

مدیریت حقوقی ریسک‌ها بین شرکت پروژه و پیمانکاران فرعی در پروژه‌های موضوع قراردادهای BOT (ساخت، بهره‌برداری و واگذاری)

دکتر عباس برزوئی^{۱*}، دکتر علی باغانی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۶/۷/۱۰

تاریخ دریافت: ۹۶/۲/۱۸

چکیده

به علت کسری بودجه، دولت‌ها توانایی تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی را ندارند؛ یا به دلایلی، تمایلی به تأمین مالی این پروژه‌ها از خود نشان نمی‌دهند؛ از این رو، به شیوه‌های تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی از طریق بخش خصوصی، از جمله شیوه قراردادی بی. او تی (ساخت، بهره‌برداری و واگذاری) متوسل می‌شوند. گرچه قرارداد اصلی پروژه بی. او تی، بین دولت سرمایه‌پذیر و شرکت پروژه منعقد شده است، شرکت پروژه برای اجرای پروژه با پیمانکاران و شرکت‌های متعدد و مؤسسات مالی و اعتباری و بانک‌ها، قراردادهای متعددی منعقد می‌کند. تعدد اطراف و قراردادهای آنهم در صورتی که طرف‌های قرارداد از کشورهای مختلف باشند، خطرات و ریسک‌های متعددی به دنبال دارد؛ از جمله، منافع بی. او تی برای دولت‌ها و انگیزه ایشان برای توسل به بی. او تی، انتقال خطرات پروژه به شرکت پروژه است. منتها شرکت پروژه، معمولاً توان مدیریت کنترل و پذیرش تمام خطرات پروژه را نداشته و برخی ریسک‌ها و خطرات را به شرکت‌کنندگان دیگر در پروژه، اعم از پیمانکاران ساخت، اپراتورها، تأمین‌کنندگان مواد اولیه، خریداران محصول و خدمات و... انتقال می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: BOT، ریسک، مدیریت.

مقدمه

آن، همچون BOO، از یک طرف، تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی و جبران کسر بودجه عمومی، و از طرف دیگر، انتقال خطرات و ریسک‌های پروژه به بخش خصوصی بوده است. منتها از آنجا که پروژه‌های زیربنایی، به ویژه در کشورهای در حال توسعه، به دلایل مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و حقوقی، پروژه‌های پرخطر محسوب می‌شوند، کمتر سرمایه‌گذار خصوصی داخلی یا خارجی حاضر به قبول

۱. بیان مسئله

پروژه‌های زیربنایی، به ویژه در صورتیکه از طریق شیوه‌های جدید، همچون BOT تأمین مالی شوند، به واسطه مخارج و هزینه‌های مالی زیاد و زمان تحویل طولانی، از پروژه‌های پرمخاطره محسوب می‌شوند و از جمله علل استفاده دولت‌ها، از جمله کشورهای در حال توسعه از شیوه BOT و مشتقات

۲. ضرورت و هدف پژوهش

حسب بند «ب» ماده ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران، مصوب ۱۳۸۰، یکی از شیوه‌های جذب سرمایه‌های خارجی، بی. او. تی ذکر شده است. با توجه به خرابی‌های ناشی از جنگ و خسارت سنگین وارده، و از طرفی، کسر بودجه عمومی و همچنین تعمیر و تجهیز سیستم فرسوده پروژه‌های زیربنایی، از جمله راه‌آهن، جاده و فرودگاه و نیاز به احداث پروژه‌های زیربنایی جدید که عمدتاً هزینه مالی سنگینی به دنبال دارد، می‌طلبد که به شیوه‌های جدید تأمین مالی روی آوریم که یکی از این شیوه‌ها بی. او. تی است. منتها استفاده از این شیوه و اجرای موفق آن، مستلزم رعایت شرایطی است که یکی از مهم‌ترین این شرایط، مدیریت ریسک و تخصیص صحیح و مناسب ریسک بین شرکت‌کنندگان در پروژه است که ضرورت دارد مورد بررسی قرار گیرد.

در مدیریت ریسک‌ها، در بدو امر، باید ریسک‌ها شناسایی شود؛ سپس چنانچه ریسک اهمیت داشته باشد، باید کنترل شود. که کنترل ریسک، یا به اجتناب از ریسک و یا حذف آن میسر می‌شود و اگر ریسک قابل اجتناب نباشد، باید آن را کاهش داد و اگر قابل کاهش نباشد، چنانچه قابل پذیرش است، باید ریسک را پذیرفت، در غیر این صورت، باید آن را انتقال داد.

انتقال به یکی از دو شکل زیر انجام می‌گیرد:

صورت اول، اینکه با بیمه کردن ریسک، ریسک به شرکت‌ها و مؤسسات بیمه منتقل می‌شود.

صورت دوم، اینکه ریسک به دولت میزبان، پیمانکاران ساخت، اپراتورها، عرضه‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات و خرید محصول منتقل می‌شود. (انصاری، ۱۳۸۴: ۱۱۴؛ امیر صدوقی، ۱۳۸۳: ۲۳-۲۲؛ مسعودنیا و همکاران، ۱۳۹۱: ۱؛ آزاد ورشیدی، ۱۳۸۷: ۹۱)

مهم‌ترین نکته در فرآیند تخصیص ریسک‌ها، این است که عاملی از پروژه که مسئولیت ریسک را برعهده دارد، باید

تمامی مخاطرات و سرمایه‌گذاری است و اگر هم حاضر به سرمایه‌گذاری شود، حداکثر خطراتی را متقبل می‌شود که قدرت کنترل و غلبه بر آن خطرات را داشته باشد یا بتواند آثار مخرب آن را کاهش دهد و به حداقل برساند.

از طرفی، به‌ویژه دولت‌های در حال توسعه نیز برای جذب سرمایه‌های خارجی و انجام پروژه‌های زیربنایی که نقش مهمی در رشد و توسعه آن کشور دارد، حاضر به همکاری با سرمایه‌گذار در تقسیم خطرات بین خود می‌شوند و انتظار می‌رود، دولت یا طرف دولتی، خطراتی را متقبل شوند که قابل انتساب به اقدامات آنها باشد، مانند: تأخیر ناشی از عدم ارائه به‌موقع امکاناتی مانند سوخت اولیه نیروگاه، همچون برق و گاز که باعث اختلال و وقفه در شروع کار پروژه می‌شود؛ یا خطرات سیاسی، همچون تغییر قانون، مصادره، ملی کردن و سلب مالکیت را پذیرا شوند که در این راستا، دولت حتی به سرمایه‌گذار (شرکت پروژه) تضمیناتی می‌دهد و تدابیر حمایتی اعمال می‌کند. که این یعنی مدیریت ریسک و خطر بین دولت سرمایه‌پذیر و شرکت پروژه (سرمایه‌گذار) که در قرارداد BOT بین طرفین تعیین تکلیف می‌شود.

