



بررسی تعهدات و رابطه حقوقی شرکت پروژه با شرکت مجری طرح در قرارداد بی او تی

■ فرزانه یاری بسطامی^۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۱۸

تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۹

چکیده:

شیوه بی او تی یا روش ساخت، بهره‌برداری و انتقال، صورتی از تأمین مالی و راه‌اندازی پروژه است که طی آن دولت امتیاز توسعه مدیریت و بهره‌برداری تجاری یک پروژه را به یک سازمان و سرمایه‌گذار خصوصی اعطا می‌کند. دولت ایران با تصویب قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۰ و ارائه تسهیلات و مشوق‌ها و حمایت‌هایی همچون معافیت از مالیات و یا تضمین بیمه، به رشد و توسعه پروژه‌های مبتنی بر بی او تی کمک شایانی نمود. تنها متن قانونی موجود در حقوق ایران که به قراردادهای بی او تی پرداخته، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی است که به برخی از قواعد کلی این نوع قراردادها اشاره کرده است. لذا موارد سکوت قانون را باید به کمک اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی جبران نمود و در زمینه حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد، با توجه به سکوت قانون اخیرالذکر به عنوان قانون خاص، می‌توان با رجوع به قانون داورى تجارى بین‌المللى که قانون عام می‌باشد اختلافات ناشی از قراردادهای بی او تی را حل و فصل نمود.

واژگان کلیدی: روش بی او تی، شرکت پروژه، شرکت مجری طرح

۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد، کارمند دیوان محاسبات استان لرستان، پست الکترونیک: yari.6471@gmail.com

۱- مقدمه

تداوم رشد اقتصادی ایران به عنوان یک کشور در حال توسعه نیازمند گسترش تاسیسات زیربنایی کشور است، به همین دلیل در چهار برنامه توسعه اقتصادی کشور، سرمایه گذاری زیادی روی زیربنای انجام پروژه‌ها صورت گرفته لیکن موانع زیادی در به انجام رسیدن طرح‌ها وجود دارد. هزینه‌های بسیار زیاد و مدت زمان اجرای پروژه‌ها از یک سو و میزان منابع سرمایه گذاری دولت از سوی دیگر، دستیابی به اهداف مورد نظر را دشوار نموده است. دولت‌ها از جمله ایران برای رفع این مشکلات به بخش خصوصی روی آورده‌اند و آن‌ها را برای حضور در پروژه‌های زیر بنایی که قبلاً در انحصار دولت بوده دعوت کرده‌اند. به همین دلیل در سال‌های اخیر ضمن درک این واقعیت که منابع دولتی جوابگوی نیازهای کشور نیست، جهت دستیابی به توسعه پایدار اقتصادی از بخش خصوصی در توسعه طرح‌های زیر بنایی استفاده شده است و سیاست خصوصی سازی و کاهش حجم فعالیت‌های دولت به عنوان یکی از سیاست‌های اصلی اقتصادی مورد توجه قرار گرفته است به طوری که با ابلاغ سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی و تعیین حدود فعالیت‌های اقتصادی توسط دولت ضرورت خصوصی سازی آشکار شده و فرایند آن در کشور جدی شده است. یکی از متداول‌ترین و موفقیت آمیزترین روش‌های مشارکت بخش دولتی و خصوصی در پروژه‌های زیربنایی روش BOT است (اسکندری، ۱۳۹۲). در این روش بخش خصوصی طراحی، ساخت و بهره برداری پروژه را انجام داده و تأمین مالی را به عهده می‌گیرد و در مقابل دولت امتیاز بهره برداری از پروژه را برای مدتی معین به بخش خصوصی می‌سپارد. به این ترتیب بخش خصوصی با برداشت از درآمد پروژه مانند عوارض راه، فروش برق نیروگاه و... سرمایه‌ها و وام‌های گرفته شده را باز پرداخت کرده و سود احتمالی را برداشت می‌کند و پس از منقضی شدن مدت امتیاز تاسیسات را به دولت واگذار می‌نماید. در ایران از سال ۱۳۷۳ مقدمات جذب سرمایه گذاری به روش بی اوتی توسط سازمان توانیر آغاز شده است و همچنین قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در سال ۱۳۸۰ و ارائه تسهیلات و مشوق‌ها و حمایت‌ها و تصویب بندل تبصره ۲۱ قانون بودجه در بودجه سنواتی سال‌های ۱۳۸۰ و ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ و ارائه تضمین پرداخت‌های شرکت دولتی طرف قرارداد بی اوتی توسط وزارت امور اقتصاد و دارایی به نمایندگی از دولت به رشد و توسعه این گونه قراردادهای کمک شایانی نموده است. با اجرای پروژه به روش BOT دولت بخش عظیمی از ریسک‌های مربوط به پروژه را به بخش خصوصی منتقل کرده و خود را از بار سنگین مدیریت و هماهنگی‌های لازم رها می‌کند و می‌تواند توسعه تاسیسات زیربنایی را بدون اتکا به بودجه عمومی و یا تحمیل فشار و وام‌های خارجی به انجام برساند. با این روش سرمایه‌های بخش خصوصی جذب شده که در صورت موفقیت می‌تواند موجب تشویق سرمایه گذاران خارجی برای حضور در بازار محلی گردد. در حین اجرای پروژه به بهترین نحو انتقال تکنولوژی صورت می‌گیرد. مهم‌تر از آن که مدیریت بخش خصوصی بر پروژه‌های عمومی موجب رشد کیفیت مدیریت و بهره وری پروژه می‌گردد.

روش BOT به عنوان سیستم اجرای پروژه و سرمایه گذاری بخش خصوصی در حالی مورد توجه متخصصان و کارشناسان قرار گرفته است که دولت جمهوری اسلامی ایران بر اساس بند ث و بند غ



تبصره دو ماده واحده قانون بودجه سال ۸۴ و در اجرای ماده ۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور مجاز به تأمین و تضمین منابع مالی از بازارهای سرمایه گذاری و در قالب قراردادهای تأمین مالی پروژه و یا مشارکت در آنها و همچنین قرار داد تسهیلات مالی با تأمین کنندگان منابع مالی مشتمل بر پیمانکار و یا سازنده طرح اشخاص حقوقی ایرانی، بانکها و سایر مؤسسات اعتباری مالی و پولی شده است.

همچنین طبق ماده ۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور به دولت اجازه داده شده است از تسهیلات بلند مدت خارجی به منظور رشد اقتصاد ملی در تعامل با اقتصاد جهانی استفاده نماید. به همین دلیل دولت ایران پروژه‌های زیادی را برای اجرا به این روش پیشنهاد کرده است. ولی باید توجه داشت که با وجود تمامی مزایایی که برای BOT می‌توان برشمرد و در حالی که کشور و سیاست‌های کلان به سمت کوچک سازی حجم و سهم دولت در اقتصاد و فعالیت‌های عمرانی و احداث پروژه‌های زیربنایی پیش می‌رود. لیکن این روش راه حلی جامع برای تمامی پروژه‌ها نیست و برای موفقیت، شرایط پیش نیازی را می‌طلبد. فراهم ساختن بسترهای لازم در این خصوص می‌تواند آینده کشور را با مشکلات مواجه نماید. در حقیقت راهبری صحیح این پروژه‌ها مستلزم پیاده سازی نظام مدیریت پروژه است تا اهداف، هزینه، زمان و کیفیت پروژه‌ها را با موفقیت فراهم سازد.

۲- قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT)

قراردادهای بی. او. تی BOT یا ساخت، بهره برداری و انتقال (واگذاری) به قراردادهایی گفته می‌شود که در آن شرکت یا شرکتهایی در قبال امتیازاتی، اقدام به اجرای پروژه‌های سنگین (به لحاظ مالی) نموده، مدت محدودی از پروژه اجرا شده، منتفع گردیده و سپس پروژه یعنی مستحقات را به طوریکه امکان فعالیت کامل را داشته باشد، بلا عوض به طرف دیگر که - عموماً دولت‌ها یا شرکتهای وابسته به دولت می‌باشند - انتقال می‌دهند. این تعریف، ماهیت این قراردادها را به طور ساده تفهیم می‌کند. این قبیل قراردادها عموماً در پروژه‌های زیربنایی یک کشور منعقد می‌شوند، اما این بدان معنی نیست که استفاده از چنین روشی در سایر پروژه‌ها ممکن نباشد. اما به طور حتم، امتیازات مالی پروژه بایستی به حدی باشد که مجری و سرمایه گذار رغبت انعقاد چنین قراردادی را داشته باشد. قرارداد احداث بزرگراه‌ها، خطوط راه آهن، احداث فرودگاه‌ها، اسکله‌ها، سد‌ها، مجتمع‌های پتروشیمی و دیگر پروژه‌های بزرگ، از مواردی است که عموماً از این طریق انجام می‌شود. قانونگذار ایران، در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی مصوب ۸۷/۴/۱۳، ذیل بند (ب) ماده ۳ که نحوه سرمایه گذاری خارجی را بر شمرده است چنین مقرر می‌دارد: «سرمایه گذاری‌های خارجی در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های «مشارکت مدنی» «بیع متقابل» و «ساخت، بهره برداری و واگذاری» که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی نباشد» قانونگذار جهت تضمین سودآوری طرح و ایجاد رغبت در سرمایه گذار، در تبصره ماده مرقوم بیان

داشته است: «مادام که سرمایه خارجی موضوع روش‌های «ساخت، بهره برداری و واگذاری» مندرج در بند (ب) این ماده و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است، اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه باقی مانده در بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر توسط سرمایه گذار خارجی مجاز می‌باشد. اما نکته حائز اهمیت این است که این نوع قراردادها فاقد تعریف قانونی هستند. تعریف این نوع قراردادها از آن جهت حائز اهمیت است که قانونگذار پذیرش سرمایه گذاری خارجی را تنها از این طرق امکان پذیر می‌داند.

