

بررسی تقسیم بندی قراردادهای «گروه بی» در نظام حقوقی ایران

آدینه حیدری گرمفی

دانشجوی کارشناسی ارشد تجارت بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد پردیس (تهران).

نام نویسنده مسئول:

آدینه حیدری گرمفی

چکیده

قراردادهای «گروه ب» از جمله موفقترین و موثرترین قراردادها در این حوزه می باشند که همین مسئله موجب رشد چشمگیر این قراردادها شده و تدوین مقررات و قوانین ناظر بر انعقاد و اجرای آن از سوی دولت ها را نیز در پی داشته است. قراردادهای «گروه بی» ممکن است به صورت دو عاملی یا سه عاملی منعقد گردند در قرارداد دو عاملی منظور از دو عامل کارفرما و پیمانکار است. در این روش کارفرما از طریق یک قرارداد واحد با طراح - سازنده، خدمات طراحی و ساخت پروژه را تحصیل می نماید. مسئولیت و ریسک کارفرما در این روش به حداقل می رسد و سازمان طراح - سازنده مسئولیت تمامی خدمات طراحی، تدارکات و ساخت پروژه را به عهده می گیرد. در قرارداد سه عاملی منظور از سه عامل کارفرما، مشاور و پیمانکار می باشد. در این روش کارفرما از طریق قراردادهای جداگانه با طراح یا مشاور و سازنده یا پیمانکار، پروژه را به اجرا در می آورد. در این روش ابتدا طراحی کامل شده و سپس از طریق مناقصه به یک یا چند شرکت پیمانکاری واگذار می گردد. در این روش مسئولیت هماهنگی و ریسک عدم هماهنگی بین طراحی و ساخت و راه اندازی پروژه به عهده کارفرما می باشد.

واژگان کلیدی: مشارکت عمومی-خصوصی، گروه ب، سرمایه گذاری خارجی.

مقدمه

امروزه بسیاری از کشورهای در حال توسعه دیگر قادر نیستند به تقاضاهای روزافزون در بخش زیربنایی اقتصادی پاسخ دهند، چراکه آنها جهت ساخت پروژه های زیربنایی احتیاج به سرمایه کلان، ارز خارجی، تکنولوژی پیشرفته و مدیریت کارآمد دارند. بنابراین بدون حضور فعال طرفهای تجاری از کشورهای صنعتی و بدون مشارکت بخش خصوصی این دولت ها قادر نیستند به تقاضای رو به تزاید در بخش زیربنایی اقتصادی پاسخ دهند. یکی از مکانیزم هایی که در جهت حل و فصل معضل سرمایه گذاری در پروژه های زیربنایی مورد توجه کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است استفاده از انواع قراردادهای پیمانکاری می باشد. قراردادهای پیمانکاری در چند گروه شکل گرفته اند که از ترکیب آنها اشکال فراوانی از قراردادها ایجاد شده است. دسته بندی قراردادهای پیمانکاری به سه دسته گروه طراحی و ساخت، ساخت و مهندسی (کلید در دست) سابقا در رویه انعقاد قراردادهای بین المللی موجود بوده و در تدوین کتاب های انجمن فیدیک، قراردادهای پیمانکاری بر اساس شباهت ها و تفاوت های آنها طبقه بندی شده، قراردادهای کلید در دست (گروه E) در کتاب نقره ای، قراردادهای ساخت و اجرا (گروه B) در کتاب قرمز و قراردادهای طراحی و اجرا (گروه D) در کتاب زرد قرار گرفته است. همان گونه که مشخص است، این قراردادها دارای تفاوت های فراوانی با یکدیگر می باشند، این تفاوت ها عبارتند از:

۱- تفاوت در ماهیت

به نحوی که برخی انواع آن بر طبق موازین حقوقی ایران در قالب عقد بیع، برخی در قالب اجاره به شرط تملیک و برخی دیگر در قالب حق انتفاع قرار می گیرند. این مسئله تا حدی برخلاف نظر برخی حقوقدانان ایرانی^۱ که تمامی انواع قراردادهای ساخت را در قالب قرارداد بی.اوتی مورد بررسی قرار داده اند.