متعاقباً شرکت پروژه نیز برای انجام و اجرای پروژه، قراردادهای متعددی با شرکت‌کنندگان دیگر در پروژه، اعم از پیمانکاران ساخت، اپراتورها، تأمین‌کنندگان مواد اولیه، خریداران محصول و خدمات و... منعقد می‌کند و با واگذاری اجراء، یا تدارک قسمتی از پروژه به پیمانکاران فوق، برحسب مورد، قسمتی از خطراتی را که به‌موجب موافقتنامه BOT با دولت پذیرا شده، به پیمانکاران فوق انتقال می‌دهد و برخی خطرات را از طریق بیمه پوشش می‌دهد و درواقع خطراتی را پذیرا می‌شود که قدرت کنترل و اداره آن خطرات را داشته باشد؛ و می‌توان گفت، یک پروژه موفق، باید از تخصیص ریسک مقرون به‌صرفه، عملی و به‌لحاظ تجاری، کارآمد بهره‌برد و باتوجه به منافع و اهداف مختلف طرفین و شرکت‌کنندگان در پروژه، ریسک‌های پروژه که مورد شناسایی قرار گرفته است، بین ایشان تقسیم شود (دلمن^۱، ۲۰۰۰: ۴۱-۴۰).

پروژه(خزاینی، گرشاسب و افشار، عباس؛ ۱۳۸۳، ص ۲)؛ و نیل به اهداف و به انجام رسیدن پروژه است(نبوی چشمی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱؛ آزاد ورشیدی، ۱۳۸۷: ۹۸).

از جمله نکات مهمی که تخصیص ریسک و انتقال آن از شرکت پروژه به دیگر شرکت کنندگان در پروژه را توجیه می‌نماید تمایل و خواست وام دهندگان می‌باشد. به طور عمده بیشتر بودجه و سرمایه پروژه BOT از طریق مؤسسات اعتباری دوجانبه، چندجانبه و بانک‌ها و مؤسسات اعتباری تأمین می‌گردد که ایشان مستقیماً در ساخت و بهره‌برداری از پروژه نقشی ندارند، منتها جهت به حداقل رساندن مخاطرات پروژه و کنترل آن، اصرار دارند که در بررسی اسناد پروژه، ریسک‌های پروژه، بین شرکت کنندگان در پروژه نظیر پیمانکاران ساخت، اپراتورها، خریداران محصول و عرضه کنندگان مواد اولیه و تجهیزات تقسیم شود(آنسیترا، ۲۰۰۱: ۴۱-۴۰).

۳. پیشینه پژوهش

وانگ و تیونگ، از صاحب‌نظران در زمینه پروژه‌های BOT، در مقالات متعددی، مدیریت ریسک‌ها، به‌ویژه ریسک‌های سیاسی را شناسایی و ارزیابی کرده‌اند. برای مثال، در کتابهای یونیدو^۲(۱۹۹۶) و دلمن(۲۰۰۰)، به شکلی کلی درباره شناسایی و مدیریت ریسک‌ها بحث شده، ولی مدیریت حقوقی ریسک‌ها بین شرکت کنندگان تاکنون به‌طور اختصاصی در پروژه و تحت عنوان مقاله بررسی نشده است.

۴. ساختار قراردادی تخصیص ریسک

تخصیص اولیه ریسک در قرارداد پروژه، بین شرکت پروژه و دولت یا شرکت دولتی طرف قرارداد که حق امتیاز بهره‌برداری را به شرکت پروژه‌ای اعطا می‌کند، تعریف می‌شود(آنسیترا، ۲۰۰۱: ۱۶۰). بعد از انعقاد قرارداد پروژه، و اختصاص برخی خطرات پروژه، از جمله خطرات تجاری به شرکت پروژه، شرکت پروژه، چند قرارداد را با شرکت کنندگان دیگر پروژه، از جمله پیمانکاران ساخت، اپراتورها امضا می‌کند

همه توانایی‌های لازم را برای مدیریت صحیح آن داشته باشد(خزائنی و احمدی: ۱۳۸۴: ۲۷۰). بر این اساس و برای اینکه ریسک‌های پروژه به‌طور کارآمد، تخصیص و مدیریت شود تا پروژه BOT، موفقیت‌آمیز باشد، لازم است با لحاظ سه سؤال زیر، این تقسیم ریسک بین شرکت کنندگان در پروژه انجام گیرد:

۱. چه کسی می‌تواند آسان، ارزان و به‌طور کارآمد ریسک را کنترل کند؟
۲. چه کسی بیشترین بهره را از مدیریت ریسک می‌برد؟
۳. چه کسی بیشترین انگیزه برای کنترل ریسک را دارد؟(دلمن، ۲۰۰۰: ۴۰). علاوه بر سه مورد فوق، به تعبیر دیگری گفته شده است که ریسک به کسی اختصاص یابد که به ابزارهای حمایتی بیشتری دسترسی داشته و از توان مالی لازم نیز برخوردار باشد(آنسیترا، ۲۰۰۱: ۳۹-۳۸).

۴. نهایت اینکه، اجرای پروژه در شرایط بدون ریسک تقریباً غیرممکن است و چون این امر مستقیماً زمان، هزینه، ... را تحت تأثیر قرار می‌دهد و هزینه‌هایی را بر پروژه تحمیل می‌کند که باید به‌صورت مشارکتی پرداخت شود؛ از این رو، تعیین مسئول ریسک، یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات در قراردادهای BOT است و از آنجا که طرفین قرارداد با اهداف متناقضی در تخصیص ریسک‌ها مواجه می‌شوند و هر یک سعی در کاهش ریسک و انتقال آن به طرف مقابل دارد، هنر مدیریت ریسک، تخصیص درست و مناسب ریسک‌ها به شیوه‌ای است که به بهترین نحو، اهداف کلیه ذی‌نفعان تأمین شود؛ به این نحو که تمام ریسک‌ها به یک طرف منتقل نشود، بلکه بین طرفین و براساس توانایی‌هایشان در کنترل و تعهد ریسک تخصیص یابد؛ در غیر این صورت، به عدم اجرای درست و به‌موقع پروژه، افزایش قیمت قرارداد، بروز منازعات و زیان بیش از حد یکی از طرفین و در نتیجه، کاهش انگیزه سرمایه‌گذاری و مشارکت در اجرای پروژه‌ها منجر می‌شود(ماکویی و همکاران، ۱۳۸۷: ۵).
- از این رو، تخصیص ریسک، عامل حیاتی برای موفقیت

1. UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law)

2. UNIDO(United Nations Industrial Development Organization)

در تکمیل پروژهاست. علاوه بر آن، پیمانکار، معمولاً باید ضمانتنامه اجرا (عملکرد) را در قالب ضمانتنامه بانکی یا وثیقه به شرکت پروژه ارائه دهد (آسیترال، ۲۰۰۱: ۳۹).