۲-۱- تاریخچه قراردادهای BOT

در مورد ریشه تاریخی بی.او. تی اختلاف نظر وجود دارد برخی معتقدند که منشأ این قراردادها به سیستم اعطای امتیاز رایج در قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ باز می‌گردد که در آن، دولت امتیازاتی را در اختیار بخش خصوصی بویژه خارجی‌ها قرار می‌داد. در مقابل، عده‌ای دیگر با رد این عقیده، بر این باورند که بی. او. تی با سیستم اعطای امتیاز تفاوت اساسی دارد چرا که اولاً در قراردادهای اعطای امتیاز، بخش خصوصی تا حد زیادی فارغ از مکانیسم‌های نظارتی دولت بوده و در آن، قراردادهای متعددی از قبیل قرارداد بیمه قرارداد ضمانت بانکی و منعقد نمی‌شد اما در قراردادهای بی. او. تی، دولت بر بخش خصوصی نظارت داشته و قلمرو حقوق و تعهدات را مشخص می‌سازد. ثانیاً قراردادهایی که در جریان اجرای بی. او. تی منعقد می‌گردند بسیار زیادند ثالثاً استفاده از قرارداد بی. او. تی، برخلاف قراردادهای اعطای امتیاز، منحصر به معادن نبوده و در ساخت نیروگاه‌های برق و طرح‌های صنعتی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرند. صرف نظر از این اختلاف نظر می‌توان گفت که اولین نمونه قرارداد بی. او. تی، به سال ۱۸۳۴ و قضیه توسعه کانال سوئز باز می‌گردد که به موجب آن، کشور مصر از طریق جذب سرمایه‌های اروپایی، و استفاده از نیروی متخصص، سعی در گسترش این طرح داشت. در نیمه دوم قرن ۱۹ دولت‌ها برای گسترش راه آهن و جاده تصمیم به جذب کمک‌های مالی بخش خصوصی گرفتند اما به رغم موفقیت‌هایی که حاصل شد، بعد از مدتی کاهش یافت. زیرا بخش خصوصی تنها به شرط نرخ بالای بازگشت سود، حاضر به سرمایه گذاری در این بخش بود که این امر با توان مالی دولت و نیز منافع عمومی در دسترسی همگانی به این بخش تعارضی آشکار داشت. این رویه تا اواسط قرن ۲۰ ادامه یافت تا اینکه افزایش ترافیک جاده‌ها، نیاز به توسعه بزرگراه‌ها و کمبود منابع مالی، دولت‌ها را بار دیگر به جذب سرمایه خصوصی وادار کرد اما این بار سیاست دول اروپایی نسبت به بخش خصوصی تغییر کرده و به جای واگذاری کامل بخش دولتی به بخش خصوصی، بر مشارکت این دو بخش در کنار یکدیگر تاکید می‌نمود. از این روست که ارنست و فام، دو تن از متخصصان خصوصی سازی، دهه ۱۹۸۰ را نقطه آغاز جدی فرآیندی دانسته‌اند که به مشارکت بخش‌های عمومی و خصوصی در راه اندازی و بهره برداری طرح‌های زیربنایی در راستای تأمین منافع عمومی توجهی خاص داشته است و بر مبنای این فرآیند قراردادهای بی. او. تی را مشارکت بخش عمومی و خصوصی نامیده‌اند. اصطلاح BOT اولین بار در دهه ۱۹۸۰ میلادی و هنگامی که دولت وقت ترکیه اعطای امتیاز چند نیروگاه را به مناقصه گذاشت، رایج گردید. در این

روش ساخت و بهره برداری پروژه به مدت معینی توسط شرکتی تحت عنوان « شرکت پروژه » انجام شده و انتقال طرح به کارفرما پس از طی مدت معینی و بعد از تحصیل در آمد لازم محقق می گردد. در ایران اولین پروژه از این حیث در سال ۱۳۷۸ با اطلاع رسانی جهت احداث نیروگاه پره سر در ساحل خزر از طرف شرکت توانیر به سفیران کشورهای مختلف، عملیاتی گردید.

۲-۲- تعاریف قرارداد BOT

قرارداد بی او تی، قراردادی مشارکتی است که در آن شرکت مجری طرح ضمن تأمین مالی، ساخت و راه اندازی پروژه، از منابع مالی پروژه نیز بهره مند می گردد. این بهره برداری دارای زمان مشخص بوده و پس از اتمام دوره، پروژه به صاحب آن که اغلب دولت می باشد برگردانده می شود. در مجموع تعاریف زیر را می توان برای قرارداد بی او تی بیان نمود:

۱- قراردادی است که در آن پروژه ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می شوند و پس از آن برای مدتی مورد بهره برداری آن شرکت قرار می گیرد و پس از انقضای مدت بهره برداری پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می شود (شیروی، ۱۳۸۴).

۲- یک شرکت خصوصی با دولت یا موسسه دولتی توافق می کند که در یک پروژه زیربنایی سرمایه گذاری نماید. روش کار بدین ترتیب است که شرکت مزبور با هزینه و منابع مالی خود تاسیسات موضوع پروژه را احداث و در یک دوره معین مالک عین یا منافع آن بوده و بهره برداری و نگهداری آن را بر عهده دارد. در طول این مدت سرمایه و سود شرکت پروژه از محل فروش محصول یا اخذ عوارض یا مستهلک می گردد. در پایان دوره نیز مالکیت تاسیسات احداثی با کلیه لوازم آن به دولت یا موسسه طرف قرارداد انتقال می یابد

۳- کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد بی او تی را چنین تعریف نموده است: بی او تی اساساً شکلی از تأمین مالی پروژه است که به وسیله آن دولت امتیاز توسعه مدیریت و بهره برداری تجاری از یک پروژه را به یک گروه از سرمایه گذاران (که از آن ها به عنوان کنسرسیوم پروژه یا شرکت پروژه و یا صاحب امتیاز یاد می شود) واگذار نموده که آن ها به ساخت و بهره برداری و مدیریت پروژه برای چند سال معین اقدام نموده و پس از کسب هزینه های سرمایه گذاری و سود آن در دوره بهره برداری که دوره امتیاز نامیده می شود. پروژه را به دولت انتقال دهد.^۲

۴- کمیسیون توسعه صنعتی سازمان ملل متحد (یونیدو) در تعریف بی اوتی آورده است که «بی اوتی اصطلاحی است برای یک روش با ساختار سرمایه گذاری بخش خصوصی در توسعه صنایع زیر بنایی که در گذشته توسط دولت انجام می گرفته است.» و در یک پروژه بی او تی به یک شرکت خصوصی امتیاز ساخت و بهره برداری از تاسیسات زیر بنایی داده می شود و شرکت خصوصی مسئول تأمین مالی و طراحی پروژه نیز گردیده و در انتهای دوره امتیاز پروژه را به دولت منتقل نماید.^۳

2- UNCITRAL (united nations commission on international trade law). Possible future work: Build- Operate- Transfer projects. Vienna. 1995. P2

3- UNIDO (united nations industrial development organization). Guide lines for

۲-۳- ساختار قراردادهای BOT

می‌توان این طور گفت که واژه BOT، به فعالیت‌های اقتصادی اطلاق می‌شود که در آن‌ها، شرکت‌های خصوصی وظیفه ساخت و بهره برداری پروژه‌ای را بر عهده می‌گیرند که در گذشته اغلب توسط دولت‌ها انجام می‌شد و پس از انقضای امتیاز بهره برداری از پروژه، مالکیت آن به دولت میزبان منتقل می‌گردد. بنابراین یکی از طرفین قراردادهای BOT دولت می‌باشد. برای این که بیشتر با قراردادهای BOT آشنا شویم بهتر است که نخست ساختار قرارداد BOT را مورد بررسی قرار دهیم. مبنای اساسی پروژه‌های بی او تی معرفی سرمایه گذاری بخش خصوصی در پروژه‌های زیر بنایی عمومی است که بدان وسیله یک سازمان و شرکت دولتی قراردادهای مربوط به پروژه‌های زیر بنایی را با یک سرمایه گذار بخش خصوصی امضاء نموده که در چارچوب آن این سرمایه گذار تاسیسات زیربنایی را ساخته و برای مدتی به صورت توافقی پروژه را در اختیار داشته و ضمن حفظ و نگهداری، از آن بهره برداری نموده و در پایان این دوره تاسیسات زیربنایی را به سازمان یا شرکت دولتی واگذار می‌نماید (اسکندری، ۱۳۹۳)

۲-۳-۱- طرفین قرارداد BOT را می‌توان به شرح زیر بیان نمود:

۲-۳-۱-۱- دولت: دولت امتیاز ساخت و بهره برداری را به شرکت پروژه می‌دهد. بنابراین طبیعی است که نقش دولت بسیار دارای اهمیت است. اگر تعهد دولت به پروژه و توانایی آن در تعامل با بخش خصوصی بالا باشد موفقیت پروژه با ضریب اطمینان بالایی افزایش می‌یابد.^۴ بدین ترتیب ریسک‌های پروژه BOT نظیر سلب مالکیت به حداقل ممکن می‌رسد. دولت میزبان به دو صورت کوتاه مدت و بلند مدت از موفقیت یک پروژه BOT سود می‌برد. در کوتاه مدت، دولت میزبان می‌تواند از پروژه برای مقاصد سیاسی استفاده کند و سایر شرکت‌ها و سرمایه گذاران را تشویق نماید تا در کشور سرمایه گذاری کنند. موفقیت پروژه در بلند مدت، منجر به افزایش رفاه اقتصادی جامعه می‌شود و ثبات سیاسی را از طریق توسعه زیرساخت‌ها بیشتر می‌کند. از سوی دیگر ایجاد اشتغال، افزایش درآمدهای مالیاتی دولت میزبان، ورود فن آوری های جدید و آموزش شهروندان نیز به وسیله ساخت و اتمام پروژه از دیگر منافع بلند مدت دولت میزبان است.^۵ بدین ترتیب دولت‌های میزبان، اغلب انگیزه زیادی برای حمایت از پروژه‌های مبتنی بر قراردادهای BOT دارند، که این مساله به خودی خود، ریسک‌های مرتبط با کنش‌های دولت میزبان را تا حدی کاهش می‌دهد. اما بهره برداری طولانی مدت صاحب امتیاز و عدم مالکیت دولت میزبان بر پروژه ممکن است ریسک سلب مالکیت را افزایش دهد.

infrastructure development through Build- Operate- Transfer (BOT) projects. Vienna. 1996. P3.

