure suits best the characteristics of the project, taken that the requirements for application of the procedures posed by legislation can be fulfilled. Even though PPP reflects partnership and cooperation, it is assumed very important that the selection of the preferred private sector partner takes place in a competitive environment.

Up until 2007, two types of procurement procedure have been used by the Dutch transport Ministry in selecting the preferred partner for a PPP contract: the negotiated procedure and the competitive dialogue. The negotiated procedure has been used to procure the contract for the high-speed rail link connecting Amsterdam with Brussels; the competitive dialogue has been used for several road infrastructure projects. The competitive dialogue procedure is specifically designed for the procurement of PPP contracts.

In the table below both procedures are described in terms of general steps to be taken towards final selection of the preferred partner.

Table 3. Procurement Procedures used by the Dutch Transport Ministry

Negotiated procedure	Competitive dialogue
Public announcement and call for candidates, including selection criteria	Public announcement and call for candidates, including selection criteria
Application for candidacy by interested parties	Application for candidacy by interested parties
Procuring authority selects candidates to be submitted to the procedure	Procuring authority selects candidates to be submitted to the procedure
Procuring authority issues a programme of requirements, including publication of the award criteria and invites candidates to submit their offer	Procuring authority issues a descriptive document hence initiating the dialogue phase, which usually consists of three rounds of consultation: <ul style="list-style-type: none"> (a) A presentation of the general

	<p>approach of each candidate</p> <p>(b) A consultation round to optimize tender documents per candidate</p> <p>(c) Final dialogue</p> <p>The dialogue between procuring authority and candidates takes place at bilateral level. The result of the dialogue phase is a solution per candidate, which meets the needs of the procuring authority.</p> <p>Procuring authority then invites candidates to make an offer based on the solution resulting from the dialogue</p>
Candidates submit their offer	Candidates submit their offer
Procuring authority selects the best offer based on criteria	Procuring authority analyses the bids based on the award criteria and enters the final stage with the preferred bidder
Procuring authority negotiates with the preferred candidate in order to optimize the offer	
Contract signature N.B. In case no agreement can be reached during negotiations, the procuring authority can negotiate with the second best candidate.	Contract signature

As can be noticed in both procedures, selection of the preferred bidder in fact happens in two stages. First of all, candidates have to comply with selection criteria to be submitted to the procedure. These can include criteria on financial solvability, track record, etc. Second, a preferred candidate is being selected by analysis of his offer as compared to other offers, based on award criteria, which have been made public in advance.

The award criterion used in the competitive dialogue is the most economically advantageous tender. In the Dutch practice this is determined by the net present value (NPV) of the offer, the value of the risks left with the procuring authority and the value of the demands, which cannot be met by the candidate's offer. The bid with the lowest sum of these three factors offers the most economically advantageous tender.

The lessons learned from procurement of PPP projects up until now in the Netherlands can be summarized as follows:

- (a) A good PPP tender process requires careful and extensive preparation by the procuring authority; this includes reserving enough time and capacity to organize the tender and to maintain a strict control and planning during the process.
- (b) A clear and unambiguously defined objective of the project and procurement procedure, which is regularly updated, is of vital importance for a successful tender procedure.
- (c) Special care should be taken to guarantee confidentiality where relevant, because this is key to a transparent and non-discriminatory procedure. This also includes aspects of integrity within the procuring authority itself.