گفتار اول: انتقال خطر اتمام پروژه به پیمانکار

ساخت

شرکت پروژه، برای اتمام امور مربوط به پروژه، مطابق با شرایط و زمان تعیین شده در توافقنامه پروژه و توافقنامه خرید محصول، در مقابل دولت یا شرکت دولتی اعطاکنده پروژه، مسئول است و متعاقباً این خطر را که در حیطه مرحله ساخت پروژه است، به پیمانکار ساخت منتقل می کند و در قرارداد ساخت، شرایطی را درج می کند تا کارایی ساخت پروژه را افزایش و هزینه ها و مخارج ساخت و نگهداری پروژه را کاهش دهد و از این رهگذر، بهره‌وری پروژه را به حداکثر برساند.

مرحله ساخت پروژه، که شامل ساخت و راه‌اندازی پروژه است، پرهزینه‌ترین خطر پروژه محسوب می شود و چون پروژه‌های BOT مربوط به امور زیربنایی است، پروژه ناتمام ارزش چندانی ندارد؛ بنابراین، هم دولت اعطاکنده پروژه (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۳) و هم وام‌دهندگان علاقه زیادی دارند که کارها مطابق با مشخصه‌های پروژه انجام گیرد.

۱. انتقال خطر تأخیر در اتمام پروژه به پیمانکار

ساخت

به موجب قرارداد ساخت، پیمانکار ساخت، مسئول اتمام ساخت پروژه در چارچوب زمان تعیین شده در قرارداد است. و چون خطرات ساخت و راه‌اندازی پروژه به عهده پیمانکار ساخت است، خطر اتمام به موقع پروژه نیز به عهده ایشان خواهد بود (عزیزی، ۱۳۸۶) و چنانچه پیمانکار ساخت در اتمام به موقع امور پروژه ناتوان شود، ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته می شود و از طرفی، به خاطر تأثیر بالقوه تأخیر در اتمام پروژه بر برنامه‌های مرتبط دیگر پروژه، همچون دوره بهره‌برداری از پروژه و زمان تحویل محصول یا ارائه خدمات به خریدار، شرکت پروژه ترجیح می دهد که خطر

که در این قراردادها، چگونگی توزیع بین شرکت پروژه و طرف‌های دیگر قراردادها مشخص می شود که تلاش برای انتقال خطرات پروژه به شرکت کنندگان دیگر در پروژه، به «توزیع پیاپی ریسک» معروف است (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۱-۴۰) و مجموعه‌ای از قراردادهای مربوط برای تخصیص ریسک، به طور معمول، شامل موارد زیر می شود (یونیدو، ۱۹۹۶: ۱۶۰):

۱. قرارداد سهام داران؛ ۲. قرارداد تأمین مالی؛ ۳. قرارداد ساخت؛ ۴. قرارداد عرضه تجهیزات. ۵. قرارداد عرضه مواد اولیه و سوخت؛ ۶. قرارداد خرید محصول؛ ۷. قرارداد بهره‌برداری و نگهداری.

در این مقاله، از تخصیص و تقسیم خطرات بین شرکت پروژه و دیگر شرکت کنندگان در پروژه، از جمله پیمانکاران ساخت، اپراتورها و... سخن به میان می آید. و تقسیم ریسک بین شرکت پروژه و دولت یا شرکت دولتی به مقاله دیگری واگذار می شود.

۵. انتقال خطرات از شرکت پروژه به شرکت کنندگان دیگر پروژه (پیمانکاران فرعی)

مبحث اول: انتقال خطر از شرکت پروژه به پیمانکار ساخت

به موجب قرارداد BOT، خطرات تجاری و سرمایه‌گذاری پروژه، از جمله خطرات ساخت و تکمیل پروژه به شرکت پروژه منتقل شده (یونیدو، ۱۹۹۶) و شرکت پروژه نیز که به موجب قرارداد ساخت، احداث پروژه را به پیمانکار ساخت واگذار کرده است، برخی خطرات مربوط به ساخت پروژه را به پیمانکار ساخت منتقل می سازد. برای مثال، خطر تکمیل پروژه، افزایش هزینه‌ها و دیگر خطراتی که مربوط به مرحله ساخت است، معمولاً به پیمانکار یا پیمانکاران ساخت که ساخت پروژه را به صورت کلید در دست قبول می کنند، تخصیص داده می شود (معزز و صبحیه، ۱۳۹۱) که براساس این قرارداد، پیمانکار ساخت، مسئولیت کامل طراحی و ساخت پروژه را با قیمت معین و در زمان مشخص شده، طبق مشخصات اجرایی خاص تقبل می کند و مسئول پرداخت وجه التزام یا خسارت تأخیر

به پیمانکاران دیگر، همچون تهیه‌کنندگان تجهیزات و مواد اولیه یا خریداران محصول، واگذار و یا با بیمه کردن خطرات، به شرکت‌ها و مؤسسات بیمه واگذار می‌شود. (فهندز سعدی و همکاران، ۱۳۹۰)

۲. ضمانت اجرای خطر تأخیر در اتمام پروژه

از آنجا که تأخیر در اتمام پروژه در موعد مقرر، بر عدم سوددهی پروژه اثر جدی دارد و ضرر آن، متوجه شرکت پروژه می‌شود، از این رو، شرکت پروژه به خطر عدم اتمام پروژه در موعد مقرر خیلی حساس است، چراکه شرکت پروژه نیز به نوبه خود باید جوابگوی تعهدات و وظایف خود در قبال دیگر شرکت‌کنندگان در پروژه، از جمله دولت اعطاکنده پروژه، خریداران محصول، وام‌دهندگان و تأمین‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات در موعد مقرر در قراردادهای مربوط باشد و عنداللزوم برحسب مورد، مکلف به پرداخت وجه التزام یا خسارت به نفع ایشان خواهد بود که این بر اهمیت اتمام ساخت به موقع پروژه افزوده است. و شرکت پروژه برای محافظت خود در قبال این تخلفات و سایر موارد، از ابزار مختلفی برای مجازات پیمانکار ساخت استفاده کرده و انگیزه‌ای برای اتمام به موقع ساخت پروژه ایجاد می‌کند که این روش‌ها در طول دوره ساخت نیز می‌تواند از سوی شرکت پروژه استفاده شود.