۲- تفاوت در ارکان

برخی از قراردادهای مزبور در قالب قراردادهای پیمانکاری دو عاملی (۱- کارفرما، ۲-طراح-سازنده(پیمانکار)) قرار می گیرند و برخی سه عاملی (۱- کارفرما، ۲- طراح یا مشاور، ۳- سازنده یا پیمانکار)

۳- تفاوت در حقوق و تعهدات طرفین

این مورد به دو مورد پیش گفته باز می گردد. در واقع به دلیل اینکه برای مثال، در برخی از قراردادهای مزبور برای پیمانکار مالکیت ایجاد می شود و در برخی دیگر خیر و همچنین با توجه به عوامل دخیل در این قراردادهای یا همان دو عاملی بودن یا سه عاملی بودن این قراردادها، طرفین با حقوق و تعهدات متفاوتی روبه رو هستند. برخی از انواع این قراردادها بر طبق موازین حقوقی ایران و حقوق تطبیقی در قالب عقد بیع، برخی در قالب اجاره به شرط تملیک و برخی دیگر در قالب حق انتفاع قرار می گیرند. این مسئله تا حدی برخلاف نظر برخی حقوقدانان ایرانی^۲ که تمامی انواع قراردادهای ساخت را در قالب قرارداد بی.اوتی مورد بررسی قرار داده اند و تایید نظر دسته دیگری است که سایر قراردادها را در کنار قرارداد بی او تی به عنوان قراردادهای مشابه مورد بررسی قرار داده اند.^۳

در این خصوص باید توجه داشت که اکثریت حقوقدانان ایرانی ماهیت قرارداد بی او تی را عقدی معین دانسته و بعضا آن را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی مورد بررسی قرار داده اند. اما باید توجه داشت که «گروه بی» بسیار گسترده تر از قرارداد بی او تی و طیف متنوعی از قراردادها را در بر می گیرد. بررسی قراردادهای مزبور نشان می دهد که در برخی از این قراردادها اصولا شرکت پروژه مالک پروژه شده و در مدت مالکیت اقدام به بهره برداری از آن می نماید، در برخی دیگر، مالکیتی برای شرکت پروژه ایجاد نشده و این شرکت به عنوان بهره بردار پروژه فعالیت می کند. افزون بر این در برخی مصادیق دیگر، شرکت پروژه نه مالک و نه بهره بردار (در قالب انتفاع) است، بلکه پروژه را از دولت اجاره نموده است. و در نهایت، در برخی مصادیق قراردادهای «گروه بی»، انتقال مالکیت پروژه به دولت لزوما در قالب عقد بیع صورت می گیرد و در برخی دیگر محدودیتی از بابت قالب انتقال وجود ندارد. علاوه بر این در مواردی که شرکت پروژه مالک پروژه نشده، بلکه آن را اجاره نموده، در انتها مالکیت منافع را به دولت منتقل می نماید و قص علیهذا، این تفاوت در ماهیت قراردادهای «گروه بی» نشان دهنده لزوم دسته بندی این قراردادها با توجه به ماهیت آنها می باشد که در بند دوم همین گفتار به نحو مبسوط ارائه شده است. از سوی دیگر باید توجه داشت که قراردادهای «گروه بی»، جملگی زیر مجموعه قراردادهای مشترک میان بخش خصوصی-عمومی هستند. قراردادهای منعقد شده میان دولت و شرکت فراملی خارجی «پی پی پی»^۴ از اشکال قراردادی ورود شرکت فراملی به کشور میزبان است.

^۱ - شیروی، عبدالحسین؛ پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT)، مجله: نامه مفید « تابستان ۱۳۸۰ - شماره ۲۶، ص ۳۱.

^۲ - شیروی، عبدالحسین؛ پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT)، مجله: نامه مفید « تابستان ۱۳۸۰ - شماره ۲۶، ص ۳۱.

^۳ - حاتمی، پیشین، ص ۱۰۴۱.

^۴ - Public Private Partnership (PPP).

این ساختار به اقسامی چون قراردادهای «بی او او»^۱، «بی او تی»^۲، «بی او او تی»^۳، منقسم می شود که این مسئله نیز نشاندهنده عدم صحت تقسیم بندی کلیه مصادیق قراردادهای «گروه بی» ذیل عنوان بی او تی می باشد.

تقسیم بندی قراردادهای «گروه بی»

قراردادهای «گروه بی» ممکن است به صورت دو عاملی یا سه عاملی منعقد گردند، در ادامه ضمن توضیح مختصر قراردادهای دو و سه عاملی، به بررسی برخی از مصادیق هریک خواهیم پرداخت.

قراردادهای دو عاملی

در این قرارداد منظور از دو عامل کارفرما و پیمانکار است. در این روش کارفرما از طریق یک قرارداد واحد با طراح - سازنده، خدمات طراحی و ساخت پروژه را تحصیل می نماید. مسئولیت و ریسک کارفرما در این روش به حداقل می رسد و سازمان طراح - سازنده مسئولیت تمامی خدمات طراحی، تدارکات و ساخت پروژه را به عهده می گیرد. در این سیستم امکان انجام طرح و ساخت سریع به حداکثر می رسد. ریسک کارفرما در راه اندازی پروژه محدود به مسئولیتی است که در مرحله مناقصه گذاری و یا مذاکره برای واگذاری قرار داد طرح و ساخت توسط کارفرما تولید شده است.