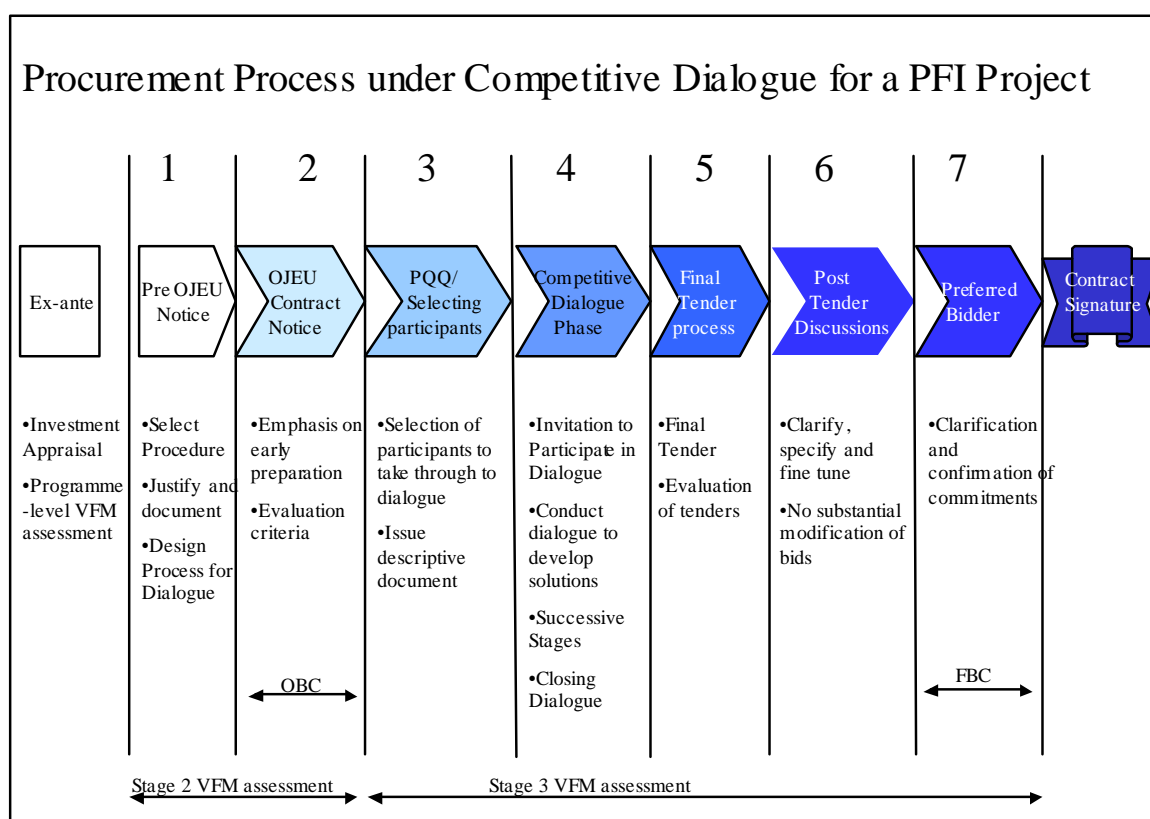
- (d) The elaboration of the criteria for selecting candidates and awarding the contract requires special consideration. The criteria should be formulated as objectively as possible, in order to maintain equal treatment of candidates during the procedure.
- (e) Since procuring a PPP contract is a complex matter, it pays off to offer a clear explanation and guidance to candidates during different stages of the procedure. This helps them to be efficient in composing their offer and also creates an atmosphere of trust which is needed to reach an optimal solution.

UNITED KINGDOM

The decision to use PFI for the procurement of public infrastructure and services follows a rigorous investment decision process. The latter involves individual Departments deciding upon a capital investment strategy, with specific investment options being appraised using the UK's Green Book guidance. Capital projects are then prioritized within a Department's overall capital programme, and following that those project areas which may be suitable for the asset and service requirements to be procured through PFI, are identified.

A three-stage value for money assessment - covering both qualitative and quantitative assessment - is then initiated to ensure projects selected for PFI procurement are only chosen where this represents value for money. The Competitive Dialogue procedure is a new procurement procedure introduced in the EU Public Sector Procurement Directive (2004/18/EC). This was implemented into UK law via the Public Contracts Regulations (SI 2006/5) with effect from 31 January 2006. Following the incorporation into English Law of the EU Public Sector Procurement Directive, it is considered that the competitive dialogue process will be the relevant procurement procedure for the majority of PFI projects. The diagram below details how the competitive dialogue procedure is envisaged to work for a PFI project:

Figure 3. Procurement Process under Competitive Dialogue for a PRFI Project



The first three phases

During these early stages contracting authorities should plan in detail how the different stages of the procedure will be conducted, particularly the structure of the dialogue phase, as an Outline Business Case is compiled. The OBC sets out details on potential costs, management of risks and timelines involved in the projects. Contracting authorities are also required to publish a contract notice setting out their needs and requirements, which are defined in the notice itself during this stage. The prequalification of participants, following the expression of interest, is carried out in accordance with the relevant provisions of Articles 44 to 52 of the directive. It aims to identify bidders with the capacity to fulfil the contract. Qualified candidates are then invited to participate in the dialogue phase of the procurement.

The dialogue phase

Under competitive dialogue procedure, the competitive stage or dialogue occurs before the final tender process, and consequently there are strict rules on the conduct of discussions at the post tender stage. For this stage it is important for authorities to define at the outset how they plan the dialogue phase will be conducted and on what basis bidders will be excluded at progressive stages of the dialogue. The dialogue ends once the authority identifies a

procurement solution, which meets requirements. The authority then declares that the dialogue is concluded. Final tenders are then submitted: all commercial issues of substance must be finalized in advance.

Post-tender discussions

In post-tender discussions after the submission by bidders of final bids, authorities can ask tenderers to clarify, specify and fine tune, as long as it does not change the bid in a way that distorts competition or has a discriminatory effect.

Preferred bidder

On selection of the preferred bidder, the contracting authority can ask the preferred bidder to clarify aspects of the tender or confirm commitments contained in the tender as long as this does not have the effect of distorting competition or imposing additional burdens on the bidder.

Alcatel standstill and contract signature

On selection of the preferred bidder, the authority notifies all who submitted final bids stating its decision and the preferred bidder. At this point, the Alcatel mandatory standstill period requirement means the authority must allow a 10-day standstill period before contract signature. This affords bidders the opportunity to request the reasons their particular bid was not selected and the authority must respond three days before the end of the standstill period. If there are no challenges during this period, the authority may proceed to contract signature.