۱-۲. خودداری از پرداخت قیمت ساخت

هنگامی که ساخت پروژه از سوی پیمانکار ساخت، مطابق برنامه تعیین شده در قرارداد ساخت، پیشرفت لازم و کافی را نداشته باشد، شرکت پروژه می‌تواند از برخی پرداخت‌ها به پیمانکار ساخت خودداری کند. که این ممکن است، معادل درصدی از مبلغ قابل پرداخت به پیمانکار ساخت باشد. این عدم پرداخت باید متناسب با ارزش کاری باشد که طبق جدول زمانی به اتمام نرسیده است؛ یا معادل خسارت بالقوه‌ای باشد که شرکت پروژه به خاطر تأخیر در ساخت، ممکن است متحمل آن شود.

عدم اتمام به موقع پروژه به عهده پیمانکار ساخت باشد که معمولاً به صورت قرارداد کلیددر دست، ساخت پروژه را به عهده گرفته است.

از طرفی، تجربه و مهارت پیمانکار ساخت در این حوزه، به او اجازه می‌دهد که به بهترین وجه ممکن، زمانبندی کار ساخت پروژه را مدیریت و برنامه ساخت را هماهنگ کند تا جوابگوی برنامه پروژه و زمان اتمام پروژه در موعد مقرر در قرارداد ساخت باشد.

شایان ذکر است که پیمانکار ساخت، مسئول تأخیرات ناشی از حوادث فورس‌ماژور (که خارج از کنترل و توان ایشان باشد یا تأخیر متناسب به ایشان نباشد) نخواهد بود. معمولاً هم در قرارداد پروژه، مابین دولت یا شرکت دولتی اعطاکنده پروژه با شرکت پروژه که تعهد ساخت پروژه بهره‌برداری و ... به شرکت پروژه محول می‌شود و هم در قرارداد ساخت مابین شرکت پروژه و پیمانکار ساخت که ساخت پروژه از شرکت پروژه به پیمانکار ساخت محول می‌شود، در قسمت حوادث غیرمترقبه و فورس‌ماژور به نکته فوق اشاره می‌شود.

برخی عوامل بالقوه که موجب تمدید یا تأخیر در ساخت پروژه شود و متناسب به پیمانکار ساخت نباشد، در زیر می‌آید:

۱. دستور تعویق ساخت پروژه از سوی شرکت پروژه؛
۲. دستور تغییر ساخت پروژه از سوی شرکت پروژه که منجر به تأخیر در اتمام ساخت در موعد مقرر می‌شود؛
۳. مداخله شرکت پروژه در تأخیر یا ایجاد مانع؛
۴. قصور یا ناتوانی شرکت پروژه در تأمین محل احداث و ساخت پروژه یا تملک آن؛
۵. حوادث غیرمترقبه که در قرارداد ساخت، موارد آن تعیین می‌شود؛
۶. ناتوانی یا قصور مقامات دولتی سرمایه‌پذیر در صدور مجوز ساخت، واردات تجهیزات و مواد اولیه و سایر مجوزها در زمان مقرر، در صورتی که تهیه چنین مجوزهایی بر عهده شرکت پروژه باشد؛
۷. کشف آثار باستانی در محل که برحسب مورد، باعث وقفه یا عدم انجام ساخت شود. (دلمن، ۲۰۰۰)

و معمولاً این خطرات، حسب مورد، یا بدواً به دولت سرمایه‌پذیر منتقل می‌شود یا شرکت پروژه متقبل می‌شود یا

۲-۲. پرداخت وجه التزام

در قراردادهای ساخت، معمولاً تصریح می‌کنند که برای هر روز تأخیر در اتمام یا عدم تکمیل امور ویژه‌ی احداث پروژه، براساس برنامه‌ی پروژه، پیمانکار ساخت باید مبلغ مشخصی را به شرکت پروژه بپردازد که این مبلغ با بدهی شرکت پروژه به پیمانکار ساخت، قابل تهاتر است. و پرداخت وجه التزام به طرف خسارت دیده که در اینجا شرکت پروژه است، این امکان را می‌دهد که حسب مورد، بدون مراجعه به دادگستری، و بدون اثبات ورود خسارت، مبلغ مقرر را مطالبه کند و در صورت ترسیم درست وجه التزام، انگیزه‌ی قوی به پیمانکار ساخت داده می‌شود تا پروژه را به موقع به اتمام رساند و مسئولیت مالی تأخیر در اتمام ساخت را برعهده بگیرد.

در قرارداد ساخت، عموماً سقفی برای وجه التزام قابل پرداخت از سوی پیمانکار ساخت به شرکت پروژه تعیین می‌شود که معمولاً ۵ تا ۱۵ درصد و در مواردی، تا ۵۰ درصد قیمت قرارداد را شامل می‌شود. هر چند در صورت تأخیر در اتمام پروژه، شرکت پروژه برای جبران مسئولیت در قبال اعطاکنده‌ی پروژه، خریداران محصول، وام‌دهندگان، تهیه‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات، مبلغی بیشتر از وجه التزام را برای جبران خسارت تأخیر مطالبه می‌کند.