۱- طراحی و ساخت و تأمین مالی، بهره برداری^۴

در این قراردادها بخش خصوصی مستقیماً پروژه بخش عمومی را تأمین مالی می کند و کلیه مسئولیت ها را از طراحی تا عملیات مربوط به پروژه را به عهده می گیرد. در عوض، درآمد پروژه نیز تا زمان مورد توافق با بخش دولتی در اختیار بخش خصوصی مجری طرح، قرار خواهد گرفت. این قراردادها ممکن است برای ساخت تأسیسات جدید و یا به منظور نوسازی (مدرنیزه کردن)، به روز کردن و یا توسعه تأسیسات موجود بکار گرفته شود. قراردادهای امتیازی^۵ بین ۲۵ تا ۳۰ سال به طول می انجامند. در بی اوتی پس معمولاً از اتمام عملیات احداث، مالکیت به طرف دولتی منتقل می شود، ولی در قرارداد طراحی، ساخت، تأمین مالی و بهره برداری، اساساً و از ابتدا مالکیت در اختیار طرف دولتی است و سود طرف خصوصی فقط در حق انحصاری بهره برداری از پروژه و اخذ درآمد از این راه است. (طرف خصوصی از تملک و فروش تأسیسات سودی نمی برد).^۵

۲- طراحی، ساخت، بهره برداری، انتقال^۶

در این قرارداد کار طراحی ساخت و بهره برداری و انتقال بر عهده یک پیمانکار می باشد. همان طور که دیده می شود، در این قرارداد برخلاف مدل های مرسوم بی او تی، طراحی و ساخت توسط یک پیمانکاری صورت می گیرد.^۷

۳- طرح و ساخت، اداره^۸

مطابق این مدل بخش خصوصی نسبت به مسئولیت های طراحی و ساخت یک امکانات اقدام می نماید. زمانی که ساخت امکانات به پایان رسید، عنوان امکانات جدید به بخش عمومی منتقل شده و این در حالی است که بخش خصوصی نسبت به بهره برداری از امکانات برای یکی دوره معین اقدام می کند.^۹

قراردادهای سه عاملی

^۱- Build Own Operate (BOO).

^۲- Build Own Transfer (BOT).

^۳- Build Own Operate and Transfer (BOOT).

^۴- DBFO.

^۵- گالچی، محمد رضا، اهلل نوزایی، عصمت، انتخاب روش مناسب مشارکت خصوصی - دولتی به منظور تأمین مالی پروژههای آزادراه ایران با رویکرد AHP، مهندسی حمل و نقل، سال ششم، شماره سوم، بهار ۱۳۹۴، ص ۵۲۷.

^۶- DBOT (Design-Build-Operate-Transfer).

^۷- Delmon Jeffrey, Understanding Options for Public-Private Partnerships in Infrastructure, Policy Research Working Paper 5173, The World Bank Finance Economics & Urban Department, Finance and Guarantees Unit, January 2010, p. 8.

^۸- DBO.

^۹- Ibid, p. 11.

در این قرارداد منظور از سه عامل کارفرما، مشاور و پیمانکار می باشد. در این روش کارفرما از طریق قراردادهای جداگانه با طراح یا مشاور و سازنده یا پیمانکار، پروژه را به اجرا در می آورد. در این روش ابتدا طراحی کامل شده و سپس از طریق مناقصه به یک یا چند شرکت پیمانکاری واگذار می گردد. در این روش مسئولیت هماهنگی و ریسک عدم هماهنگی بین طراحی و ساخت و راه اندازی پروژه به عهده کارفرما می باشد.

الف. قراردادهای سه عاملی موجب مالکیت برای سرمایه گذاری

۱- قرارداد ساخت، تملک، بهره برداری، انتقال^۱

این مفهوم بیش از یک قرن پیش جهت ساخت کانال ها و خطوط راه آهن بوجود آمد که این مورد توسط دولت و در جهت ترغیب سرمایه گذاری های بخش خصوصی همانند پروژه های زیرساختی مد نظر قرار گرفته بود.^۲ یکی از مولفین این قرارداد را به صورت زیر تعریف می کنند:

«پروژه ای که بر اساس اعطای امتیاز توسط نهادی مثل دولت به امتیاز گیرنده آغاز می گردد و در آن شخص امتیازگیرنده مسئول ساخت، سرمایه گذاری و بهره برداری و نگهداری از تجهیزات در دوره زمانی امتیاز می باشد و مسئولیت وی محدود به دوره قبل از واگذاری کامل تجهیزات است. در طی دوره امتیاز، نهاد امتیاز گیرنده مالک تجهیزات بوده و آن را راه اندازی می کند و درآمدی را به منظور بازپرداخت سرمایه تحصیل می نماید.»^۳