4- Ahmad Kreydieh, Risk Management in BOT Project Financing, Massachusetts Institute of Technology, 1996, p.13

5 - Scott L. Hoffman, The Law and Business of International Project Finance, Kluwer Law International, 2nd edition, 2001, pp.47-48

۲-۱-۳-۲- متولیان پروژه: به طور کلی متولیان پروژه، پیمانکاران، توسعه دهندگان، تأمین کنندگان، بهره برداران یا سایر سرمایه گذاران هستند. که با توجه به قرارداد BOT انجام بخشی از عملیات را بر عهده دارند.^۶

ب: پیمانکار (ان): پیمانکار، مطابق قرارداد باید پروژه را در زمان معین با یک هزینه مقطوع یا قابل پیش بینی تحویل دهد. بنابراین پیمانکار با مسایلی چون پیش بینی رویدادهایی که ممکن است منجر به تأخیر در ساخت پروژه شود یا هزینه‌ها را افزایش دهد، روبرو است. برای این که پروژه‌های مبتنی بر قرارداد BOT با موفقیت بیشتری همراه باشند لازم است تا پیمانکار، دارای تخصص و تجربه کافی جهت تکمیل پروژه باشد. تا بتواند مشکلات حین اجرای عملیات پروژه را مرتفع نماید. بدین ترتیب ریسک‌های مرتبط با کیفیت کار، زمان اتمام پروژه و... به میزان زیادی کاهش پیدا می‌کند. یکی از دلایل عمده شکست استفاده از قرارداد BOT در پروژه‌ها می‌تواند عدم تخصص پیمانکاران و پیچیدگی بالای پروژه‌ها باشد. زیرا برخی از پروژه‌ها اغلب به صورت بلند مدت و توأم با ریسک بالا می‌باشد. بنابراین استفاده از BOT می‌تواند ریسک‌های آن را دو چندان کند در پروژه‌های BOT، دو فاز قابل تفکیک است: فاز نخست، فاز ساخت پروژه یا پیش از اتمام پروژه است و فاز دوم به مرحله اتمام پروژه و بهره برداری از آن باز می‌گردد. اغلب فاز نخست ریسک بسیار بیشتری از فاز دوم دارد. به عنوان نمونه تأخیر در تکمیل یا ساخت پروژه بازپرداخت بدهی‌ها را به خطر می‌اندازد. معمولاً برای کاهش ریسک تأخیر در ساخت پروژه، در قراردادهای BOT (مانند قراردادهای مهندسی و طراحی، تأمین کالا، ساخت و راه اندازی)، جرائم یا مشوق‌هایی در نظر گرفته می‌شود یا ضمانت نامه‌هایی از شرکت پروژه گرفته می‌شود که استرداد آن‌ها منوط به اتمام پروژه در موعد مقرر است؛ همچنین طرفین می‌توانند قرارداد را به صورت کلید در دست تنظیم کنند.^۷

۲-۱-۳-۲- وام دهندگان: معمولاً سهامداران شرکت پروژه بخش اندکی از تأمین مالی پروژه را بر عهده دارند و قسمت عمده تأمین مالی پروژه به وسیله وام‌های دریافتی است.

۲-۱-۳-۴- خریداران: یکی از مسائل مهم در پروژه‌های BOT فروش محصول نهایی است. به عنوان نمونه پس از اتمام ساخت یک نیروگاه^۸ از یک سو شرکت پروژه و از سوی دیگر وام دهندگان در انتظار فروش برق و ایجاد درآمد از آن هستند. بدین ترتیب بحث بازاریابی برای محصول نهایی پیش می‌آید. علی‌الاصول پیش از اتمام عملیات پروژه، شرکت پروژه اقدام به انعقاد قرارداد فروش^۹ با خریداران آینده محصول می‌کند تا ریسک عدم فروش محصول، تأخیر در فروش کاهش پیدا کند.

۲-۱-۳-۵- بهره بردار: بهره بردار در طول مدت اعتبار امتیاز، به بهره برداری و نگه داری از پروژه می‌پردازد.

6 - Ahmad Kreydieh, op. cit., p.13

7 - Ibid, pp. 34-35

8 - Power Plant

9 - Offtake Contract

۳- ریسک‌های قراردادهای BOT

استفاده از قراردادهای BOT در بخش بالادستی صنعت ایران رایج است اگر چه به سایر معاملات تجاری نیز نفوذ نموده است. به نظر می‌رسد با مرور زمان استفاده از این قراردادها در میادین متعدد ریسک‌هایی می‌تواند برای طرفین آن به وجود آورد. دوره زمانی قراردادهای BOT کوتاه است (۸ تا ۱۰ سال) بنابراین همگرایی منافع پیمانکار و دولت دشوار است. این در حالی است که در قراردادهایی مثل مشارکت در تولید دوره زمانی بسیار بیشتر از قراردادهای BOT می‌باشد و معمولاً نزدیک به عمر میدان است. تحویل پروژه‌ها به دولت با ریسک آسیب در بلند مدت روبرو است. زیرا دولت توانایی مالی و فنی کافی برای توسعه بهینه پروژه‌ها بخصوص در حد کلان را ندارد. از آنجایی که سود پیمانکار در قراردادهای BOT ثابت است و پس از انجام عملیات باید پروژه را در اختیار دولت قرار دهد بنابراین اشتیاق چندانی به افزایش باز یافت پروژه نخواهد داشت. انعطاف پذیری^{۱۰} قراردادهای BOT پایین است به همین دلیل ممکن است با وقوع حوادث و شرایط غیر منتظره روابط قراردادی پیمانکار و دولت دچار مشکل شود. سرمایه گذاری بیشتر از میزان پیش بینی شده ممکن است در طول اجرا و بهره برداری از پروژه پیمانکار را با مشکلاتی مواجه نماید که نیازمند سرمایه گذاری بیشتری نسبت به هزینه‌های سرمایه‌ای مندرج در قرارداد باشد. در این صورت مطابق با قرارداد BOT پیمانکار هیچ حقی نسبت به دریافت هزینه‌های مازاد ندارد (ابراهیمی و شیروی، ۱۳۸۸). ریسک قیمت به طوری که اگر ارزش افزوده تولید و بهره وری پروژه پایین تر از قیمت مندرج در قرارداد شود باز پرداخت هزینه‌ها، بهره بانک‌ها و حق الزحمه پیمانکار به تأخیر می‌افتد (مزرعتی و مقدم، ۱۳۸۵). پیمانکار تنها نقش یک سرمایه گذار منفعل را دارد و پس از به بهره برداری رسیدن پروژه باید کلیه عملیات را به دولت تحویل دهد و مطابق قرارداد، خدمات تکنولوژیکی ارائه دهد (مزرعتی و مقدم، ۱۳۸۵). بدین ترتیب از آنجایی که حق الزحمه پیمانکار عدد ثابتی است افزایش نرخ افزوده هیچ عوایدی برای پیمانکار نخواهد داشت و سود آن متعلق به دولت خواهد بود. پیمانکار در قراردادهای BOT تنها یک مجری است بنابراین پس از پایان وظایف و عملیات مندرج در قرارداد، احساس مسئولیتی نسبت به مشکلاتی که ممکن است در آینده و در دوران مدیریت دولت به وجود آید نخواهد داشت. مساله ای که برای کشورهای در حال توسعه از جمله ایران دارای اهمیت است انتقال فن آوری می‌باشد. به نظر می‌رسد که انتقال فن آوری از سوی پیمانکار در این قراردادها زمانی به درستی صورت می‌گیرد که پیمانکار از امضای قراردادهای BOT در آینده مطمئن باشد. به دلیل ریسک‌های متعدد قرارداد BOT، این قرارداد اغلب برای پروژه‌هایی به کار می‌رود که تجاری بودن آن، محرز شده باشد؛ به عبارت دیگر وام دهندگان و پیمانکاران تنها زمانی با انعقاد قرارداد موافقت می‌کنند که مقدار کافی بهره وری از پروژه‌ها به منظور بازپرداخت بدهی‌ها وجود داشته باشد.^{۱۱} بر خلاف قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید، استفاده از قراردادهای BOT در پروژه‌های کلان می‌تواند ریسک‌های متعددی را به همراه داشته باشد که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

10 - Flexibility

11 - S. N. Ebrahimi & A. Shiroui, op. cit., P.7



۳-۱- عدم اعتماد میان بخش خصوصی و دولتی: سایه سنگین بخش دولتی در اقتصاد، عدم ثبات سیاسی، نگاه بدبینانه نسبت به سرمایه گذاران خارجی، عدم وجود قوانین توسعه یافته، از جمله ریسک‌هایی است که منجر به اعتماد پایین طرفین قرارداد BOT می‌شود. از آنجایی که طرف ثابت قرارداد BOT دولت میزبان است، سرمایه گذاران خارجی با ریسک‌هایی نظیر ریسک‌های سیاسی، سلب مالکیت، تصویب مقررات جدید و امثال آن مواجه می‌شوند که این ریسک‌ها به عدم اعتماد میان بخش خصوصی و دولت دامن می‌زند.

۳-۲- عدم تجربه کافی بخش خصوصی و بخش دولتی: بخش خصوصی و کشورهای در حال توسعه تخصص کافی و اطلاعات جامعی در رابطه با مدیریت روابط خود ندارند. اغلب مذاکره‌های طرفین برای انعقاد قرارداد BOT مدت زیادی به طول می‌انجامد زیرا طرفین شناخت جامعی نسبت به منافع و رویکردهای یکدیگر ندارند. همچنین میان مزیت تئوری BOT و عملیاتی کردن آن فاصله زیادی وجود دارد. ممکن است انجام پروژه از نظر تئوری قابلیت توجیه داشته باشد اما در عمل با مشکلات بسیاری روبرو شود به نظر می‌رسد که یکی از دلایل عدم تخصص بخش دولتی است.^{۱۲}

۳-۳- هزینه‌های بالای اجرای پروژه و بهره برداری: اغلب پروژه‌های BOT به وسیله وام‌های پروژه محور تأمین مالی می‌شود. بنابراین وام دهندگان پرداخت وام را مستلزم پرداخت نرخ بهره بالاتر می‌دانند. در مقابل استفاده از BOT و روش تأمین مالی پروژه محور با عملیات پایین دستی هماهنگی بیشتری دارد زیرا ریسک‌های این مرحله بسیار پایین است.

۳-۴- پیچیدگی زیاد پروژه‌های کلان: پیچیدگی بالای پروژه‌های کلان استفاده از قرارداد BOT را با ابهام مواجه می‌کند. همان طور که می‌دانیم زمانی که تأمین مالی پروژه محور به عنوان روش متعارف تأمین مالی پروژه‌های BOT استفاده می‌شود استفاده از تکنیک‌های مدیریت ریسک مشکل می‌شود این در حالی است که اگر از BOT برای اکتشاف و بهره برداری استفاده نماییم این مشکل دوچندان خواهد شد.^{۱۳}

۳-۵- وابستگی زیاد پروژه به دارنده امتیاز بهره برداری^{۱۴} و^{۱۵}: این مورد یکی از ریسک‌های مهم پروژه‌های BOT است. پس از اتمام پروژه، پیمانکار یا دارنده امتیاز برای جبران هزینه‌های خود و کسب سود باید در مدت زمان مشخصی بهره برداری و مالکیت پروژه را بر عهده بگیرد. این در

12 - Paul Handley, A Critical View of the Build-operate-Transfer Privatisation Process in Asia, Asian Journal of Public Administration, vol. 19, No2, 1997, p.205-206

13 - Ibid, p.205

۱۴ - لازم به یادآوری است که قرارداد ساخت، انتقال و بهره برداری (BTO) نیز وجود دارد که مطابق آن، پس از اتمام پروژه، بخش خصوصی پروژه را به دولت میزبان انتقال می‌دهد و تحت مالکیت دولت میزبان می‌تواند به بهره برداری از پروژه بپردازد. با وجود این، بسیاری از سازندگان پروژه نمی‌پذیرند که پس از اتمام پروژه آن را به دولت میزبان انتقال دهند بنابراین استفاده از این نوع قرارداد بسیار نادر است (محسن صادقی، بررسی قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و واگذاری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۳۸، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱)

15- Ahmad Kreydieh, op. cit., p.16

حالی است که مثلاً مالکیت مواد هیدروکربوری بر اساس اصل ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی^{۱۶} نمی تواند محقق گردد.