UNITED STATES OF AMERICA

The United States differs from the previous examples in that it has no central PPP unit at the national level, and no overarching standard methodology for developing and implementing PPPs. At the federal level, legislation providing authority to establish PPPs is enacted on an agency-by-agency basis, so that the procedures for implementing a PPP to provide, for example, electricity for a national park, would differ in their specifics from the procedures for providing power to a military installation. At the state level, enabling legislation is developed on a state-by-state basis. However, at all levels there is a focus on the principles of open competition. To demonstrate how this functions in practice, this paper will discuss two PPP initiatives, one at the federal level and one at the state level.

The U.S. Department of Defense (DoD) has a policy of relying first on the private sector to provide housing for its 1.5 million active duty servicemen and women, and their families. This is done by paying the military personnel a housing allowance, which they can use to rent the housing of their choice in their local community. However, many U.S. military installations are located in remote rural settings, with little commercially available housing, or in high-cost urban areas, with little quality housing affordable for a military family. Where there is a deficit of acceptable housing available, based on cost, commuting time, and other established criteria, DoD traditionally financed, designed, built, and maintained government-owned housing on the base. By the mid-1990s, DoD owned and operated approximately 300,000 family housing units.

Amidst competing budget priorities, it proved difficult for DoD to obtain the construction and renovation funds necessary to keep the housing inventory up-to-date. In 1995, on-base housing had an average age of 33 years, and more than 60%, approximately 200,000 units, was regarded as substandard by then-current DoD standards.

Assessing this situation in 1995, DoD estimated that US \$16 billion in supplemental funding would be required to bring the existing housing inventory to acceptable levels through a combined programme of replacement and renovation. A funding increase of this magnitude was simply not attainable. In response to this problem, DoD approached the U.S. Congress, and requested statutory authority to enter into Public-Private Partnerships for provision of family housing.

Congress recognized the need for action, and the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1996 (Public Law 104-106) provided DoD with a number of new capabilities. These included the ability to:

- (a) Form limited liability partnerships with developers, and invest directly in military housing through stock or bond purchases, or other debt or equity instruments;
- (b) Sell, convey, or lease DoD property to the private sector and use the proceeds to finance a housing-related partnership; and
- (c) Provide direct loans to developers to help them acquire or build housing; and other authorities.

To encourage the creative application of these new authorities, DoD created a DoD-wide initiative. Under this programme, DoD granted each of the military services, the Army, Air Force and Navy (to include the Marine Corps), the power to determine which of these new authorities they would apply in any given situation. DoD did, however, establish two mandatory requirements:

- (a) Each Service must eliminate all of its inadequate housing by 2010; and
- (b) In any given transaction, the developer must provide at least two-thirds of the total capital investment.

The success of this programme has exceeded DoD's expectations, and the replacement and renovation of the substandard housing will be completed in 2008, two years ahead of the original goal. The entire \$16 billion backlog will have been eliminated in 12 years from the start of the DoD initiative. The majority of installation-specific projects have required no government capital investment. In addition, the benefits transcend the avoidance of capital investment: the U.S. General Accounting Office reviewed the first dozen partnerships and concluded that the life-cycle cost of these agreements would be 11% less than the cost of equivalent government-built housing units.

The programme's success can be attributed in large part to the open competition practices employed by the military services. While the specific partnership structures employed varied

from service to service and installation to installation, open competition was universally practised.

Pre-procurement. Each installation performs a detailed business case analysis of its housing requirements and potential partnership approaches. A key consideration is whether one partnership for the entire installation is feasible, or whether multiple PPPs should be established for geographically-dispersed housing areas.

Procurement. All partnership opportunities are publicly announced in the U.S. government's Internet-based procurement portal (early opportunities were announced in print, then in print and web-based media; current announcements are posted only via the Internet). Requests for Tender for each installation are performance-based. The government identifies the required number of units, the mix two-bedroom, three-bedroom, and other units, community standards, and certain material standards, and the developers are free to propose their own design solution and community amenities. Draft requests for proposal are released for public review and comment. Pre-proposal conferences are held, to further address questions and comments, and responses to questions and amendments to the Request for Tender are posted on the Internet. The Request for Tender also identifies the evaluation criteria to be used for tender evaluation purposes.

Typically, a two-step tender process is employed. In the first step, firms (and/or teams of firms) submit conceptual overviews of their partnership proposal, together with past performance data, and information on corporate capacity and financial stability. These firms with the highest evaluations are asked to submit comprehensive proposals. This two-step process helps to encourage broad participation from the developer community, because it reduces the cost of testing a design concept.

Evaluation. Tender evaluations are conducted by an independent board of reviewers, who use a Tender Evaluation Plan and evaluation criteria developed specifically for the individual acquisition. Each evaluator documents their rankings, with supporting rationale, so that the evaluations can be reviewed for consistency and objectivity.