یکی دیگر از حقوقدانان تعریف جامعی از «بی او تی» ارائه نموده است به این شرح که:

«امتیازی که دولت به یک سازمان بخش خصوصی اعطا می کند تا در جهت ساخت و بهره برداری و مالکیت تجهیزات در دوره زمانی مشخص از آن امتیاز استفاده گردد و در این دوره از آن کسب درآمد کرده و در نهایت آن را به دولت واگذار نماید.»^۴ در واقع، اتکا به جریان درآمد بعنوان پاداش برای سرمایه گذاران منجر به این شد که «بی او تی» عمدتاً در طرحهایی مورد حمایت قرار بگیرد که یک منبع درآمد مشخصی برای آنها تعریف شده است مثل راه آهن، پل یا تونل. با این وجود برخی دیگر چنین استدلال نمودند که حتی زمانی که هیچ منبع درآمد مستقلی نیز وجود نداشته باشد، مثل مدارس بخش عمومی، بیمارستان ها و پناهگاه ها، استفاده از این قالب قراردادی مناسب است.^۵

یکی دیگر از حقوقدانان یک ساختار قراردادی معمولی را برای تبیین یک پروژه «بی او تی» توصیف کرده است که به طور طبیعی در بخش مرکزی یک شرکت پروژه وجود خواهد داشت که به طور قانونی در کشور میزبان بوجود آمده است.^۶ شرکت پروژه نیازمند این است که روابط قراردادی را در طی دوران امتیاز بوجود آورد. در انعقاد این قرارداد، علاوه بر موافقتنامه امتیاز با دولت میزبان، موافقتنامه های وام با بانک ها، موافقتنامه های سهام با اپراتورها، موافقتنامه های بهره برداری با اپراتورها و قراردادهای ساخت و ساز با سازندگان نیز مورد نیاز هستند.^۷ عامل اجرای پروژه «بی او تی» همانگونه که در بالا اشاره شد شرکت پروژه است که یک کنسرسیوم می باشد. این کنسرسیوم دارای مسئولیت ساخت، بهره برداری و کسب درآمد از اجرا می باشد.^۸

۲- قرارداد ساخت، تملک، بهره برداری^۹

^۱- BUILD, OWN, OPERATE, TRANSFER (BOOT).

^۲- McDermott, P. (1999), "Strategic Issues in Construction Procurement" in Procurement Systems-A guide to Best Practice in Construction Rowlinson, S. and McDermott, P. (eds), London E & FN Spon: pp. 3-26.

^۳- Merna, A. and Smith, N.J. (1991), "Concessions and risks in BOOT projects", in Proceedings of Association of Researchers in Construction Management Annual Conference, University of Bath, Bath, pp. 11-19.

^۴- Barnett, M. (1987), "Role of the Merchant Banker in Projects". International Journal of Project Management, 5(4), pp.197-203.

^۵- Merna and Smith, op.cit, p. 18.

^۶- Tiong, R.L.K. (1990), "BOT projects: risks and securities", Construction Management and Economics, 8, pp.315-328.

^۷- Ibid.

^۸- Confoy, B., Love, P.E.D., Wood, B.M, and Picken, D.H. (1999), "Build-Own-Operate – The Procurement of Correctional Services" in Profitable Partnering in Construction Procurement, CIB W92 and CIB TG 23 Joint Symposium, Edited by Stephen O. Ogunlana, E & FN Spon, London.

^۹- BUILD, OWN, OPERATE (BOO).

تشابهات زیادی مابین قراردادهای امتیازات «بی او تی» و «بی او او» وجود دارد. در امتیاز «بی او او» مالکیت عموماً در انتهای دوره به دولت باز نمی‌گردد. تفاوت عمده مابین پروژه‌های سرمایه‌گذاری «بی او تی» / «بی او او» و دیدگاه‌های مرسوم تر این است که وام‌دهندگان صرفاً جریان‌های مالی مورد انتظار را دارا هستند.^۱ ساختار یک «بی او او» میتواند مشابه شکل شماره ۳ باشد. تفاوت اصلی قرارداد مصرفی/برداشت می‌باشد. این نوع پروژه‌ها شکل خاصی از سرمایه‌گذاری‌های ساختاری را بکار می‌گیرند. اینگونه پروژه‌ها در تعداد طرفین درگیر و تعداد قراردادها ساختار پیچیده‌ای دارند. بر اساس پروژه «بی او او» بخش خصوصی، زیرساختها را طراحی و اجرا کرده و مالکیت آن را در این دوره بر عهده می‌گیرد. از نظر سنتی این پروژه‌ها زیرساختها را در انتهای دوران امتیاز به دولت واگذار می‌کنند.