۲-۳. اخذ وجه اضافی از پیمانکار ساخت

معمولاً در قراردادهای ساخت و پیمانکاری از پیمانکار ساخت، وجه‌الضمان اخذ می‌شود که مبلغ آن، معادل ۵ تا ۵۰ درصد کل قیمت قرارداد است که در صورت تأخیر یا عدم ساخت پروژه از سوی پیمانکار ساخت، به نفع شرکت پروژه و در جهت جبران ضرر و خسارت وارده استفاده می‌شود. (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۵)

۲-۴. فسخ قرارداد ساخت

گرچه معمولاً در قراردادهای ساخت، در صورت تأخیر در اتمام پروژه، وجه التزام مقرر می‌شود و در صورت تأخیر در ساخت، قابل مطالبه است، ولی در مواردی، ممکن است تأخیر در اتمام پروژه مکرر بوده و وجه التزام نمی‌تواند برای

جبران ضرر و خسارت شرکت پروژه کافی باشد و از طرفی، تأخیرات باعث تعطیلی یا توقف کامل پروژه می‌شود. بر این اساس، در قراردادهای ساخت پیش‌بینی می‌شود که در صورت ادامه‌ی تأخیرها در اتمام پروژه، شرکت پروژه، حق فسخ قرارداد ساخت و واگذاری آن به پیمانکار ساخت دیگر را دارد.

گفتار دوم: انتقال خطر عملکرد پروژه به پیمانکار

ساخت

گفته شد برای اینکه پروژه به مرحله‌ی بهره‌وری و کسب درآمد لازم برای پرداخت بدهی، جبران سرمایه و سود ناشی از سرمایه‌گذاری و سایر هزینه‌ها برسد، باید تأسیسات احداث شده و تکمیلی پروژه، مطابق با معیارهای مشخصی عمل کند که آزمایشات لازم در این خصوص انجام می‌گیرد. خطر عدم دسترسی به سطوح عملکرد لازم، در موفقیت یا عدم موفقیت پروژه، نقش اساسی و حیاتی دارد.

معیارها و شرایط لازم عملکرد پروژه در قرارداد پروژه، مابین دولت یا شرکت دولتی و شرکت پروژه و قرارداد خرید محصول مابین شرکت پروژه و خریدار محصول پیش‌بینی شده که انجام آن، برابر قراردادهای مذکور بدو به‌عهده شرکت پروژه است و هرگونه خطر و ریسک در عدم دسترسی به سطوح کیفی مشخص شده، به‌عهده وی خواهد بود. خطر عملکرد، شامل خطر طراحی و ساخت، خطر بهره‌برداری و تأمین مواد اولیه است که خطر طراحی و ساخت که در حیطه کار پیمانکار ساخت بوده، برابر قرارداد ساخت به ایشان منتقل می‌شود و ایشان موظف خواهد بود که پروژه را برابر سطوح کیفی مشخص شده در قرارداد پروژه و قرارداد خرید محصول و قرارداد ساخت، طراحی کند و بسازد و مسئولیت و خطر موجود در این خصوص به‌عهده ایشان است.

گفتار سوم: انتقال خطر طراحی و ساخت به پیمانکار

ساخت

در بدو امر، خطر طراحی و ساخت پروژه به‌موجب قرارداد پروژه، به‌عهده شرکت پروژه است. در قراردادهای سنتی پیمانکاری، ممکن بود که کار طراحی و ساخت

پروژه به پیمانکاران متعدد محول شود، ولی در قراردادهای ساخت امروزی که به صورت کلید در دست انجام می‌گیرد، معمولاً طراحی و ساخت پروژه به یک پیمانکار یا یک شرکت پیمانکاری محول می‌شود که ایشان موظف است، مطابق با استانداردهای ویژه و مشخص شده در قرارداد ساخت، پروژه را طراحی و احداث کند و معمولاً خطر طراحی و ساخت پروژه نیز برعهده پیمانکار ساخت است؛ چون این پیمانکار ساخت است که طراحی و ساخت پروژه را به عهده دارد. ولی در مواردی که اجرت ساخت و طراحی پروژه، قیمت ثابت است، قسمتی از خطر طراحی و ساخت برعهده شرکت پروژه و وام‌دهندگان است که در هر صورت، برای جلوگیری از هرگونه وقفه در طراحی و ساخت پروژه به عنوان مهم‌ترین مرحله اجرای پروژه و حل سریع اختلافات مابین شرکت کنندگان در پروژه، به ویژه شرکت پروژه و پیمانکار ساخت (طرفین اصلی قرارداد ساخت)، ضروری است در قرارداد ساخت، تعهدات طرفین و شرایط و تقسیم خطرات بین طرفین و ...، به نحو دقیق و کامل مشخص و معین شود (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۴).

شرکت پروژه ممکن است در صورت نیاز، در این خصوص از پیمانکاران طراحی و ساخت، ضمانت لازم را اخذ کند که این ضمانت موجب می‌شود، در پروژه از بهترین و آخرین فناوری‌های پیشرفته روز استفاده شود.

مبحث دوم: انتقال خطر از شرکت پروژه به اپراتور

بعد از تکمیل ساخت پروژه، شرکت پروژه باید پروژه را در دوره امتیاز بهره‌برداری، به بهره‌برداری برساند و از پروژه نگهداری کند که این مرحله، شامل مدیریت بهره‌برداری از پروژه، حفظ و نگهداری و تعویض مواد و تجهیزات، تأمین مواد اولیه و تجهیزات برای بهره‌برداری از پروژه و توسعه رابطه با خریدار محصول است که در نهایت، شرکت پروژه، ضمن انجام تعهدات خود در برابر دولت یا شرکت دولتی اعطاکننده پروژه و خریدار محصول، مبنی بر تحویل محصول و ارائه خدمات در موعد مقرر، از محل دریافت قیمت و بهای آن، علاوه بر پرداخت اقساط وام‌های دریافتی از وام‌دهندگان، بدهی حاصل از محل تهیه مواد اولیه و تجهیزات را به تهیه‌کنندگان مواد

اولیه پرداخت می‌کند.

شرکت پروژه، ممکن است خود بهره‌برداری و حفظ و نگهداری را انجام دهد، یا این وظیفه را به یکی از سهام‌داران شرکت پروژه واگذار کند و یا برابر قرارداد، بهره‌برداری و حفظ و نگهداری را به شخص ثالث به عنوان پیمانکار یا چند پیمانکار به عنوان اپراتور یا اپراتورها واگذار کند که عملاً به دلایل فنی و تخصصی، شرکت پروژه، خود به بهره‌برداری از پروژه اقدام نمی‌کند، بلکه بهره‌برداری و حفظ و نگهداری از پروژه را به یک یا چند پیمانکار و اپراتور واگذار می‌کند.