Award and Appeals. Contract award decisions are publicly announced on the Internet, with direct notification of unsuccessful bidders, who can receive briefings on the evaluated strengths and weaknesses of their proposals. In addition, there is an established appeals procedure, based upon standard processes in the Federal Acquisition Regulations.

Contract Monitoring. Contract performance is evaluated based on the criteria in the Request for Tender. Contract administration staff are assigned at each installation. Dispute resolution is based upon the procedures established by the Federal Acquisition Regulations.

At the state level, the State of Virginia has one of many established programmes. The State of Virginia's Public-Private Transportation Act (PPTA) of 1995 is a legislative framework enabling the Virginia Department of Transportation (VDOT) to enter into agreements authorizing private sector entities to develop and/or operate transportation facilities. Private sector entities may identify a need, such as a new connector highway or light-rail system, and submit an unsolicited proposal to VDOT. Alternatively, VDOT may identify a requirement

which may be appropriate for a Public-Private Partnership solution, and issue a Request for Tender. Proposal/project evaluation is then a six-phase process:

1. *Quality Control.* Does the proposal address needs identified in the appropriate local, regional or state transportation plan? Will it provide a more timely, efficient or less costly solution than the public sector? Is there appropriate risk-sharing?
2. *Independent Review Panel (IRP):* The proposal is reviewed by an Independent Review Panel with members from the State Transportation Board (STB), VDOT, transportation professionals, academics, and representatives of the affected jurisdictions. The review is based either on the basic criteria established by the law (which is available on the Internet) or on a modified version of these criteria, as provided in the State's published Request for Tender. Public Meetings and input are part of the process.
3. *State Transportation Board Recommendations.* The STB reviews the proposals and recommendations of the IRP and recommends to VDOT whether to proceed with the project. A decision to proceed means that VDOT will advance to a public request for detailed proposals. Such requests are advertised on the State's procurement website and are open to participation by any responsible party. The Request for Tender will identify the State's evaluation criteria.
4. *Submission and Selection of Detailed Proposals.* VDOT forms a proposal review committee and requests detailed proposals. Based upon its review, VDOT may select none, one, or more proposals for further negotiation.
5. *Negotiations.* If the quality of proposals merits, VDOT will negotiate for the interim and/or the comprehensive agreement which will, among other things, outline the rights and obligations of the parties, set a maximum return of rate of return to the private entity, determine liability, and establish dates for termination of the private entity's authority and dedication of the facility to the State.
6. *Agreement.* The negotiated agreement undergoes final legal review, and is then submitted for signature and implementation. State law also provides for debriefings of unsuccessful bidders and an appeals process.

This process has been successful in generating effective partnerships. The first project to be completed as a result of this law was the Pocahontas Parkway, in 2002. This is a 14.1 kilometer, four-lane road, including a high-level bridge over the James River, which connects two major commuting routes in the Richmond, VA area. The business model was based on the premise that commuters would be willing to pay a modest toll to reduce their commuting time. After one adjustment in the toll price, in 2004, due to traffic volume being slightly under projections, this project is now performing well.

ACTION POINT

Each country uses its own unique approach to soliciting and evaluating partnership proposals. The examples show that each country has its own distinct procurement regulations, e.g. in the United States of America there are such regulations at both the federal and state levels. Yet a common factor, uniting all of these PPP programmes, is their commitment to the principles of open competition, which is reflected throughout the procurement process. This commitment must be maintained wherever PPPs are to be successful.

Sources and Further Information

- (i) British Columbia Ministry of Municipal Affairs, Public-Private Partnership: A Guide for Local Government, May 1999.
- (ii) Deloitte and Touche, Closing the Infrastructure Gap, Global Addition, 2006.

2.7. PUTTING PEOPLE FIRST

Information, Accountability and Support

GOVERNANCE CHALLENGE

Members of the public are often insufficiently consulted in the PPP process and their interests and needs are not addressed. This lack of transparency and accountability has led to a governance challenge that must be confronted in order for PPPs to move forward.

Principle 5 – The PPP process should put people first by increasing accountability and transparency in projects and through these improving people’s livelihoods, especially the socially and economically disadvantaged.

People are important in PPPs...

PPPs need to put people first. Initially, PPPs were proposed as a financial mechanism to place government expenditure off the balance sheet. While this proved a useful financial strategy, it failed to convince people that they were at the heart of PPPs, as the main beneficiaries. For example, there were concerns that the government sector was losing control over the delivery of essential services - such as health, water and education - when PPPs were used.³¹

...And so it is paramount to define the public interest...

To address these concerns the government will want to put in place mechanisms to assure the public that they are the main beneficiaries of projects. In this regard, Governments will wish to define how PPPs can promote the ‘public interest’ and what this means in terms of PPPs. It can decide for example that there are certain core services which should not be delivered at any price by the private sector. Often the services performed by doctors and nurses within public hospitals, teachers within government educational facilities and judges within courts, are regarded as core services which is the function of government to provide while the supporting infrastructure and ancillary services within those services can be delivered by the private sector.