۳- قرارداد ساخت، تملک، بهره‌برداری و فروش^۲

در این مدل از قرارداد که ترجمه واژه‌های (Build-Owen- Operate- Sell) می‌باشد، کنسرسیوم متعهد خواهد بود که در قبال دریافت مبلغی، طرح را در خاتمه پیمان به دولت بفروشد.^۴ وجود این نوع بی.او.تی، در حقیقت رد نظر متخصصانی است که معتقدند طبیعت بی.او.تی اقتضا میکند که بخش خصوصی بعد از سال‌ها بهره‌برداری از طرح، مکلف است آن را بطور مجانی به دولت منتقل کند. یکی از تفاوت‌های این دسته از قراردادها با بی.او.تی معمول، در این است که در BOOS انتقال لزوماً در قالب فروش انجام می‌شود در حالی که در بی.او.تی این انتقال میتواند در قالب‌های حقوقی مختلف صورت پذیرد.^۵

۴- قراردادهای ساخت، اجاره، انتقال^۶

چنانچه کنسرسیوم پروژه را بعد از ساخت تملک کند و آن را برای مدت معینی در مقابل مبلغی به دولت یا بخش خصوصی اجاره دهد و پس از سپری شدن مدت آن را بطور رایگان تملک کند از عنوان ساخت، اجاره و انتقال که ترجمه عبارت است استفاده می‌شود. در این شیوه، جریان درآمد مالی پروژه، مال الاجاره پرداختی از سوی مستأجرین است که حسب مورد می‌تواند دولت، شخص حقوقی داخلی یا خارجی باشد. واضح است در این طریق نیز قواعد و مقررات دولت میزبان و قرارداد پروژه باید ملحوظ نظر قرار گیرد. ضمن این که به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی اینگونه قراردادها شبیه به اجاره به شرط تملیک باشد.^۷

-قراردادهای سه عاملی موجد حق بهره‌برداری بدون تملک

۱- قرارداد ساخت، بهره‌برداری، انتقال^۸

واژه بی.او.تی، مخفف سه واژه (Build-Operation-Transfer) به معنای (ساخت، بهره‌برداری و واگذاری) می‌باشد و به قراردادهایی اطلاق می‌شود که در آن طرحی با مجوز دولت و از طرف دستگاه دولتی، برای ساخت به یک شرکت خصوصی (کنسرسیوم) واگذار می‌گردد؛ پس از ساخت، امتیاز بهره‌برداری از طرح برای مدتی به شرکت سازنده (کنسرسیوم) داده شده و او مالک طرح و منافع حاصل از آن می‌گردد؛ و بعد از انقضای مدت زمان قرارداد که غالباً بین ۲۵ تا ۴۵ سال می‌باشد، مالکیت طرح به دولت طرف قرارداد منتقل می‌شود. به عبارت دیگر، دولت و یا یک شرکت دولتی به نمایندگی از دولت به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکت‌های خصوصی امتیاز می‌دهد تا کنسرسیوم مطابق قرارداد، تامین منابع مالی طرح زیربنایی را بر عهده گرفته، آن را بسازد و پس از دوره بهره‌برداری که از قبل در قرارداد تعیین شده است، مالکیت طرح را به صورت کاملاً مجانی به دولت سرمایه‌پذیر (دولت طرف قرارداد) منتقل کند؛ تا از آن تاریخ به بعد، دولت به عنوان مالک، طرح را در راستای منافع عمومی مورد استفاده قرار دهد. البته شایان ذکر است در خصوص تعریف ارائه شده باید به دو نکته اساسی زیر توجه نمود:

^۱- Woodward, D.G. (1995), "Use of sensitivity analysis in build-operate-transfer project evaluation". International Journal of Project Management, 13, (4), pp.239-246.

^۲- Confoy, B., Love, P.E.D., Wood, B.M, and Picken, D.H. (1999), "Build-Own-Operate – The Procurement of Correctional Services" in Profitable Partnering in Construction Procurement, CIB W92 and CIB TG 23 Joint Symposium, p. 65.

^۳- BUILD, OWN, OPERATE, SELL (booo).

^۴ - همان.

^۵ - صادقی، محسن، «بررسی قراردادهای بین‌المللی (ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران» پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۹.

^۶ - Build, lease, transfer (BLT).

^۷ - شیروی، پیشین، ص ۳۳.

^۸ - Build Operate Transfer (bot).