۴- قراردادهای BOT و بیع متقابل^{۱۷} و^{۱۸}

قرارداد BOT را می توان معادل و همسان قراردادهای بیع متقابل فرض نمود. مفهوم بیع متقابل نخستین بار توسط قانون بودجه ۱۳۷۲ مورد استفاده قرار گرفت. مطابق این قانون شرکت ملی ایران در صورت رعایت شرایط زیر، مجوز انعقاد قراردادهایی به ارزش حداکثر ۲/۶ میلیارد دلار پیدا کرد:

- ۱- اقساط فقط از راه صادرات خام ناشی از پروژه پرداخت شود؛
- ۲- باید از حداکثر توان طراحی و فنی- مهندسی نیروهای ایرانی استفاده گردد؛
- ۳- انتقال فن آوری به وسیله موافقتنامه های مشارکت در سرمایه گذاری میان شرکت های داخلی و بین المللی انجام شود؛

۴- حداقل ۳۰ درصد از امکانات ساخت داخل مورد استفاده قرار گیرد (ابراهیمی و شیروی، ۱۳۸۸). در طول عملیات توسعه کلیه هزینه ها اعم از سرمایه ای و غیر سرمایه ای بر عهده پیمانکار است. مراد از هزینه های سرمایه ای تمام هزینه هایی است که پیمانکار به صورت مستقیم برای توسعه میدانی در حد استانداردهای پذیرفته شده در صنعت دنیا صرف می کند.^{۱۹} منظور از هزینه های غیر سرمایه ای در قراردادهای بیع متقابل هزینه های مالیاتی، گمرکی، آموزش کارکنان و هزینه های تأمین اجتماعی است (جانکوفسکی، ۱۳۷۹). پس از اتمام موفقیت آمیز توسعه میدان و تولید خام مطابق با قرارداد بیع متقابل، شرکت ملی زمام امور مربوط به تولید خام را در دست می گیرد و به مدیریت آن می پردازد. به عبارت دیگر وظیفه پیمانکار به پایان می رسد و شرکت ملی در صورت لزوم باید هزینه های مورد نیاز میدان را پرداخت کند.

۱۶ - اصل ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هر گونه قرارداد که موجب سلطه، بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد ممنوع است»

17 - Buy-back Contracts

۱۸ - بسیاری از پژوهشگران استفاده از عبارت بیع متقابل برای قراردادهای خدماتی مورد استفاده ایران را صحیح نمی دانند به عنوان نمونه بنگرید:

(ادوارد جانکوفسکی: ۱۳۷۹، ص ۶۱) و (محمد رضا صابر: ۱۳۸۹، ص ۴۹). به نظر می رسد که عبارت توافق باز خرید محصول به جای بک ترجمه ای رساتر است اشمیتوف: ۱۳۷۸، ص ۲۵۱). در این رساله به دلیل رواج عبارت بیع متقابل به منظور اشاره به قراردادهای نفتی خدماتی ایران ما نیز از همین عبارت استفاده می کنیم.

۱۹ - صادق کاشانی، پیشین، ص ۱۷۰

۵- مفاد قراردادهای بی او تی در پروژه^{۲۰}

منظور از مفاد قراردادهای بی او تی، بیان مجموعه شرایطی است که در هر پروژه، در تنظیم روابط طرفهای قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد. پروژه‌های زیربنایی دارای سه ویژگی مشترک هستند طولانی بودن، نیاز به بودجه کلان و ساختار فنی و اجرایی پیچیده. این موارد ایجاب می‌نماید افرادی که مسئولیت تنظیم مفاد قراردادی بی او تی و اعمال حقوق و تکالیف دو طرف را به عهده دارند، از شرایط حقوقی حاکم بر این روش شناخت کافی داشته باشند. هر چند که ممکن است شرکت مجری طرح، نقش واسطه را داشته باشد و کار را با پیمانکار به اتمام برساند. شرکت پروژه می‌تواند خود راسا مبادرت به بهره‌برداری از پروژه نموده یا به موجب قرارداد بهره‌برداری و حفظ و نگهداری، این وظیفه را به شخص ثالث یا یکی از سهامداران به عنوان اپراتور واگذار نموده و یا کار بهره‌برداری و نگهداری را بین چندین پیمانکار و اپراتور تقسیم نماید.

۵-۱- شرایط قرارداد بی او تی در پروژه

شرایط عمومی و خصوصی در تنظیم روابط قراردادی لازم و ملزوم هستند و برای تنظیم روابط قراردادی دقیق بین دو طرف بر رعایت هر دو وجه به یک میزان و نسبت نیاز دارد. به طور اصولی، در اجرای پروژه‌های زیر بنایی به روش بی او تی تهیه و تنظیم اسناد و مدارک پروژه به صورت موردی انجام می‌گیرد و از نظر ماهیت با پروژه‌هایی که در قالب اسناد و مدارک قراردادهای همسان (تیپ) تنظیم می‌گردند متفاوت است. در برخی کشورها که در اجرای پروژه‌های زیر بنایی از روش بی او تی استفاده می‌کنند، سلسله مقررات یا شرایط ویژه‌ای را به منظور بستر سازی برای استفاده از این روش‌ها در اجرای پروژه‌های زیر بنایی وضع یا تنظیم می‌کنند. از این مقررات به عنوان مقررات نسل اول یا دوم یا سوم ... حاکم در تنظیم روابط قراردادی در این بستر سازی نام می‌برند. به عنوان مثال برای استفاده از روش بی او تی در اجرای پروژه‌های نیروگاهی نسل اول، سرمایه پذیر تمام ظرفیت و انرژی تولیدی نیروگاه را از شرکت خریداری می‌کند و ریسک بازار برای شرکت وجود ندارد. اما در پروژه‌های نیروگاهی نسل دوم، بخشی از ظرفیت و انرژی تولیدی نیروگاه باید به بازا عرضه شود. در متن قرارداد بی او تی موادی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است که به طور عموم در این نوع پروژه‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد و نظر به پروژه ویژه‌ای ندارد. از این رو، توضیح‌ها و اشاره‌هایی که در شرح هر یک از ماده‌های آن ارائه می‌شود، به منظور بیان ضرورت وجود موضوعی در قرارداد و شرایط درج آن است.

۵-۲- اجرای قرارداد BOT در پروژه

قرارداد BOT ترجمه عبارت (Build Operate Transfer) به معنی (ساخت بهره‌برداری

۲۰ - این بخش از تحقیق محصل شرکت در کلاس و نگارش و برداشت آزاد از مباحث دوره آموزش بی او تی، استاد سید عرفان لاجوردی است که توسط شرکت گیومه و در هتل انقلاب تهران و تحت نظارت شرکت ساخت و توسعه زیربنای حمل و نقل کشور و معاونت توسعه و مدیریت منابع در تاریخ ۱۰ و ۱۱ مرداد ۹۶ برگزار گردید.

انتقال) است که بطور اختصاری به آن بی اوتی می گویند. این عبارت دربردارنده سه مفهوم ساختن، اجرا و بهره برداری کردن و نهایتاً انتقال دادن است. در یک قرارداد متعارف قرارداد بی اوتی، پروژه‌ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می‌شود و پس از ساخت، برای مدتی مورد بهره برداری آن شرکت قرار می‌گیرد و پس از انقضای مدت قرارداد، پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می‌شود. به بیان دیگر، دولتی به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکت‌های خصوصی امتیاز می‌دهد تا مطابق قرارداد، تأمین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را بسازد و در ازای مخارجی که تقبل کرده برای مدتی از پروژه ساخته شده بهره برداری کند و پس از سپری شدن مدت قرارداد، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل نماید. طرف‌های اصلی یک قرارداد ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT) عبارت‌اند از:

۱- دولت پذیرنده سرمایه (Host Government)

۲- کنسرسیوم (Consortium)

۳- سهامداران

۴- پیمانکاران

۵- خریداران محصولات

مشخصه‌های اصلی قراردادهای بی. او. تی دارای عناصر اصلی زیر است:

۱- دولت به کنسرسیوم امکان احداث یک پروژه اقتصادی را اعطا می‌کند.

۲- دولت امتیاز بهره برداری از پروژه اقتصادی ساخته شده را برای مدت معینی به کنسرسیوم

واگذار می‌کند.

۳- کنسرسیوم مسئول تأمین مالی پروژه است.

۴- کنسرسیوم مسئول ساخت مالی پروژه است.

۵- مسئولیت بهره برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده کنسرسیوم است.

۶- کنسرسیوم منافع بدست آورده در آن مدت را به ازای هزینه‌های انجام شده محسوب می‌کند

۷- پس از سپری شدن مدت مقرر، پروژه به طور رایگان به دولت مزبور منتقل می‌شود.