...Consult the people on policy...

³¹ Best practice policy to address the concerns and ensure that the public interest is protected in undertaking PPPs is presented below. It is based on the practice of Partnerships Victoria in Australia. Under their practice the decision as to whether or not a service should be delivered as a PPP project depends on three questions:

- Which if any part or parts of the proposed service is a service that the government itself should deliver to its citizens? (The core services question.)
- For all other aspects of the service and supporting physical infrastructure, what is the project model that delivers the best value for money? (The value for money question.)
- Do the outcomes of the value for money question satisfy the public interest criteria articulated in the policy? If not, can the public interest criteria be satisfied by either building safeguards into the contract or through regulatory measures (and at what costs), or should the project be reconceived to ‘reserve’ further areas of service for provision directly by government? (The public interest question.)

It also makes sense for Governments to consult the key stakeholders on policy. An early and consistent involvement can manage the fear of change and the unknown by providing an open, transparent process. Furthermore, by bringing in end-users and those involved in providing the service, their objectives, needs, and concerns can be identified and addressed in the PPP. In Ireland, prior to the launching of its PPP legislation, both social partners were fully consulted and this achieved a consensus which allowed the programme to be implemented successfully.

In all countries the consultation process needs also to include full information on what PPPs are. Many people are not familiar with PPPs and consider them another form of privatization.

...And ensure that PPPs provide value for money.

Before a project begins, it is important to undertake a full cost/benefit analysis. Often when the government approves the project where it seeks to involve the private sector through a PPP, private sector bids are assessed against public sector benchmarks to determine value for money. The quantitative benchmarking tool is the Public Sector Comparator (PSC).³²

Governments must also make sure that the public is well informed...

The Government can enforce delivery of services by strict conformity to the contract with the private entity. Although contracts are complex and not easily understood by the general public they can nevertheless provide a strong instrument for achieving accountability especially if the targets and performance indicators are clearly identified and understood.

Private organizations however may seek to establish that certain aspects of their operations are commercially confidential. This puts limitations on accountability, which could present a challenge to local authorities and national governments. Consequently, the contracts ought to include accountability requirements where structures exist in which the organizations delivering the service are open to such accountability. Increasingly, PPP contracts are stressing such a feature.

³² Value for money is maximized by allocating risk optimally. The PSC is used to estimate the hypothetical risk-adjusted cost to government of delivering the proposed project using the most efficient form of government delivery. The PSC is then compared against private bids. Care should be taken however to ensure that the comparison is between genuinely comparable items. There is a strong possibility that bids will not be identical to the proposed service specifications, and risk allocation outlines in the bid documentation on which the PSC is based. To compare such a bid with the PSC without appropriate adjustment would be therefore misleading. If the bids are higher than the PSC, and the level of service delivery and the risk allocation in the bids is similar, in the absence of other offsetting qualitative benefits, the project would be best delivered as a public project. This decision should be based on the total cost of each alternative, i.e., considering not only the estimated contract cost, but also the cost to the government of contract monitoring and administration.

...And that these obligations can be overseen by an objective third party...

Monitoring performance in meeting targets set out in contracts is a major task to ensure accountability of services. There needs to be good performance assessment and measurement in the public services and this work is best accomplished by independent bodies, set up to monitor performance in specific sectors, with responsibility to put their findings into the public arena and to

Increasingly, the number and differences amongst the suppliers of public services to governments continues to grow: not just public entities, but also fully private, NGOs, charities and also social enterprises are becoming engaged. The principle of monitoring performance to ensure that members of the public receive value for money should be the same for whatever entity is providing the service - public, private or some other type of entity.

make that information readily available to the public. This information will also help the public improve the choices they make in the use of public services.

A key challenge is not just to establish the auditors and independent bodies to monitor performance; it is also to define targets in such a way that they can be effectively used in practice. For example, how to audit data on outcomes and productivity in hospitals? Another case is prisons, a sector where PPPs have been quite successful but where setting performance standards and designing outcome-based performance requirements is particularly complicated due to the risk of unintended consequences. One example: tough financial penalties for escapes from prisons might cause unintentionally a climate in which prisoners' maltreatment increases.

Furthermore one of the features of the PPP is that the public sector is contractually linked to a private entity for a considerable period of time, i.e., for 25 years or more. This can be a burden for future generations of taxpayers, for example, when paying for hospital configurations which have been designed for today's era. While the contracts usually allow for changes over time, this will have to come at a price. The challenge here is that those who monitor will not know whether these long-term contracts represent long-term value for some years to come. Accordingly, the monitoring must, in a sense, anticipate these emerging problems and deal with them before they become a drain on the taxpayer.

...Thus giving citizens more choices and more power.