۱) هیچ الزامی وجود ندارد که در قرارداد بی.اوتی، طرح از جانب بخش دولتی به یک بخش خصوصی واگذار شود و این حالت می-تواند به شکل واگذاری طرح از سوی یک بخش خصوصی به بخش خصوصی دیگر باشد؛ اما از آنجا که در غالب موارد، دولت به عنوان یکی از طرفین قرارداد بی.اوتی قرار می‌گیرند، در تعریف این قرارداد، دولت به عنوان یکی از ارکان اصلی این قرارداد معرفی می‌شوند.

۲) الزامی وجود ندارد که بخش سرمایه‌گذار یک نهاد خصوصی خارجی باشد و در نمونه‌هایی از قراردادهای بی.اوتی، طرح به بخش خصوصی داخلی واگذار شده است؛ اما از آنجا که معمولاً بخش داخلی توان فنی و مالی لازم برای اجرای طرح را در اختیار ندارد؛ لذا حضور سرمایه‌گذار خارجی در این دست قراردادها بسیار شایع شده است.^۱

اصطلاح اختصاری بی.اوتی برای اولین بار در اوایل سال ۱۹۸۰ توسط نخست وزیر ترکیه «تارگوت اوزل»^۲ مورد استفاده قرار گرفت.^۳ اولین پروژه رسمی بی.اوتی، پروژه نیروگاه هسته ای آکویو در سال ۱۹۸۴ بود. به طور رسمی دولت ترکیه دو دلیل اصلی برای به کارگیری این دیدگاه داشت:

۵. تمایل به داشتن یک سازمان منفرد مسئول شروع و ساخت پروژه و این باور که ممکن است در اثر اجرای پروژه توسط بخش خصوصی سود و منفعت بیشتری حاصل آید؛

۶. تمایل به سرمایه گذاری خارجی و ورود سرمایه به ترکیه بدون نقض محدودیت های موجود.

با اینکه پروژه های مشابه بیشتری در ترکیه پیشنهاد شده بود، اما پیشرفت خیلی کند بوده و در نهایت پروژه متروک رها شد.^۴ هدف اصلی دولت در اجرای مدل بی.اوتی شروع و اجرای پروژه های زیرساختی فوری با کمترین تعهدات مالی و بدون اثرگذاری بر ظرفیت دریافت وام می باشد. بی.اوتی نیازمند اینست که طرفین قرارداد ریسک موجود در شرایط اجرا را بپذیرند. کارکرد اصلی بی.اوتی شناسایی و ارائه مکانیسمی برای مدیریت این ریسک ها می باشد.^۵ پروژه بی.اوتی با همگامی دولت آغاز می شود. دولت معمولاً تیمی از مهندسين اصلی، مشاورين حقوقی و ... برای اجرای مطالعات و تحقیقات چندجانبه و به منظور ارزیابی تناسب پروژه برای قراردادهای نوع بی.اوتی به کار خواهد گرفت. در صورت تناسب، دولت برنامه های پروژه را به عنوان بخشی از اسناد مناقصه ارائه می نماید تا مسائل زیر را توصیف کند:

۱. توضیح الزامات عمومی دولت با توجه به پروژه و امتیازات و ارائه اطلاعات مرتبط،

۲. ارائه راهنمایی در آماده سازی مناقصه و توصیف معیارهای ارزیابی مناقصه و،

۳. ارائه دقیق الزامات دولت در طراحی، ساخت، بهره برداری و اجرا^۶

۲- قرارداد ساخت، انتقال، بهره برداری^۷

اگر در قرارداد «گروه بی» طرفین بخواهند تاکید نمایند که مالکیت پروژه و همچنین مالکیت تالیفات آن به محض اتمام طرح به دولت منتقل خواهد شد و سپس دولت امتیاز استفاده انحصاری از پروژه را برای مدت مشخصی به کنسرسیوم اعطا می کند از مدل (Build- Transfer- Operate) که به اختصار بی تی او نامیده می شود استفاده خواهند کرد.^۸ در این نوع قرارداد یک نهاد یا شخص، یک پروژه کامل یا تجهیزات را طراحی کرده و می سازد(مثل یک فرودگاه، نیروگاه، بندر دریایی). در مرحله دوم آن را به دولت یا شرکت سهامی عام می فروشد و همزمان آن را معمولاً برای مدت ۱۰ تا ۳۰ سال برای تجارت به اجاره واگذار می کند و پس از انقضای مدت اجاره آن را به دولت یا شریک تجاری و بر اساس قیمت بازار واگذار می کند.

^۱ - شیروی، عبدالحسین، «پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT)»، نشریه نامه مفید، شماره بیست و دوم، ۱۳۸۰، صص ۳۲-۳۳.