۳-۴- اوصاف قرارداد BOT در پروژه

انجام این روش مانند سایر روش‌های اجرای طرح‌های بزرگ با تهیه اسناد مناقصه و پس از مرحله

مطالعات اولیه توسط کارفرما آغاز می‌گردد. سپس سرمایه گذاران بخش خصوصی با بررسی اسناد

مناقصه و حصول اطمینان از مثبت بودن نتایج امکان سنجی با ارائه پیشنهاد در مناقصه شرکت

می‌کنند. در مرحله بعدی و با تعیین برنده مناقصه و انجام مذاکرات اولیه یک شرکت با مسئولیت

محدود بعنوان «شرکت پروژه» توسط سرمایه گذاران برگزیده تأسیس می‌شود. این شرکت صاحب

امتیاز BOT محسوب می‌گردد. سرمایه متولیان جهت تأسیس شرکت معمولاً ۲۰ تا ۳۰ درصد

سرمایه گذاری لازم برای اجراء پروژه می‌باشد. مابقی سرمایه مورد نیاز از طریق انعقاد موافقت

نامه‌های مالی با بانک‌ها و مؤسسات مالی معتبر تأمین می‌گردد. از اهم وظایف شرکت پروژه، عقد

موافقت نامه‌های لازم با کارفرما، پیمانکار اجرایی، شرکت بهره بردار و مؤسسات مالی می‌باشد. معمولاً

شرکت با عوامل کارفرما برای فروش محصول موافقت نامه‌ای بر مبنای تحویل با شرایط take or pay بردار یا بپرداز امضاء می‌نماید. در این حالت چنانچه خریدار محصول در مواقعی نیاز به محصول تولیدی نداشته باشد، ملزم به پرداخت حدود ۸۰ درصد از قیمت محصول تولیدی می‌باشد. عمده‌ترین دلایل استفاده از قراردادهای بی.او. تی عبارت‌اند از: هدایت سرمایه‌های بخش خصوصی به طرف طرح‌های زیربنایی اقتصادی، جذب سرمایه‌های خارجی، سرازیر کردن تکنولوژی و فن آوری‌های نوین به سوی کشور و استفاده از یک مدیریت کارآمد برای اداره و بهره برداری از پروژه‌ها زیربنایی. با توجه به اینکه پروژه‌های زیربنایی جزء قلمرو بخش دولتی قرار داشته و به صورت سنتی تحت کنترل و اداره انحصاری دولت بوده است، ورود به این بخش بدون حمایت و همکاری بخش دولتی امکان پذیر نخواهد بود. به طور خلاصه حمایت‌های زیر را برقرار می‌سازد: ۱- در صورتی که عملیات ساخت و یا بهره برداری برای مدتی بیش از پانزده روز مختل شود و این اختلال به کنسرسیون منتسب نباشد، کنسرسیون مستحق دریافت هرگونه خسارتی است که ناشی از این اختلال باشد؛ ۲- چنانچه اختلال در عملیات برای بیش از سه ماه به طول انجامد و این اختلال به کنسرسیون منتسب نباشد، کنسرسیون می‌تواند قرارداد را فسخ کند؛ ۳- در هر مورد که کنسرسیون حق فسخ قرارداد را پیدا می‌کند، در صورت فسخ قرارداد، کنسرسیون مستحق کلیه خساراتی است که از عدم اجرای قرارداد به او وارد شده است؛ ۴- در صورتی که پروژه از اجزای مختلف و گوناگونی تشکیل شده باشد، انحلال و یا فسخ بخشی از پروژه امکان پذیر خواهد بود؛ ۵- اعمال محدودیت‌های بیشتری برای دولت و بخش عمومی برای فسخ قرارداد، این تطبیق ممکن است پرداخت مبلغی بیشتر به کنسرسیون، طولانی کردن مدت بهره برداری کنسرسیون و یا افزایش قیمت محصولات پروژه باشد؛ ۸- برقراری معافیت‌ها و تسهیلات مالیاتی در حمایت از کنسرسیون از طریق: - قرار دادن درآمد حاصله از بهره برداری پروژه در حکم درآمد ناخالص فعالیت‌های تجاری که دارای نرخ مالیاتی مناسب‌تری است؛ - کاهش هزینه‌ها و مخارج ساخت و تأمین منابع مالی (پرداخت بهره) از درآمد حاصله.

۶- تعهدات مشترک شرکت پروژه و شرکت مجری طرح

تعهدات شرکت در دوره‌های مختلف اجرای قرارداد باید پیش بینی شود. در دوره اجرای شروط مقدم، شرکت باید شرایطی را که برای قطعیت پروژه لازم است فراهم کند، به طور مثال انعقاد و قرارداد بهره برداری و نگهداری و تحویل قراردادهای تأمین مالی^{۲۱}، قرارداد مجوزهای دولتی وفق قوانین و مقررات حاکم از این موارد است و در دوره احداث عمده فعالیت شرکت متوجه اجرای پروژه است که باید در زمان تعیین شده و با رعایت مشخصات فنی توافق شده تکمیل گردد. پس از رسیدگی‌ها و انجام آزمایش‌های کارآیی پروژه و حصول شرایط بهره برداری، دوره بهره برداری تجاری و اجرای تعهدات قراردادی شروع می‌شود و باید محصول پروژه با کمیت و کیفیت موافق با

مشخصات و شرایط قراردادی، برای سرمایه پذیر یا دریافت کننده محصول پروژه آماده گردد. شرکت علاوه بر تعهداتی که در مقابل سرمایه پذیر و به موجب قرارداد دارد، در مقابل سایر اشخاص مانند وام دهندگان، سهامداران، پیمانکاران احداث و بهره بردار و... تعهداتی دارد که باید این تعهدات را نیز ایفا نماید.

۶-۱- اسناد قرارداد

به طور معمول در تنظیم روابط قراردادی بین دوطرف، سه نوع اسناد و مدارک استفاده می شود:

۶-۱-۱- اسناد و مدارک مناقصه یا اسناد و مدارک مبنای مذاکره.

۶-۱-۲- اسناد و مدارک انعقاد قرارداد.

۶-۱-۳- اسناد و مدارک اجرای قرار داد.

روابط قراردادی بین طرفهای قرارداد به موجب اسناد قرارداد تنظیم می شود که در دوره های مختلف پروژه، اسناد و مدارک مختلفی را شامل می گردد. اسناد و مدارک قرارداد، بر مبنای اسناد و مدارک مناقصه یا اسناد و مدارک مذاکره بین دوطرف تنظیم می شود و به طور معمول با رد، قبول و یا اعمال اصلاحات در اسناد و مدارک دوره مناقصه یا مذاکره، متن نهایی قرارداد تهیه می شود. اسناد و مدارکی که بین دوطرف امضا شده است، در دوره مجاز به دلایل مختلف امکان دارد تغییر کنند. دامنه این تغییرات بر حسب پیچیدگی موضوع قرارداد، بالا بودن مبلغ قرارداد، طولانی بودن مدت قرارداد و همچنین تغییر قوانین حاکم متغیر است. تغییرات در مفاد اسناد قرارداد در طول دوره مجاز با الحاقیه صورت می گیرد و مندرجات این الحاقیه ها در موضوعات خود به طور طبیعی باید به موضوعات درج شده در اسناد و مدارک قرارداد اولویت داشته باشند. در قراردادهایی که از اسناد و مدارک متعددی تشکیل می شود، بنا به ضرورت باید اولویت اعتباری بین اسناد و مدارک قرارداد معلوم باشد تا در صورت تعارض یا تناقض بین مندرجات اسناد و مدارک، روش حل تناقض و تعارض مشخص گردد.

۶-۲- اسناد فنی

در پروژه های بی اوتی، سرمایه پذیر در دوره احداث و دوره بهره برداری تجاری دخالت اجرایی مستقیمی ندارد ولی در دوره احداث، به منظور برنامه ریزی و هماهنگی در جریان پیشرفت پروژه قرار می گیرد و در دوره بهره برداری تجاری به عنوان دریافت کننده محصول پروژه باید اطلاعاتی را دریافت کند. با وجود طبیعت پروژه های بی اوتی که کنترل پروژه تا پایان دوره مجاز و واگذاری آن به سرمایه پذیر در اختیار سرمایه گذار است، به دلیل پیش بینی شرایطی که می تواند انتقال پروژه را از شرکت به سرمایه پذیر تسریع نماید، سرمایه پذیر باید دارای اطلاعات و مدارکی باشد تا از شرایط پروژه بی اطلاع نماند. به همین دلیل، شرکت باید تمام اسناد و مدارک پروژه را در ساختگاه پروژه به طور مرتب و قابل دسترس برای سرمایه پذیر نگهداری کند.



۳-۶- اسناد تأمین نیازهای پروژه

تأمین ملزومات پروژه در دوره احداث و دوره بهره برداری تجاری از تعهدات مسلم و بدیهی شرکت است. در موافقت نامه باید تمام ملزومات پروژه شناسایی شود و تدارک و تأمین هر یک از ملزومات از سوی یکی از دو طرف تعهد گردد. ملزومات مشترک پروژه‌ها مانند اراضی محل احداث، آب، برق، ارتباطات و ... است که به طور معمول در اجرای هر پروژه‌ای مورد نیاز است ولی در پروژه‌های خاص، بعضی از ملزومات مشترک نیز از جمله ملزومات خاص قرار می‌گیرد.

۴-۶- کمیته هماهنگی بهره برداری

در بسیاری از موارد، بهره برداری از پروژه‌های زیربنایی مستلزم انجام هماهنگی‌هایی با سایر سازمان‌ها و نهادهای دولتی و عمومی است به طور مثال، بهره برداری از پروژه‌های نیروگاهی، پروژه آب شیرین کن، آزاد راه، فرودگاه، ترانزیت برق، شبکه مخابراتی و ... مستلزم هماهنگی‌هایی با سازمان‌های مختلف است. در پروژه‌های بی‌اوتی، اعمال این هماهنگی‌ها در حوزه وظایف سرمایه پذیر است که از یک طرف با سازمان‌های مختلف، هماهنگی‌های گوناگونی را انجام دهد و از طرف دیگر این برنامه ریزی و هماهنگی‌ها نیز باید با شرکت صورت گیرد.

۵-۶- بررسی محل اندازه گیری محصول پروژه

محل تحویل محصول پروژه یکی از نکاتی است که در چارچوب تعهدات و مسئولیت‌های دوطرف موافقت نامه بدان توجه می‌شود. محل تحویل محصول پروژه، محل فیزیکی تعهد تحویل محصول پروژه از سوی شرکت در مقابل سرمایه گذار یا هر دریافت کننده است که پرداخت کننده قیمت خرید محصول نیز هست، خواهد بود. همچنین باید محلی برای اندازه گیری کمیت و یا کیفیت محصول پروژه در موافقت نامه تعیین شود. محل اندازه گیری، مقدم بر نقطه تحویل محصول پروژه است. محل اندازه گیری یکی از نقاطی است که تعهدات و مسئولیت‌های دوطرف موافقت نامه را از هم جدا می‌کند. محل اندازه گیری به طور معمول تنها ناظر به کمیت محصول پروژه است که سرمایه پذیر یا دریافت کننده محصول پروژه آن را دریافت می‌کند.

۶-۶- کنترل اسناد و گزارش‌ها

به اقتضای طبیعت پروژه‌های بی‌اوتی، لازم است که پروژه در مرحله طراحی، احداث، بهره برداری و در آخر واگذاری، دارای مشخصات فنی معینی باشد. به همین دلیل در موافقت نامه، دو طرف توافق می‌کنند که پروژه در مرحله طراحی، از شرایط فنی خاصی تبعیت نماید و در مرحله احداث، تمام شرایط و مشخصات فنی مورد توافق بین دو طرف اجرا شود و در مرحله بهره برداری نیز از دستورالعمل‌های بهره برداری اصولی و بهینه به عنوان یک بهره بردار مجرب پیروی شود و با تأمین شرایط خاص فنی به وسیله انجام یک سلسله آزمایش‌ها، به سرمایه پذیر واگذار گردد.