Accountability can go even further. Increasingly the providers – be they public or private – must take into account what the beneficiaries want and need. Yet by increasing choice, governments can create incentives to providers to improve services and performance as funding will follow the choices the beneficiaries make. This policy will in turn ensure that providers begin to increase their use of customer services and consultations, which can score how well services are responding to customer demands. Increasingly, the UK local authorities, for example, publish tables, which present the performances of providers in health and education. Instead of services being scored

In overall state systems of health for example, patients are being offered choice as to the hospital, the time of treatment and even the doctor that is best able to treat them. Until recently it was assumed that the only persons who should have choice in health and education were those who could afford it.

purely by top down inspections they would be scored by the users themselves. By applying these mechanisms to providers of PPP services and ensuring that they consult with the customers in these ways, the acceptability of PPPs will increase amongst members of the public.

By placing safeguards that ensure ongoing public access to essential services...

Another important concern is that the transfer of management of service to the private sector risks increasing the tariff and thus excluding the socially and economically disadvantaged. One of the challenges is that when some projects are retransferred to the private sector they are already subsidized services, which do not reflect the true costs. But tariff increases are not often necessary and governments can step in to protect those who are at risk from higher charges. Governments, for example, can increase the aid to the project (see above) so as to ensure the continuity of existing and new services to socially and economically disadvantaged groups is not jeopardized.

A good example of subsidy with the intention of both making accessible the service to the poor and making the overall price affordable to poor and vulnerable groups was the Pamir power project in Tajikistan. The project established a special social protection tariff scheme. The tariff will increase gradually over ten years with additional flexibility but the key objective is that the tariff and the especially mobilized funds will ensure that those who cannot afford the current prices will nevertheless receive electricity. This power project in Tajikistan shows that it is possible to attract the private sector into a scheme that improves social welfare in one of the poorest countries and one of the poorest regions in Central Asia.³³

...Governments can provide assurances that community health and safety will be secured...

The issue in PPPs is not that the private entity saves profits by failing to pay the extra costs that ensure safety. The issue is rather whether the private entity complies with the safety standards set out in the contract. Failure by the private entity to comply with health and safety requirements will lead to a variety of penalties including abatement of its fee, penalty charges and potentially ruinous litigation of termination of the PPP contract. But often there is the concern that turning a public asset over to the private sector corrodes at the same time the ethos of public service.

The answer lies in selecting precisely where the private sector can contribute to safety and security. These areas may be in using new technologies which directly and indirectly enhance safety.

³³ Although the prospects outlined for this project appear promising, it should be noted that they must be linked to an overall programme of income generation and increased livelihoods so that the project will itself become sustainable when the subsidy runs out. In general, certain risks come with very large PPP projects in countries where knowledge gaps exist. For example, to fill this gap countries will often require the import of experts, labour force, materials, and the like for the PPP project to progress at an optimal rate that satisfies both the public and private partners.

In Ontario, for example, the local government in an effort to meet the demand faced by a dual driving test system contracted with Serco, a firm from the United Kingdom, driver examination services, while a new road in the same country reduced fatalities by 70%.³⁴

...All while adopting an even-handed regulation to ensure fair public accountability.

While public accountability in PPPs needs to be enhanced to ensure that people are put first, it should not go too far in over-bureaucratic control, providing ‘poor’ as opposed to ‘good’ regulation. Generally, an even handed approach to providers of services needs to be adopted, with the same rules for entry to the market for providers, whoever they are and wherever they come from. Governments must achieve the right balance in opening up the PPP process to outside scrutiny and the need to deliver an effective and efficient stream of projects.

ACTION POINT

Putting people first must be not only the organizing principle behind PPP development, but also be the guiding principle at every step in a PPP programme’s development. Accordingly, governments must take steps to enhance public accountability without micromanaging the system – which would thus stymie the benefits afforded by the private sector’s involvement.

Sources and Further Information

- (i) Canadian Council for Public-Private Partnerships, Project Finance: An Introductory Manual for Canadian PPP Project Managers and Advisors, November 2006.
- (ii) Deloitte and Touche, Closing the Infrastructure Gap, Global Addition, 2006.
- (iii) PriceWaterhouseCoopers LLP, “Delivering the PPP Promise”, November 2005.
- (iv) UK National Audit Office, PPP in Practice, 2003.

³⁴ In the 195 km highway project in Canada between Moncton and Fredericton. Construction was completed in less than four years compared to the 15 years it would typically take under traditional methods. Since the new highway replaced a dangerous section of road, the rapid construction of the highway, meant that lives were saved more than ten years sooner than would otherwise have been the case. Moreover, the attention given to designing a highway that would improve driver safety has had impressive results. The highway has seen a 70% reduction in fatalities on the road between Fredericton and Moncton. This is a greater safety improvement than expected from the conventional wisdom that upgrading major arteries from two to four lanes will reduce fatal accidents by a third. It is believed to be the first time that driver examination services across an entire jurisdiction have been delegated to a single private company. Serco paid the Ministry of Transportation a concession fee of Canadian Dollars 114 million, and retains the driver examination fees charged. The Ministry retains control over examination standards and the amount of fees charged through a prescriptive concession agreement. Since the partnership began, wait times to take a driver’s test have been significantly reduced from up to 15 months to an average of six weeks and overall customer service has improved. The project demonstrates that it is possible to improve customer service and value to the taxpayer without compromising public safety.