باتوجه به مدت طولانی توافق امتیاز بهره‌برداری (برای مثال، در نیروگاه برق، حدود ۳۰-۲۰ سال) و درک این حقیقت که جریان دریافت قیمت محصول یا خدمات و پرداخت اقساط وام یا بدهی دیگر شرکت کنندگان در پروژه و کسب سود و استهلاک سرمایه‌گذاری در مرحله بهره‌برداری به وقوع می‌پیوندد، نقش اپراتور برای شرکت پروژه دارای اهمیت ویژه‌ای است.

علاوه بر آن، پروژه‌های BOT، اغلب در کشورهای در حال توسعه فعال است و بهره‌برداری از پروژه، نیازمند درک بازار محلی است (برای مثال، تقاضا برای بهره‌برداری در کشورهای در حال توسعه، مانند وجود مصالح و نیروی کار برای حفظ و نگهداری و تعمیر تأسیسات پروژه و همچنین، روابط مناسب با مقامات محلی). به علاوه، اپراتور باید در زمینه بهره‌برداری از پروژه‌های زیربنایی بزرگ در شرایط سیاسی و تجاری مشابه با کشور میزبان و سرمایه‌پذیر که محل بهره‌برداری از پروژه است، تجربه لازم را داشته باشد.

شرکت پروژه تمایل دارد که علاوه بر واگذاری مرحله بهره‌برداری و حفظ و نگهداری از پروژه به اپراتور، خطرات مربوط در این خصوص را نیز به اپراتور انتقال دهد. و در صورتی که اپراتور به تعهدات خود، طبق قرارداد بهره‌برداری و حفظ و نگهداری عمل نکند، شرکت پروژه حق فسخ قرارداد و تغییر اپراتور و انتخاب اپراتور جدید را دارد و گرچه در قراردادهای منعقد در چهارچوب BOT، از قبیل قرارداد پروژه، قرارداد ساخت و قرارداد تهیه تجهیزات، حق فسخ قرارداد و انتخاب طرف جدید قرارداد پیش‌بینی می‌شود، این وضعیت

خرابی پروژه، محوطه، تأسیسات زیربنایی مربوط و تأسیسات همجوار اجتناب کند. بنابراین، هرگونه هزینه یا خرابی ناشی از بهره‌برداری پروژه، به‌جز خرابی‌های قابل انتساب به یکی از شرکت‌کنندگان در پروژه یا طرف ثالث، باید به حساب اپراتور منظور شود. (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۶)

باتوجه به اینکه ممکن است، عرضه‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات بهره‌برداری، خریداران محصول در عدم اجرای صحیح امور عملیاتی نقش داشته باشند، یا پیمانکار ساخت، پروژه را در شرایط بهره‌برداری به اپراتور تحویل دهد که قابلیت بهره‌برداری به‌نحو مطلوب را نداشته باشد و برای اجرا مشکلاتی حاصل شود، از این رو، برحسب مورد، خطر اجرا (عملیات بهره‌برداری)، بین اپراتور، عرضه‌کننده مواد اولیه، خریدار محصول و پیمانکار ساخت تقسیم می‌شود.

۱. تقسیم خطر بهره‌برداری بین اپراتور و

عرضه‌کننده مواد اولیه

مانند دوره ساخت که پیمانکار ساخت برای طراحی و ساخت پروژه به مواد اولیه و تجهیزات نیاز دارد و برابر قرارداد منعقد شده بین شرکت پروژه با تهیه‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات و یا پیمانکار ساخت با ایشان، ایشان متعهد به تأمین مواد اولیه مناسب از لحاظ کمی و کیفی است و عدم رعایت کمیت و کیفیت لازم در مواد، ساخت پروژه را با مشکل یا وقفه مواجه می‌سازد، در دوره بهره‌برداری نیز «عملیات بهره‌برداری» به مواد اولیه مربوط به خود نیاز دارد. چنانچه مواد اولیه نامرغوب به اپراتور تحویل داده شود، پروژه در اجرای صحیح امور عملیات با مشکل مواجه می‌شود و چه بسا بهره‌برداری از پروژه را زیر سؤال ببرد. بر این اساس، چون خطر مسئولیت اجرای صحیح امور عملیاتی پروژه در دوره بهره‌برداری به‌عهده اپراتور است و از طرفی، این وضعیت به عرضه‌کننده مواد اولیه عملیاتی منتسب می‌شود، از این رو، خطر اجرا و عملیات در این قسمت و نسبت به آن، از اپراتور به عرضه‌کننده مواد اولیه منتقل می‌شود و ایشان مسئول و جوابگو خواهد بود.

برای توافق بهره‌برداری و نگهداری، باتوجه به مدت طولانی آن و شخصیت و نقش اپراتور، بسیار مهم است. به‌منظور تضمین کیفیت کار اپراتور، دولت یا شرکت دولتی اعطاکننده پروژه، شرکت پروژه و وام‌دهندگان، نظارت بر کار اپراتور را از جهات کمی و کیفی تولید محصول، لازم می‌دانند. (یونیدو، ۱۹۹۶)

به‌طور کلی، خطرات زیر، از شرکت پروژه به اپراتور منتقل می‌شود:

گفتار اول: خطر بهره‌برداری

خطرات مربوط به عدم موفقیت در بهره‌برداری یا حفظ و نگهداری از پروژه، طبق قرارداد پروژه، به‌عهده شرکت پروژه است. ایشان موظف است، خطرات مربوط را مدیریت کند و در صورت لزوم بیمه کند و یا به‌موجب قرارداد بهره‌برداری و حفظ و نگهداری، این خطرات را به اپراتور منتقل سازد (یونیدو، ۱۹۹۶: ۱۵۷)؛ و اپراتور، مسئول حفظ و نگهداری از پروژه و راه‌اندازی آن می‌شود. علاوه بر اینکه در دوره ساخت، خطرات اجرا (عملیات) و عملکرد و ... در پروژه وجود دارد، در دوره بهره‌برداری نیز، این خطرات، از جمله خطر اجرای صحیح پروژه برای بهره‌برداری مطلوب وجود دارد که خطرات فوق تا پایان دوره ساخت به‌عهده پیمانکار ساخت است و بعد از پایان دوره ساخت و تا پایان دوره بهره‌برداری، به‌عهده شرکت پروژه است که به اپراتور منتقل می‌کند. به عبارت دیگر، بعد از انعقاد قرارداد بهره‌برداری با شرکت پروژه و تحویل پروژه، با هدف راه‌اندازی پروژه و استفاده مطلوب و مناسب از آن را به‌عهده عملیاتی پروژه و استفاده مطلوب و مناسب از آن را به‌عهده می‌گیرد و تمام خطرات و مسئولیت‌های ناشی از سوء اجرا یا وقفه و تعلل در آن، به‌عهده ایشان است.