^۲ - Turgut Ozal.

^۳ - Grimsey, D. and Lewis, M.K. (2002), "Evaluating the risks of public private partnerships for infrastructure projects", International Journal of Project Management, 20, pp.107-118.

^۴ - Morris, P.W.G. (1994), the Management of Projects. Thomas Telford, London; Lam, P.T.I. (1999), "A sectoral review of risks associated with major infrastructure projects." International Journal of Project Management, 17(2), pp.77-87.

^۵ - Walker, C. and Smith, A.J. (1995), Privatised Infrastructure – The BOT approach. London, Thomas Telford.

^۶ - Lloyd, R.H. (1996), Privatisation of major road tunnels in Hong Kong through build-operatetransfer arrangements. Conference on "Highways into the Next Century", Hong Kong Institution of Engineers, pp.109-117.

^۷ Build Transfer Operate (bto).

^۸ - صادقی، محسن، «بررسی قراردادهای بین المللی (ساخت، بهره برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران» پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۵، صص ۱۲۴-۱۲۵.

اول، تعهد کتبی و امضا شده جهت پرداخت مقادیر مشخصی از هزینه در تاریخ مشخص یا تحت شرایطی بر اساس توافق. تمامی قراردادهای مستند و موافقتنامه های وام الزام آور هستند.

دوم، ساخت و ساز، یک قرارداد سه طرفه (که ضمانتنامه شرکت در مناقصه، تعهد عملکرد یا تعهد اطمینان آور خوانده می شود) که در آن یک طرف (معمولا یک بانک یا شرکت بیمه) به طرف مقابل خود یعنی پیمانکار این تضمین را میدهد که فرد متعهد تمامی شرایط قرارداد موجود را عملی خواهد ساخت. اگر فرد متعهد در عمل بر اساس شرایط قرارداد موفق نباشد، فرد ضامن مبلغی را بعنوان غرامت (بر اساس توافق در قرارداد) به مشتری پرداخت خواهد نمود. تعهد اطمینان بخش، سیاست بیمه نبوده و اگر توسط شخص متعهد علیه پرداخت شود بعدا توسط متعهد آن مقدار پرداخت خواهد شد.

سوم، قانون: (۱) تعهد استیناف توسط طرف متضرر که تا اجرای احکام دادگاه عالی اعمال خواهد شد. (۲) ضمانت نامه که توسط متهم بعنوان ضمانت حضور در دادگاه پرداخت می شود. (۳) تضمین قضایی که بر اساس ضرر های وارده در طی رویه قضایی اعمال خواهد شد.

چهارم، امنیت: ابزار قروض و بدهی که قراردادی را مابین شخص مقترض و شخص مقرض طبق موافقتنامه مشخص می سازد. شرکت طرف (شرکت، دولت، شهرداری) تعهد به پرداخت وام را بر اساس تاریخ مشخص به همراه میزان ثابت منافع ارائه می نماید. بر این اساس برخی از تعهدات با هزینه ای پایینتر مد نظر قرار می گیرند.

بر این اساس مقادیر با ارزش کامل به شخص دارای ضمانت نامه پرداخت می شود. ضمانت نامه ها در ارزش و مقادیر ۱۰۰۰ دلاری و معمولا برای مدت دوره ۵ تا ۲۰ سال صادر می گردند اما برخی از ضمانت های دولتی فقط برای ۹۰ روز صادر می گردند. بیشتر ضمانت نامه ها تحت مذاکره واقع می گردند. قیمت بازار آنها عمدتا بر مبنای مقادیر آژانسهای نرخ گذار و شهرت و قدرت مالی صادر کننده متفاوت خواهد بود. سرمایه گذاری در ضمانت نامه ها دارای دو مزیت است: (۱) مقادیر مشخص درآمد منافع و بر خلاف دیگر موارد تضمینی (۲) فشار قابل توجهی نیز بر دولت وارد می آید. نقص عمده اینست که مقادیر درآمد ثابت بوده و ممکن است در شرایط تورم تغییر یابد. شرکتهای از ضمانت نامه ها برای سرمایه گذاری استفاده می کنند. دولتها از این ضمانت نامه ها برای حفظ تعهدات خود در انتخابات، سرمایه گذاری در پروژه های طولانی مدت و یا استفاده از سرمایه در شرایطی بحرانی استفاده می نمایند.