۷- تعهدات شرکت مجری طرح

قراردادهای سرمایه گذاری از نظر نوع، قراردادهای امتیازی هستند و به موجب آن شرکت امتیازی را از سرمایه پذیر دریافت می کند که به طور انحصاری در موضوع پروژه سرمایه گذاری کند و سرمایه گذاری او طبق شرایط قرارداد منعقد شده مورد حمایت قرار گیرد.

۷-۱- دوره های مجاز اجرای قرارداد

قراردادهای امتیازی انواع و اقسام مختلفی دارد. یکی از انواع آن، اعطای امتیاز به سرمایه گذار به نحوی است که فعالیت در زمینه خاصی را در انحصار سرمایه گذار قرار می دهد. چنین امتیازی که سرمایه گذار را در زمینه خاصی در موقعیت انحصاری قرار دهد، به موجب قانون اساسی ایران ممنوع است ولی اعطای امتیاز پروژه خاصی که دامنه محدود و مشخصی دارد و ایجاد انحصار نمی کند، ممنوع نیست و مورد حمایت قانون نیز خواهد بود. دوره ای که شرکت اجازه می یابد که سرمایه گذاری کند و سرمایه خود به انضمام سود مورد توافق را از محل عواید پروژه مستهلک سازد، دوره مجاز نامیده می شود. با توجه به این که از بی او تی بیشتر در احداث پروژه های زیربنایی استفاده می شود، در نظام حقوقی کشورهای مختلف برای تشویق سرمایه گذاری داخلی و خارجی، معافیت ها و یا تخفیف هایی در عوارض و مالیات ها پیش بینی می شود که در طول دوره مجاز به شرکت یا محصول پروژه تعلق می گیرد.

دوره مجاز، با توجه به زیربنایی بودن پروژه و مصرف منابع مالی هنگفت، به طور معمول بین ۲۰ تا ۳۰ سال طول می کشد و شامل حداقل سه مرحله مشخص زیر است:

الف- دوره اجرای شروط مقدم.

ب- دوره احداث پروژه.

ج- دوره بهره برداری تجاری پروژه.

این سه مرحله به طور معمول در قرارداد بیان می شود. ولی علاوه بر این سه مرحله و مقدم بر مرحله اجرای شروط مقدم پروژه، دوره مذاکره و تنظیم قرارداد است. این دوره هم نسبتاً طولانی است و حدود ۱ تا ۳ سال را در بر می گیرد. دوره احداث پروژه با ملاحظات طبیعت پروژه از ۴ تا ۵ سال بیشتر نمی شود و دوره بهره برداری تجاری، طولانی ترین زمان را به خود اختصاص می دهد. بعد از دوره بهره برداری تجاری باید پروژه به سرمایه پذیر انتقال داده شود. شرکت و سرمایه پذیر باید شرایط پروژه را در تاریخ انتقال توافق کنند که با تأمین آن شرایط، پروژه به سرمایه پذیر واگذار شود.

۷-۱-۱- دوره احداث

دوره احداث پروژه از تاریخ قطعیت پروژه شروع می شود و به اقتضای دوره ای که بین دو طرف برای احداث پروژه توافق گردیده است، به طول می انجامد. در دوره احداث به اقتضای نوع پروژه، سرمایه پذیر نیز می تواند برای ایفای تعهدات خود در بخش آماده سازی مواد اولیه، ملزومات پروژه و تأسیسات دریافت محصول پروژه، اقدامات لازم را انجام دهد. به طور مثال در پروژه آب شیرین کن



در چارچوب قراردادی بی اوتی، تأمین آب خام و احداث تأسیسات شبکه آبرسانی می‌تواند از تعهدات سرمایه پذیر باشد. توافق شرکت و سرمایه پذیر، تحقق موضوع قرارداد یعنی احداث پروژه است که تعهد اصلی شرکت است و باید طبق مشخصات، شرایط و مدت درج شده در قرارداد اجرا شود. هرگاه شرکت در شروع با تکمیل پروژه بیش از دوره احداث مشخص شده در قرارداد با در نظر گرفتن مدت تأخیر پیش بینی شده با جریمه تأخیر کند، موجب لغو امتیاز احداث پروژه و فسخ قرارداد خواهد شد. شروع به احداث پروژه با تحقق تاریخ قطعیت خواهد بود و اگر شرکت پیش از تاریخ قطعیت اقداماتی را انجام دهد، انجام آن‌ها برای سرمایه پذیر ایجاد تعهد نخواهد کرد زیرا به موجب شرایط روش بی اوتی، در صورت عدم تحقق قطعیت قرارداد، دو طرف نسبت به همدیگر تعهدی نخواهند داشت و تنها در صورت قصور شرکت در تأمین شروط مقدم قرارداد ضمانت نامه پیشبرد شرکت از سوی سرمایه پذیر ضبط خواهد شد.

۷-۱-۲- بهره برداری

تاریخ بهره برداری تجاری^{۲۲} به معنی پایان عملیات احداث، پروژه است. در برخی از پروژه‌ها، تاریخ بهره برداری تجاری کل پروژه در زمانی واحد اتفاق نمی‌افتد و در فازها، واحدها و سیستم‌های مختلف و متعددی تحقق می‌یابد به طور مثال، فاز اول پروژه آب شیرین کن، می‌تواند ظرفیت محدودی را پوشش دهد و در فازهای بعدی، ظرفیت نهایی پروژه تکمیل شود. در این صورت، تاریخ بهره برداری تجاری متعددی وجود خواهد داشت و به همین اعتبار، دو طرف در آغاز دوره بهره برداری، یکی از تاریخ‌های بهره برداری را مبنای شروع دوره بهره برداری تجاری پروژه قرار می‌دهند.

۷-۲- هزینه کل پروژه و تأمین مالی آن

در اجرای پروژه‌های بی اوتی بی اوتی، سرمایه پذیر در تأمین منابع مالی پروژه هیچ گونه تعهدی ندارد. شرکت تعهد می‌کند که منابع مالی مورد نیاز را بخشی به صورت آورده از سوی سهامداران شرکت که به طور متعارف حدود ۲۵ تا ۳۰ درصد هزینه‌های اجرای پروژه را در برمی‌گیرد و بقیه را به صورت وام از وام دهندگان تأمین کند. وام دهندگان بر اساس قرارداد تأمین مالی با شرکت، و ضمن ارزیابی دقیق از شرایط درونی و پیرامونی پروژه و با شناسایی ریسک‌های پروژه و تقسیم آن بین اشخاص ذیربط در پروژه، مبادرت به اعطای وام می‌نمایند. در تأمین مالی پروژه‌ها، به طور معمول، مبالغ وام و سود متعلق به آن از محل درآمد حاصل و در پاره‌ای موارد، با حق رجوع محدود^{۲۳} پروژه بازپرداخت می‌گردد و بدون حق رجوع به دارایی‌های پروژه، انجام می‌شود. وام دهندگان در موافقت نامه‌های تأمین مالی اختیارات ویژه‌ای برای خود منظور می‌نمایند که در صورت هرگونه قصور و تخلف^{۲۴} شرکت، بتوانند در اجرای پروژه مستقیم یا غیر مستقیم دخالت کنند. علاوه بر

22 - Commercial Operation Date (COD)

23 - (Non-recourse)

24 - (Limited-recourse)

موافقت نامه وام، شرکت می‌تواند با سهامداران خود، برای تأمین سرمایه مورد نیاز برای اجرای پروژه نیز موافقت نامه سرمایه گذاری منعقد نماید.

۷-۳- شرایط بهره برداری

در دوره بهره برداری تجاری، شرکت متعهد به بهره برداری از پروژه است و سرمایه پذیر یا دریافت کننده محصول پروژه، متعهد به دریافت محصول پروژه و پرداخت بهای آن است. در طی دوره بهره برداری تجاری، به اقتضای شرایط فنی پروژه، نحوه پرداخت به شرکت می‌تواند به بخش‌های متفاوتی تقسیم شود. به عنوان مثال، برای تأمین ظرفیت تولید و نگهداری این ظرفیت، به یک نظام پرداخت بر پایه بهای ظرفیت در دوره بهره برداری تجاری، نیاز است. بهره برداری از ظرفیت پروژه، موضوع نظام پرداخت دیگری بر پایه بهای تولید است. قرارداد بهره برداری و نگهداری^{۲۵} شرکت در مقابل سرمایه پذیر متعهد به اجرای پروژه به روش بی اوتی است ولی اجرای تعهدات قراردادی را خود به عهده ندارد بلکه با انتخاب پیمانکاری مجرب و توانمند در مورد احداث پروژه و بهره برداری آن اقدام می‌نماید. در پروژه‌هایی که به روش بی اوتی اجرا می‌شوند، وام دهندگان شرکت را ملزم می‌کنند که اجرای پروژه را به صورت کلید در دست^{۲۶} به یک شرکت پیمانکاری برخوردار از توان فنی و اجرایی قوی واگذار کند تا بدین ترتیب مخاطرات عدم تکمیل به موقع یا وجود عیب و نقص در پروژه کاهش یابد. به همین نحو، در مورد عملیات بهره برداری و نگهداری^{۲۷} وام دهندگان اصرار دارند که این عملیات شرکت به یک شرکت مجرب و توانمند واگذار گردد و شرکت به موجب قرارداد^{۲۸} بهره برداری و نگهداری، تمام تعهدات را به طور کامل و ترجیحاً هر کدام را در یک قرارداد جداگانه به شرکت‌های پیمانکار و پیمانکار بهره برداری و نگهداری واگذار می‌کند.

۷-۴- افزایش هزینه‌ها و منابع تأمین مالی آن‌ها

هرگاه در دوره احداث و یا در دوره بهره برداری تجاری پروژه، حادثه قهریه اتفاق بیفتد که روی پروژه مؤثر باشد و از جمله آثار این حوادث، افزایش هزینه‌های احداث یا بهره برداری از پروژه باشد، تأمین هزینه‌های اضافی پروژه باید در موافقت نامه پیش بینی شود. هرگاه حادثه قهریه که اتفاق افتاده است از نوع حوادث قهری طبیعی مانند سیل، زلزله و نظایر آن‌ها باشد، با توجه به این که در موافقت نامه تأمین پوشش‌های بیمه‌ای برای این حوادث پیش بینی شده است، شرکت با دریافت غرامت از شرکت بیمه باید نسبت به رفع آثار ناشی از حادثه قهریه اقدام کند. اگر آثار حادثه قهریه دارای بار مالی نباشد و تنها موجب تأخیر در عملیات احداث پروژه گردد، باید به میزان مدتی که حادثه قهریه موجب عدم اجرای پروژه شده است، دوره احداث پروژه تمدید شود.