علاوه بر مسئولیت اپراتور، درخصوص راه‌اندازی پروژه، براساس سطوح عملکرد مشخص، از وی خواسته می‌شود پروژه را با دقت و به‌نحو صحیح و مطابق با قوانین قابل اعمال، مجوزها و تأییدهای صادره، راه‌اندازی کند و از

ساخته شده در سطوح مورد نیاز، کارایی ندارد، خریدار محصول از پرداخت بها و قیمت محصول امتناع کند، یا مطالبه خسارت کند و یا قرارداد خرید محصول را فسخ کند (دلمن، ۲۰۰۰: ۱۱۱-۱۱۰)؛ که آثار و تبعات آن به شرکت پروژه برمی‌گردد و چون شرکت پروژه، خطرات اجرای صحیح عملیاتی پروژه در دوره بهره‌برداری را به اپراتور انتقال داده است، ایشان مسئول است؛ با وجود این، چون عدم اجرای صحیح عملیات بهره‌برداری پروژه در عمل به پیمانکار ساخت منتسب می‌شود، نسبت به آن قسمت از عدم اجرای صحیح عملیات بهره‌برداری که ناشی از ساخت نامطلوب پروژه است، خطرات اجرا و عملیات دوره بهره‌برداری از اپراتور به پیمانکار ساخت منتقل خواهد شد.

گفتار دوم: انتقال خطر افزایش هزینه بهره‌برداری

به اپراتور

طبق قرارداد بهره‌برداری و حفظ و نگهداری، اپراتور متعهد می‌شود که در دوره بهره‌برداری که معمولاً حدود ۲۰ تا ۳۰ سال است، با هزینه مشخص و معین، به نفع شرکت پروژه از پروژه بهره‌برداری کند و در مقابل، اجرت بهره‌برداری که معمولاً قیمت مشخص و ثابتی است، دریافت کند؛ به عبارتی، خطر مربوط به افزایش هزینه و مخارج بهره‌برداری را نیز ایشان متقبل می‌شود.

به دلایل متعدد و به علت طولانی بودن مدت بهره‌برداری، ممکن است هزینه و مخارج بهره‌برداری افزایش یابد و از طرفی، ممکن است تورم زیاد در کشورهای در حال توسعه که عمده‌تاً خواهان پروژه‌های BOT هستند، مزید بر علت شود. از این رو، ممکن است اپراتورها در صورتی حاضر به قبول خطر افزایش هزینه بهره‌برداری شوند که در طول دوره بهره‌برداری و به فاصله چند سال، در اجرت و قیمت پرداختی به ایشان تجدیدنظر شود و اجرت افزایش یابد.

در مواردی، خریدار محصول، با تغییر در قیمت و افزایش آن، قسمتی از تغییرات مربوط به قیمت‌های بازار، تورم و ...، به عبارتی، افزایش هزینه بهره‌برداری را متقبل می‌شود، یا اینکه اپراتور با شرکت پروژه توافق می‌کند، جز در مواردی

۲. تقسیم خطر بهره‌برداری بین اپراتور و خریدار

محصول

همان‌طور که ذکر شد، خطر اجرای صحیح امور عملیاتی پروژه در دوره بهره‌برداری به عهده اپراتور است؛ ولی در مواردی این خطر از ایشان به خریدار محصول منتقل می‌شود. برای مثال، اگر موضوع پروژه BOT، احداث یک نیروگاه برق باشد، بعد از پایان دوره ساخت و شروع دوره بهره‌برداری، خریدار محصول، برابر قرارداد خرید محصول منعقد با شرکت پروژه، محصول تولیدی پروژه را که انرژی برق است، از شرکت پروژه خریداری می‌کند و باید به ایشان تحویل داده شود. که در این خصوص، مقدار ظرفیت برق موردنظر از نیروگاه برق حادثی، وارد شبکه حمل و نقل تعبیه شده از طرف خریدار خواهد شد، تا به نیروگاه یا شبکه متعلق به خریدار یا کارخانه مشخص، هدایت شود.

وجود برخی مشکلات در تأسیسات عرضه شده از طرف خریدار، همچون شبکه حمل و نقل، نیرو و غیره، ممکن است بر اجرای صحیح امور عملیاتی پروژه تأثیر منفی بگذارد و موجب ایجاد وقفه یا مشکل دیگر در عملیات بهره‌برداری پروژه شود که در این خصوص به نسبت تأثیری که عوامل مربوط به خریدار محصول، بر اجرای صحیح عملیاتی پروژه دارند، خطر و ریسک اجرایی از اپراتور به ایشان منتقل می‌شود.

۳. تقسیم خطر بهره‌برداری بین اپراتور و

پیمانکار ساخت

پیمانکار ساخت، بعد از ساخت پروژه، پروژه را به شرکت پروژه تحویل می‌دهد و شرکت پروژه نیز به موجب قرارداد بهره‌برداری و به منظور بهره‌برداری، پروژه را به اپراتور تحویل می‌دهد؛ یا اینکه با نظارت شرکت پروژه، پروژه از پیمانکار ساخت به اپراتور تحویل داده می‌شود.

ممکن است، پیمانکار ساخت، پروژه را در حالتی به اپراتور تحویل داده باشد که از نظر عملیاتی و اجرا، مشکلات فنی و نقایصی داشته باشد و قابلیت بهره‌برداری در سطوح مورد نیاز پروژه مقدور نباشد؛ و از طرفی، عملیات اجرا و بهره‌برداری از پروژه با مشکل مواجه شود. و چه بسا به علت اینکه تأسیسات

مبحث سوم: انتقال خطرات از شرکت پروژه به

عرضه‌کننده مواد اولیه

طبق قرارداد پروژه، از جمله تعهداتی که شرکت پروژه در راستای تعهداتی مانند طراحی، ساخت، بهره‌برداری، تأمین مالی و ... به‌عهده می‌گیرد و در واقع از لوازم تعهدات فوق محسوب می‌شود، تهیه مواد اولیه و تجهیزات است که شرکت پروژه نیز برابر قرارداد تهیه مواد اولیه و تجهیزات، این مهم را به عرضه‌کنندگان مواد اولیه محول می‌کند (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۷) که ایشان موظف می‌شوند، مقدار مشخصی از مواد اولیه را با کیفیت مشخص و قیمت معین و در زمان یا زمان‌های معین و در طول زمانی جریان پروژه، در اختیار پروژه قرار دهند.