2.8. THE ENVIRONMENT

The Green Case, Government Role and Delivery of Benefits

GOVERNANCE CHALLENGE

PPP projects must contribute to sustainable development and protection of the environment as a key priority. This must be achieved by balancing the public's current needs with the responsibility towards future generations. Responsibility of PPP projects often rests with the economy, finance and transport ministries, rather than the environment ministries. These ministries tend not to be well versed in environmental issues, whilst the environment ministries often lack the understanding of the economic and business basis of PPP projects.

Principle 7 – The PPP process should integrate the principles of sustainable development into PPP projects, by reflecting environmental considerations in the objectives of the project, setting specifications and awarding projects to those bidders who fully match the green criteria.

The Green Case for PPPs

Greening and private finance in PPPs are not mutually exclusive...

Inserting environmental considerations into projects not only achieves environmental objectives, it also lowers the costs of the project for the private contractors. For example, whilst requiring materials such as timber to come from legal and sustainable managed sources is a good aim in itself, an efficient heating system for an office building can both help to reduce carbon dioxide emissions and energy usage and result in lower life costs for the contractor.

...As PPPs give incentives to deliver public services in a more environmentally sensitive way...

Private companies have an incentive to consider which design features and construction materials will generate optimum whole life costs across the life of the contract. This might mean that a contractor chooses to invest in higher cost design features if those features will be offset by lower maintenance and running costs during the operational life of a contract and beyond.

...And environmentally friendly technologies are not more expensive...

There is a problem of perception that environmental technologies are a luxury that governments cannot afford. However PPP projects have demonstrated that investing to deliver environmental improvements can lower running costs, reduce waste and have health and social benefits, such as better working conditions.

...Thus making the private sector often amenable to adopting green criteria...

Investors in PPPs have a financial motivation as seen above, for taking environmental considerations into account because the effective use of resources and reduction of waste both in design and construction means lowered whole life costs and hence higher margins. The private sector, in addition, can be a willing partner in advancing true and integrated sustainability principles in PPP programmes based on a company's internal core policy. Corporate social responsibility and sustainable development strategies are increasingly integrated into the operations of the company. Many companies indeed voluntarily include sustainability criteria into their project bids and schemes.³⁵

A strengthening and further promotion of corporate social responsibility and global business social and environmental accountability will facilitate the consistent incorporation of sustainability in PPPs.

...And this is particularly true because failure to act can be costly.

Failure to consider green issues when developing a PPP project, means that a once in a lifetime chance can be missed to reduce the whole life costs since the contract may run for 25–30 years and potentially even longer given the asset life.

The Role of Government

Governments need to be diligent in promoting the green criteria in PPPs...

Before making the decision to undertake a project or programme, public authorities need to evaluate and take into account the environmental and health factors. In some cases, at the project level they will undertake Environmental Impact Assessments (EIAs) as a part of the preparation of plans, programmes, policies and legislation that are likely to have significant environmental effects.³⁶ They may also undertake Strategic Environmental Assessments (SEAs) towards these ends as well.

As the contracting authority, the burden for ensuring compliance of PPPs with green criteria rests with the government. They must fix clear objectives and specifications in contracts. They should identify some environmental factors as the key performance indicators, as well as environmental risks and the party that should manage them.

...By bringing the environmental national policies into line with the project's goals....

³⁵ Achieving value for money for the taxpayer means looking beyond initial price to take account of whole life costs and quality. A low cost design may result in high maintenance and operating costs as negative environmental impacts.

³⁶ Most countries have national legislation on environmental assessment. In the European Union, these processes are regulated through the EIA Directive 2003/35/EC and SEA Directive 2001/42/EC. In the UNECE region, two international treaties have been negotiated in order to harmonize standards and procedures for these processes: the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo, 1991) and the Protocol on Strategic Environmental Assessment (Kiev, 2003).

Public bodies are increasingly scrutinized by environment Ministers and stakeholders, NGOs and the public to determine if their policies are in line with environmental standards. Government departments involved in PPPs will have therefore to benchmark their strategies against their own Government's environmental policies. This will also include the EU rules on environmental considerations in procurement. See European Commission Interpretative Communication on Green Procurement (2001).

Projects are sometimes undertaken with the express objective to achieve environmental goals. In Canada, for example, the Vancouver Landfill Cogeneration Plant, undertaken as a PPP, was designed to reduce carbon emission in line with that Government's support of the Kyoto Agreement.³⁷

...And bringing environmental 'champions' and advisers into the process...

Sustainable development advisors need to be consulted in order to help the contracting authorities ensure that sustainability considerations will be consistently included in PPPs. It is important to consistently interpret value for money based on whole life costing, and not a cheapest-bid-wins scenario. This would be aided by expert sustainability advisors, in compliance with national and international legal obligations.

...While putting sound practical environmental objectives into the project...