25 - EPC 20

26 - Turnkey EPC

27 - Operation and Maintenance

28 - EPC



۷-۵- بهره برداری و نگهداری

قسمت عمده دوره مجاز بین شرکت و سرمایه پذیر، مربوط به دوره بهره برداری تجاری پروژه است شرکت همان طوری که در دوره احداث متعهد می شود نسبت به احداث ای پی سی پروژه با رعایت شرایط و مشخصات موافقت نامه اقدام کند و این تعهدات را به یک پیمانکار واگذار نماید، در مورد بهره برداری تجاری نیز باید تعهدات خود را در زمینه بهره برداری و نگهداری پروژه به یک پیمانکار بهره برداری و نگهداری واگذار نماید و شرکت یاد شده مکلف خواهد بود که تمام ملزومات بهره برداری و نگهداری پروژه در طول دوره بهره برداری تجاری را فراهم آورد. با توجه به طولانی بودن دوره بهره برداری تجاری، شرکت باید قرارداد بهره برداری و نگهداری را با یک شرکت مجرب و توانمند پیش از انجام آزمایش های راه اندازی نهایی کند و مقدمات شروع اجرای تعهدات او را فراهم نماید. از این رو پیمانکار بهره برداری و نگهداری برای یک دوره ای پی سی، اجرای تعهدات از سوی پیمانکار همپوشانی خواهد داشت، در حالی که هر کدام به اجرای تعهدات قراردادی خود اقدام می کنند.

۷-۶- تحویل محصول پروژه

در پروژه های بی او تی، استهلاک هزینه ها و سود سرمایه گذاری در پروژه از محل در آمد های پروژه صورت می گیرد. این درآمدها از محل فروش محصول پروژه تأمین می گردد و در بیشتر موارد محصول پروژه از سوی سرمایه پذیر دریافت و بهای آن پرداخت می شود. در صورت عدم دریافت محصول پروژه با وجود آمادگی شرکت، سرمایه پذیر مکلف به پرداخت بهای محصول پروژه خواهد بود.

۷-۷- انتقال پروژه

در روش بی او تی، آخرین تعهد شرکت واگذاری پروژه به سرمایه پذیر است. شرکت پس از دوره احداث که طی آن پروژه را تکمیل و آماده بهره برداری می کند، در دوره بهره برداری تجاری، از محل درآمدهای حاصل، تمام هزینه های پروژه و سود سرمایه گذاری خود را مستهلک می نماید و در آخر، پروژه را به سرمایه پذیر واگذار می کند. هرگاه شرکت در دوره بهره برداری تجاری که برای مدت مشخص بین دوطرف توافق می شود، به علت غیر مربوط به سرمایه پذیر، نتواند پروژه را در شرایط مطلوب برای بهره برداری قرار دهد و به همین دلیل درآمدهای مورد انتظار از پروژه را تحصیل نکند، سرمایه پذیر هیچ گونه مسئولیتی را در این زمینه نخواهد داشت و دوره بهره برداری تجاری نیز به این دلیل تمدید نمی شود.

۷-۸- شرایط بازرسی، تعمیر و نگهداری

با توجه به این که پروژه های زیربنایی برای عمر مفید طولانی طراحی می شوند و باید در طول عمر مفید و برای تأمین نیاز عمومی مورد بهره برداری قرار گیرند و در پایان بهره برداری تجاری

از سوی شرکت برای ادامه بهره برداری به سرمایه پذیر واگذار گردند، از این رو شرکت در دوره بهره برداری تجاری باید تمام شرایط پیش بینی شده در مورد بهره برداری را رعایت کند و با انجام تعمیرات اساسی به موقع و صحیح، نسبت به واگذاری پروژه به سرمایه پذیر در شرایط مورد توافق اقدام نماید. شرکت در دوره بهره برداری تجاری با ارسال گزارش‌های بهره برداری و نگهداری از پروژه اعمال هرگونه تغییرات و انجام تعمیرات و حوادث را به سرمایه پذیر اعلام می‌نماید تا سرمایه پذیر در جریان تمام مسائل پروژه قرار گیرد و در مرحله واگذاری پروژه، بر شرایط حاکم بر پروژه اشراف لازم را داشته باشد.

۸- تعهدات شرکت سرمایه پذیر

شرکت به منظور اطمینان بخشی به سرمایه پذیر از این که توانایی اجرای تعهدات خود در قرارداد را داراست، به طور معمول باید ضمانت نامه‌هایی را به سرمایه پذیر تسلیم کند. در قراردادی بی او تی از اولین تعهدات شرکت، اجرای شروط مقدم بر احداث پروژه است که جهت تضمین ایفای تعهدات خود باید ضمانت نامه پیشبرد را به سرمایه پذیر تسلیم کند. به طور معمول در این نوع قراردادهای سرمایه گذار با تحصیل توافق‌های اولیه از وام دهندگان، پیمانکاران و بهره برداران پروژه، در مقابل سرمایه پذیر تعهد می‌کند که بر مبنای قراردادی مورد توافق، نسبت به انعقاد قرارداد بهره برداری و نگهداری اقدام نماید و اگر شرکت در این تأمین مالی، قرارداد موارد موفق نشود، سرمایه پذیر ضمانت نامه پیشبرد سرمایه گذار را ضبط و وصول می‌نماید.

۸-۱- مجوزهای صادره از سوی سرمایه پذیر

در تمام کشورها، اجرای پروژه زیربنایی که برای تأمین نیازهای عمومی جامعه است باید از جنبه‌های مختلفی که در وظایف سازمان‌های متفاوت دولتی است، بررسی و کارشناسی شوند. در مورد اجرای چنین پروژه‌هایی در زمینه سرمایه گذاری داخلی یا خارجی و به صورت تأمین مالی پروژه‌ای باید مجوزهای بیشتری تحصیل شود تا بی اشکال بودن اجرای پروژه تأیید و تصدیق گردد. به طور معمول و متعارف، مجوزهای دولتی مورد نیاز برای اجرای پروژه از مقررات حاکم به موضوع پروژه معلوم می‌گردد و طی فهرستی در پیوسته‌های قراردادی بی او تی اعلام می‌گردد. به موجب این فهرست، مجوزهای مورد نیازی که باید از سوی شرکت یا سرمایه پذیر درخواست، تحصیل و تمدید یا تجدید شود مشخص می‌گردد.

۸-۲- تاریخ نفوذ و تاریخ قطعیت

در انعقاد و اجرای قراردادهای بی او تی، موضوعات متعددی وجود دارد که مورد توافق دوطرف قرار می‌گیرند و با امضای اسناد و مدارک یاد شده، نافذ می‌گردند. تاریخ نفوذ قرارداد تاریخی است که طرفهای قرارداد پس از طی مرحله مناقصه یا مذاکره مستقیم، با امضای قرارداد روابط خود را تنظیم می‌کنند و وارد دوره اجرای شروطنی می‌شوند اجرای پروژه را ممکن می‌سازند که شروط مقدم



نامیده می‌شوند. در طی این دوره شرکت در تحصیل مجوزها، انعقاد قراردادهای تأمین مالی، احداث و بهره برداری اقدام می‌نماید و سرمایه پذیر با توجه به شروطی را که تقبل کرده است، اقدام به تحصیل مجوزهای لازم و تأمین منابع مورد نیاز می‌کند. در تاریخ نفوذ قرارداد، دوطرف نسبت به اجرای پروژه متعهد نیستند و تنها توافق می‌کنند طبق شرایطی، شروط مقدم را تکمیل کنند. در صورت تکمیل شروط مقدم در مدت زمان مورد توافق، تحقق شروط مقدم را با امضای صورت جلسه مشترکی تصدیق می‌نمایند. در این مرحله است که اجرای تعهدات قراردادی پروژه قطعیت یافته و تاریخ قطعیت پروژه محقق می‌شود و دوره احداث پروژه آغاز می‌شود. تحقق قطعیت قرارداد، تکمیل موفقیت آمیز شروط مقدم از سوی دوطرف قرارداد و یا انصراف آن‌ها از اجرای شروط یاد شده است.

۸-۳ - تضمین پرداخت‌ها از سوی سرمایه پذیر

به طور معمول در قراردادها برای اطمینان از ایفای تعهدات قراردادی از سوی متعهد، تضمینی به نام ذینفع از سوی متعهد تهیه و تسلیم می‌شود. در مورد پروژه‌های زیربنایی که به روش بی اوتی اجرا می‌شود، تنها منبع تحصیل درآمد شرکت برای استهلاک هزینه‌های پروژه و کسب سود سرمایه گذاری، پرداخت بهای محصول پروژه است که از سوی سرمایه پذیر انجام می‌شود. از این رو، همان طور که سرمایه پذیر انتظار دارد که شرکت در مقاطع مختلف برای اجرای تعهدات قراردادی خود ضمانت نامه پیشبرد و ضمانت نامه اجرا و ضمانت نامه انتقال ارائه نماید، در مقابل، شرکت انتظار دارد که سرمایه پذیر به عنوان دریافت کننده محصول پروژه، برای تعهد پرداخت خود تضمینی را ارائه نماید تا هرگاه در اجرای تعهدات پرداخت خود مرتکب قصور شود، شرکت با مراجعه به تضمین، مبالغ قابل تأدیه را وصول و به تعهدات مالی خود در قبال وام دهندگان و سرمایه گذاران عمل کند.

۹- خاتمه موافقت نامه

هدف دوطرف در تنظیم موافقت نامه، تحقق موضوع موافقت نامه است و تمام تلاش‌هایی که در تنظیم روابط دو طرف به عمل می‌آید، همه به منظور تصویب اسباب تحقق موضوع موافقت نامه است ولی با وجود تلاش و خواست طرفهای موافقت نامه، شرایطی در اجرای موافقت نامه پیش می‌آید که تحقق موضوع موافقت نامه مستلزم قطع روابط قراردادی بین دوطرف و اقدام در تکمیل موضوع موافقت نامه به نحو و سیاق دیگری است.

یکی از دلایل شایع برای قطع ارتباط قراردادی بین دوطرف قرارداد، ارتکاب قصور از جانب یکی از طرف‌های قرارداد است که قادر یا حاضر به رفع مورد تخلف نیست و مصلحت طرف دیگر ایجاب می‌نماید که روابط قراردادی را قطع کند و تدبیر دیگری برای ادامه موضوع قرارداد اتخاذ نماید.

۱۰- تغییر در قوانین و مقررات

روابطی که به موجب قراردادهای طولانی مدت تنظیم می‌گردد، به اعتبار تغییر در قوانین و مقررات حاکم، تغییر شرایط پروژه و تغییر اراده دوطرف موافقت نامه می‌تواند تغییر کند. بی شک

در یک دوره ۲۵ تا ۳۰ ساله، قوانین و مقررات حاکم بر روابط دو طرف موافقت نامه تغییر می‌نماید و این تغییر می‌تواند در روابط قراردادی دو طرف در زمینه‌های مختلف اثر گذار باشد. توافق در نحوه اقدام در این قبیل موارد می‌تواند اجرای پروژه را از تعلیق و توقف خارج سازد و در زمان مواجهه با چنین شرایطی، به نحو توافق شده با موضوع برخورد شود.