پنجم: تجارت، یک ضمانت بانکی که بوسیله صادر کننده برای آزادسازی اجناس بدون پرداخت مالیات یا هزینه اضافی صادر می گردد. این ضمانت نامه موجب می شود که مدت زمان مشخصی برای ارائه اسناد و مدارک مورد نیاز تثبیت گردد.^۱

نتیجه گیری

در تقسیم بندی معمول از قراردادهای ساخت که طی آن نویسندگان حقوقی این قراردادها را به عنوان اقسام قرارداد بی او تی مورد بررسی قرار می دهند، نه تنها به اصول تقسیم بندی توجه نشده است، بلکه به ماهیت و آثار متفاوت این قراردادها نیز توجه چندانی نشده که همین مسئله علت اصلی قرارگیری قراردادهای متفاوت در یک دسته واحد است. در مقابل بررسی صورت گرفته در این مقاله نشان که تقسیم بندی این قراردادها بر اساس عوامل دخیل در آنها، یعنی تقسیم بندی به قراردادهای دو و سه عاملی، نتنها منطبق بر اصول تقسیم بندی می باشد، بلکه مطالعه و بررسی شرایط، آثار و تفاوت ها و شباهت های آنها را نیز تسهیل می نماید.

^۱- Kee, J.E. and Forrer, J. (2002), Private Finance Initiative – The Theory behind the Practice, 14th Annual Conference of the Association for Budgeting and Financial Management, October 10-12 Kansas City, Missouri, USA.

منابع و مراجع

- [۱] خوانساری، محمد، منطق صوری، تهران، آگاه، چاپ ۷، ۱۳۷۳،
- [۲] شهریار، هاشم، قالبهای حقوقی قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال (B.O.T) همراه با نگرشی اجمالی بر انعقاد این قراردادها در ایران، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴،
- [۳] شیروی، عبدالحسین، «پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT)»، نشریه نامه مفید، شماره بیست و دوم، ۱۳۸۰،
- [۴] صادقی، محسن، «بررسی قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران» پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۵،
- [۵] گالچی، محمد رضا، اهلل نورزایی، عصمت، انتخاب روش مناسب مشارکت خصوصی- دولتی به منظور تأمین مالی پروژههای آزادراه ایران با رویکرد AHP، مهندسی حمل و نقل، سال ششم، شماره سوم، بهار ۱۳۹۴،
- [۶] مظفر، محمد رضا، المنطق، نجف اشرف، مطبعه النعمان، چاپ سوم، بیتا،
- [۷] ملکشاهی، حسن، ترجمه و تفسیر تهذیب المنطق تفتازانی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۷،
- [8] Confoy, B., Love, P.E.D., Wood, B.M, and Picken, D.H. (1999), "Build-Own-Operate – The Procurement of Correctional Services" in Profitable Partnering in Construction Procurement, CIB W92 and CIB TG 23 Joint Symposium, Edited by Stephen O. Ogunlana, E & FN Spon, London.
- [9] Confoy, B., Love, P.E.D., Wood, B.M, and Picken, D.H. (1999), "Build-Own-Operate – The Procurement of Correctional Services" in Profitable Partnering in Construction Procurement, CIB W92 and CIB TG 23 Joint Symposium,
- [10] Delmon Jeffrey, Understanding Options for Public-Private Partnerships in Infrastructure, Policy Research Working Paper 5173, The World Bank Finance Economics & Urban Department, Finance and Guarantees Unit, January 2010,
- [11] Grimsey, D. and Lewis, M.K. (2002), "Evaluating the risks of public private partnerships for infrastructure projects", International Journal of Project Management, 20,
- [12] Kee, J.E. and Forrer, J. (2002), Private Finance Initiative – The Theory behind the Practice, 14th Annual Conference of the Association for Budgeting and Financial Management, October 10-12 Kansas City, Missouri, USA.
- [13] Lloyd, R.H. (1996), Privatisation of major road tunnels in Hong Kong through build-operatetransfer arrangements. Conference on "Highways into the Next Century", Hong Kong Institution of Engineers,
- [14] McDermott, P. (1999), "Strategic Issues in Construction Procurement" in Procurement Systems-A guide to Best Practice in Construction Rowlinson, S. and McDermott, P. (eds), London E & FN Spon,
- [15] Merna, A. and Smith, N.J. (1991), "Concessions and risks in BOOT projects", in Proceedings of Association of Researchers in Construction Management Annual Conference, University of Bath, Bath,
- [16] Morris, P.W.G. (1994), the Management of Projects. Thomas Telford, London; Lam, P.T.I. (1999), "A sectoral review of risks associated with major infrastructure projects". International Journal of Project Management, 17(2), pp.77-87.

- [17] Tiong, R.L.K. (1990), “BOT projects: risks and securities”, Construction Management and Economics, 8,
- [18] Walker, C. and Smith, A.J. (1995), Privatised Infrastructure – The BOT approach. London, Thomas Telford.