In considering PPP projects the government should explore whether more environmentally-friendly methods would achieve the same goals. For example, localised satellite offices with hot-desking and telecommuting may be a more cost effective, environmentally preferable and socially beneficial alternative to a large office in a prime inner city location. Also, exploring opportunities to reduce unused space and maximise the use of brownfield land across the public sector's land Could be a solution for some projects. If new buildings or relocations are planned, preference should be given to sites which are already well served by public transport in order to reduce car emissions.

...And into the contracts....

Governments can build into the contracts environmentally preferable products, such as avoiding ozone depleting chemicals, choosing low maintenance materials with low embodied energy and made from recycled materials when possible. They should also specify types of building, such as energy efficiency buildings, which can be designed from the outset for disassembly and recycling. They can also favour use of brownfield as opposed to greenfield sites that minimize car dependency.

³⁷ The environmental aspect was taken into account by the City of Vancouver and Maxim Co for the Vancouver Landfill Cogeneration Plant. Under this arrangement Maxim, a private company, has financed, built and is operating a world-class cogeneration facility to convert waste to energy. It raised 83 per cent of the Can dollars 10.3 million project cost through debt financing arranged by Corpfinance International – principally a 20 year 7.8 per cent fixed interest rate, non recourse loan for 7.6 million – and provided equity for the balance. Under matching 20 year agreements, the facility uses landfill gas collected by the City to generate electrical and thermal energy.

...When picking bidders...

The contracting authority must send a clear signal to the private sector that sustainability will be rewarded in evaluation bids and in the award of a contract. The selected bids should demonstrate that they have understood the needs of the site and that they have the ability to develop appropriate solutions which meet environmental requirements to conserve resources, minimize waste and reduce pollution both during construction and during the lifetime of the project. The final evaluation of tenders should not be based on price alone. The requirement in the public sector to achieve value for money for the taxpayer means looking beyond the initial price to take account of the whole life costs and quality. A low cost design may result in high maintenance and operating costs and negative environmental impacts.

...While being especially careful of what is specified and what is being offered by the bidder.

The evaluation team will need to ensure that the claims made by bidders make sense, satisfy the specification and assess as well whether they offer more than is expected. Answers to these questions can be found by reference to various guidance materials such as the Green Claims Code.

The Green Claims Code

The Green Claims Code provides advice about environmental claims made by contractors which are not substantiated as well as claims for products or environmental marks which have no formal recognition. Some typical examples to watch out for include:

Contains no X

Where products of this type no longer contain X, or where X is prohibited by law.

Biodegradable

Meaningless if not explained. An item might be biodegradable in five days or may take several years with the right conditions.

Environmentally friendly or Made with care for the environment

Meaningless if not explained. Does not necessarily qualify the whole product as being environmentally preferable if it applies to only one aspect of production.

The Green Claims Code can be found at:

<http://www.defra.gov.uk/environment/consumerprod/gcc/index.htm>

Delivery and Benefits

Greening of PPPs does not stop with the award of the contract. Government departments will need to work with the contractor to ensure environmental performance throughout the life of the projects.

An effective payment mechanism is crucial....

PPPs are not procurements and require a real partnering relationship with the contractor. In this regard an effective payment mechanism should be put in place to ensure compliance with environmental criteria.

It is important that environmental requirements are not considered a politically correct add-on to a contract, which can be discarded at a later date through lack of understanding. In this regard it is necessary to ensure that the contractor knows the requirements behind the environmental specifications.

...Especially when paired with ways to bring companies together with governments to work out how to improve environmental performance...

As well as having the appropriate payment mechanism, there are further opportunities for exploring how the environmental aspects of a PPP contract are being handled. There should be reviews of performance after certain periods. It is also likely that the environmental rules will be strengthened during the lifetime of the contract. In this case it is important that governments work with the private partner to promote green PPPs. Companies often have a comprehensive understanding of environmental sustainability and this is an opportunity for mutual learning.

... But more dissemination of best practice in Green PPPs is still required.

While some companies maintain that there is a strong business case for sustainability, others in the private sector perceive it to be too risky. There needs to be a much wider dissemination of best practice case studies, and a sharing of information among private sector PPP professionals, in order to incorporate sustainability principles into PPP bids and operations. This would bridge the existing perception gap and contribute to a more consistent implementation of environmental sustainability criteria in public-private partnerships.

ACTION POINT

In order to integrate sustainable development into PPPs, a two-fold approach may be taken. The first step is to disseminate best practice case studies as to the reality of incorporating sustainability principles into PPP bids and operations, which would bridge the existing perception gap. The second step is to improve the policy coordination between the economic and finance ministries that have responsibility for a relevant PPP project or programme, and environmental ministries, in order to maximize the contributions of PPPs to sustainable development.

Sources and Further Information

- (i) United Kingdom Department of Transport, Green Public-Private Partnerships Guidance Note, 2003.
- (ii) European Commission Interpretative Communication on Green Procurement, 2001.