۱۱- نتیجه گیری

تداوم رشد اقتصادی ایران مانند دیگر کشورهای در حال توسعه نیازمند ایجاد توسعه تاسیسات زیربنایی کشور است به همین دلیل در چهار برنامه توسعه اقتصادی کشور سرمایه گذاری زیادی بر روی زیربناها انجام گرفته است. ولی در این راه گلوگاه‌های مانع ساخت و گسترش این تسهیلات می‌شود. هزینه‌های بسیار زیاد و مدت زمان اجرای پروژه‌های داخلی به عنوان یکی از زیربناها از یک سو و میزان منابع سرمایه گذاری دولتی از سوی دیگر بیانگر این واقعیت است که دستیابی به اهداف مورد نظر با اتکا به این منابع امکان پذیر نخواهد بود. از همین رو جهت دستیابی به توسعه پایدار اقتصادی از بخش خصوصی در توسعه طرح‌های زیر بنایی استفاده شده است و سیاست خصوصی سازی و کاهش حجم دولت به عنوان یکی از سیاست‌های اصلی اقتصادی مورد توجه قرار گرفته است به طوری که با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و تعیین حدود فعالیت‌های اقتصادی توسط دولت ضرورت خصوصی سازی آشکار شده و فرایند آن در کشور جدی شده است. یکی از متداول‌ترین و موفقیت آمیزترین روش‌های مشارکت بخش دولتی و خصوصی در پروژه‌های زیربنایی روش BOT است^{۲۹} روش BOT به عنوان سیستم اجرای پروژه و سرمایه گذاری بخش خصوصی در حالی مورد توجه متخصصان و کارشناسان قرار گرفته است که دولت جمهوری اسلامی ایران بر اساس بند ث و بند غ تبصره دو ماده واحده قانون بودجه سال ۸۴ و در اجرای ماده ۱۳ قانون چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی کشور مجاز به تأمین و تضمین منابع مالی از بازارهای سرمایه گذاری در قالب قراردادهای تأمین مالی پروژه و یا مشارکت در آن و همچنین قرارداد تسهیلات مالی با تأمین کنندگان منابع مالی مشتمل بر پیمانکار و یا سازنده طرح اشخاص حقوقی ایرانی، بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری مالی و پولی شده است. همچنین طبق ماده ۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی و فرهنگی کشور به دولت اجازه داده شده است از تسهیلات بلند مدت خارجی به منظور رشد اقتصاد ملی دانایی محور در تعامل با اقتصاد جهانی استفاده نماید. به همین دلیل دولت ایران پروژه‌های زیادی را برای اجرا به این روش پیشنهاد کرده است. در این روش بخش خصوصی وظیفه طراحی، ساخت و تأمین مالی پروژه را به عهده می‌گیرد و در مقابل دولت به او امتیاز بهره برداری برای مدت معینی از پروژه می‌دهد تا بخش خصوصی با برداشت از درآمد پروژه مانند (عوارض راه، فروش برق نیروگاه و...) سرمایه‌ها و وام‌های گرفته شده را باز پرداخت کند، سود احتمالی را برداشت کرده و پس از منقضی شدن مدت امتیاز تاسیسات را به دولت واگذار نماید.



با اجرای پروژه به روش BOT دولت بخش عظیمی از ریسک‌های مربوط به پروژه را به بخش خصوصی منتقل کرده و خود را از بار سنگین مدیریت و هماهنگی‌های لازم رها می‌کند و می‌تواند توسعه تاسیسات زیربنایی خود را بدون اتکا به بودجه عمومی و یا تحمیل فشار و وام‌های خارجی دنبال کند. با این روش سرمایه‌های بخش خصوصی جذب شده که در صورت موفقیت می‌تواند موجب تشویق سرمایه‌گذاران خارجی برای حضور در بازار محلی گردد. در حین اجرای پروژه به بهترین نحو انتقال تکنولوژی صورت می‌گیرد. مهم‌تر از آن که مدیریت بخش خصوصی بر پروژه‌های عمومی موجب رشد کیفیت، مدیریت و بهره‌وری پروژه می‌گردد. ولی باید توجه داشت که با وجود تمام مزایایی که برای BOT می‌توان برشمرد. این روش یک راه حل برای تمامی پروژه‌ها نیست و شرایط پیش‌نیازی را طلب می‌کند تا بتواند موفق گردد و فراهم‌نساختن بسترهای لازم در این خصوص می‌تواند آینده کشور را با مشکلات و تهدیدات جدی مواجه نماید. در حقیقت راهبری صحیح این پروژه‌ها مستلزم پیاده‌سازی نظام مدیریت پروژه است تا اهداف، هزینه، زمان و کیفیت پروژه‌ها را با موفقیت فراهم سازد. در این صورت بررسی نظام قراردادی روش BOT اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. بررسی ارتباط بین شرکت پروژه و شرکت سرمایه‌گذار راهکار موثری در بهبود و ارتقاء کیفیت اجرای پروژه‌های عمرانی کشور می‌گردد. قراردادهای بی‌اوتی مجموعه‌ای از قراردادهای مختلفی است که ترکیب کل آن‌ها منجر به خلق پروژه مدنظر طرفین قرارداد می‌شود. قراردادهای بی‌اوتی را نمی‌توان صرفاً زیر مجموعه‌ای از قراردادهای پیمانکاری تلقی کرد. بطور کلی ماهیت قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری آمیزه‌ای از عقد عهدهی پیمانکاری و عقود تملیکی است. که شناختن ماهیت آن و روابط طرفین قرارداد برای واکاوی امکان یا عدم امکان بهره‌بردن از این ترتیبات در عملیات بالادستی مهم است. در یک نگاه کلی می‌توان مراحل قراردادهای بی‌اوتی را به ۳ مرحله ساخت، بهره‌برداری و واگذاری محدود کرد. مراحل ساخت و واگذاری در اجرای پروژه‌ها چه بالادستی و چه پایین‌دستی ماهیت پیمانکاری دارد. واگذاری بهره‌وری پروژه در عملیات بالادستی یا مثلاً پالایشگاه احداث شده توسط شرکت پروژه در عملیات پایین‌دستی، انتقال مالکیت محسوب نمی‌شود، بلکه تعهد شرکت پروژه به خلعید از پروژه است. برخی محققین حوزه حقوق معتقدند روش قراردادی بی‌اوتی بی‌چون‌چرا واجد یک مرحله زمانی خاص در دوران بهره‌برداری است که در این مرحله شرکت پروژه بر تاسیسات و منافع و محصول طرح مالکیت موقت پیدا می‌کند. انتقال حق عینی مالکیت بواسطه چند عقد معین در قانون مدنی پیش‌بینی شده است: عقد بیع، عقد اجاره، عقد رهن، عقد موجد حق انتفاع و نظائر آن. در این عقود مالکیت یا به طور کلی نسبت به عین از مالک سلب می‌شود یا طور کامل در مدت معین از مالک سلب می‌شود. ماهیت حقوقی قراردادهای امتیازی، انتقال حق مالکیت محصول از ناحیه دولت میزبان به سرمایه‌گذار است. ولی ماهیت حقوقی قراردادهای بی‌اوتی بیشتر چهره‌ای عهدهی دارد. مفاد قراردادهای بی‌اوتی ایجاب می‌کند، شرکت پروژه برای جبران هزینه‌ها و رسیدن به سود تجاری، بهره‌برداری از پروژه و تولید را به نفع خود آغاز کند. اگر مرحله بهره‌برداری از قراردادهای بی‌اوتی حذف شود و جبران هزینه‌ها و سود حاصل از عملکرد شرکت پروژه به پرداخت اجرت پیمان از سوی کارفرما تبدیل شود ماهیت قرارداد بی‌اوتی به یک قرارداد پیمانکاری خالص منقلب خواهد شد. اگر مرحله مذکور باقی باشد لاجرم شرکت پروژه مالک مرحله بهره‌برداری خواهد شد.

منابع

- ۱- اسکندری، حامد، بررسی تعهدات طرفین در قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات شاهرود، ۱۳۹۲
- ۲- ادوارد جانکوفسکی، ماهیت قراردادهای بیع متقابل ایران، مجله اقتصاد انرژی، شماره ۲۲، ۱۳۷۹، ص ۶۲
- ۳- ابراهیمی، نصرالله و شیروی، عبدالحسین،، اکتشاف و توسعه میادین ایران از طریق قراردادهای بیع متقابل، ترجمه مجتبی اصغریان، مجله حقوقی بین المللی، سال بیست و ششم، ۱۳۸۸ شماره ۴۱.
- ۴- توسلی جهرمی، منوچهر، نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین المللی، مجله حقوق، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، (۸۱-۱۳۸۰)، شماره ۲۶ و ۲۷.
- ۵- توسلی جهرمی، منوچهر، قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و انتقال، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، زمستان ۱۸۱.
- ۶- شیروی، عبدالحسین، قراردادهای ساخت و بهره برداری و واگذاری، (بی او تی) انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- ۷- لاجوردی، عرفان، مباحث دوره آموزش بی او تی، شرکت گیومه، هتل انقلاب تهران، تحت نظارت شرکت ساخت و توسعه زیربنای حمل و نقل کشور و معاونت توسعه و مدیریت منابع ۱۰ و ۱۱ مرداد ۹۶
- ۸- محمد مزرعتی و محمدرضا مقدم، مدل سازی و تحلیل قراردادهای بیع متقابل و ارائه مدل بهینه سازی قرارداد در ایران، مجله تحقیقات اقتصادی، شماره ۷۶، ۱۳۸۵، ص ۱۷۰

10-UNIDO (united nations industrial development organization). Guide lines for infrastructure development through Build-Operate-Transfer (BOT) projects. Vienna. 1996. p3.

11-Ahmad Kreydieh, Risk Management in BOT Project Financing, Massachusetts Institute of Technology, 1996, p.13

12-Scott L. Hoffman, The Law and Business of International Project Finance, Kluwer Law International, 2nd edition, 2001, pp. 47-48

13-Paul Handley, A Critical View of the Build-operate-Transfer Privatisation Process in Asia, Asian Journal of Public Administration, vol. 19, No 2, 1997,

14-Paul Handley, A Critical View of the Build-operate-Transfer Privatisation Process in Asia, Asian Journal of Public Administration, vol. 19, No 2, 1997, p.205-206

15-delman jeffry M.A.D.D.E.A. BOO/BOT projects. A commercial and contractual Guide. London Sweet and Maxwell.2000.p8

9-UNCITRAL (united nations commission on international trade law). possible future work: Build-Operate-Transfer projects. Vienna.1995. p2.