گفتار اول: خطر بازار

ممکن است، به‌علت نوسانات بازار، عرضه برخی مواد اولیه با قیمت معین، با مشکل مواجه شود. شرکت پروژه، برابر قرارداد تهیه و عرضه مواد اولیه با تهیه‌کنندگان مواد اولیه، ضمن توافق در مورد مقدار مواد اولیه مورد نیاز و قیمت معین آن و زمان تحویل، خطر افزایش هزینه مواد اولیه را که در دوره پروژه انجام می‌گیرد، به عرضه‌کنندگان مواد اولیه انتقال می‌دهد. هزینه مواد اولیه، شامل هزینه صادرات از کشور محل منبع مواد اولیه، واردات به درون کشور میزبان و انتقال به محل مورد نظر پروژه و ... است.

عرضه‌کننده مواد اولیه، علاوه بر قبول خطر افزایش هزینه و مخارج مواد اولیه، خطر مربوط به تأمین مقدار مورد نیاز مواد اولیه شرکت پروژه را نیز به‌عهده می‌گیرد و در صورت قصور یا ناتوانی در فراهم کردن مقدار مورد نیاز مواد اولیه، به پرداخت وجه التزام مقرر در قرارداد ملزم می‌شود؛ یا خسارات وارده از ناحیه ایشان، از قیمت پرداختی مواد اولیه به ایشان کسر خواهد شد. همچنین، ایشان ملزم به جبران کسری مواد و مواد اولیه تهیه مواد اولیه، تا سطح مورد نیاز و مورد توافق از عرضه‌کنندگان دیگر مواد اولیه، خواهد بود.

گفتار دوم: خطر بهره‌برداری

همان‌طور که ذکر شد، در مواردی، عرضه‌کننده مواد

که منتسب به اپراتور است، شرکت پروژه، خطر افزایش هزینه بهره‌برداری را متقبل شود؛ اما قیمت و اجرت پرداختی به اپراتور، قیمت ثابت و معینی خواهد بود.

به هر حال، چه در مواردی که خطر افزایش هزینه بهره‌برداری به‌عهده شرکت پروژه بوده، چه در مواردی که این خطر به اپراتور منتقل می‌شود، ممکن است افزایش هزینه بهره‌برداری بر حسب مورد، منتسب به عملکرد عرضه‌کننده مواد و تجهیزات بهره‌برداری یا تأسیسات زیربنایی خریدار یا خطرات سیاسی، از جمله تغییر قوانین دولت یا شرکت دولتی اعطاکننده پروژه یا حوادث فورس‌ماژور یا غیرمترقبه باشد، که:

۱. اگر افزایش هزینه بهره‌برداری، ناشی از کیفیت نامناسب مواد اولیه به‌کاررفته در پروژه باشد که از نظر ضرر و خسارت وارد شده، هزینه و مخارج بهره‌برداری افزایش یافته باشد، خطر افزایش هزینه بهره‌برداری به‌عهده عرضه‌کننده و تأمین‌کننده مواد اولیه و تجهیزات است که این خطر بر حسب اینکه به‌عهده شرکت پروژه باقی بوده، یا به اپراتور منتقل شده است، از طرف شرکت پروژه یا اپراتور به عرضه‌کننده مواد اولیه و تجهیزات منتقل می‌شود.

۲. ممکن است، تأسیسات و شبکه‌های زیربنایی و زیرساختی خریدار محصول، دارای نقص و عیب باشد که این نقص و عیب در دوره بهره‌برداری به پروژه منتقل شود و برای اصلاح و رفع عیوب، هزینه بهره‌برداری افزایش یابد که در اینجا نیز همچون مورد قبلی، خطر افزایش بهره‌برداری نسبت به آن قسمت که منتسب به تأسیسات و شبکه‌های زیربنایی خریدار است، به ایشان منتقل می‌شود.

۳. در یک فرض، ممکن است در نتیجه تغییر قوانین و مقررات دولت اعطاکننده پروژه راجع به بازار، هزینه و مخارج بهره‌برداری افزایش یابد که در اینجا، چون افزایش هزینه و مخارج در نتیجه تغییر قوانین، یک خطر سیاسی است و معمولاً خطرات سیاسی به‌عهده دولت اعطاکننده پروژه است، از این رو، خطر افزایش تاحدی که ناشی از تغییر قوانین دولت سرمایه‌پذیر، یا خطرات سیاسی دیگر باشد، به دولت اعطاکننده پروژه منتقل می‌شود.

خریدار انحصاری محصول پروژه است، مشهودتر است. برخی از مصادیق خطر افزایش قیمت، ممکن است مربوط به تعدد ارز، تورم، افزایش مالیات، افزایش قیمت مواد اولیه، هزینه ساخت و بهره‌برداری و کاهش قیمت محصول باشد که حسب مورد، به دیگر شرکت‌کنندگان در پروژه منتقل می‌شود. (دلن، ۲۰۰۰: ۴۷)

در مقررات ایران، حسب ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۱، در مواردی که یک دستگاه دولتی، خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی باشد و نیز در مواردی که کالا و خدمات تولیدی به قیمت یارانه به مردم عرضه می‌شود، مقرر شده است که دستگاه دولتی می‌تواند، خرید کالا و خدمات را به قیمت تعیین شده در قرارداد مربوط (نه قیمت یارانه)، در چابوب مقررات تضمین کند و از طرفی، در ماده ۶ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، این تضمین گسترده شده و به دولت اجازه داده شده است، اولاً نسبت به تعهدات پرداخت شرکت‌های دولتی به طرف قرارداد تضمین دهد و همچنین، مابه‌التفاوت قیمت کالاها و خدمات یارانه‌ای با قیمت رایج روز از طریق سازمان مدیریت در بودجه سنواتی، پیش‌بینی و پرداخت دولت تضمین شود.^۱

۲. خطر هزینه

هزینه انتقال یا حمل و نقل محصول پروژه به شبکه و تأسیسات خریدار، ممکن است به علت افزایش هزینه بهبود ساختاری، مکانیزم‌های جدید یا هزینه‌هایی مانند مالیات افزایش یابد که خطر افزایش هزینه انتقال نیز به خریدار منتقل می‌شود.

اولیه، قسمتی از خطر عملکرد پروژه را به عهده می‌گیرد و آن، موقعی است که در صورت تأخیر در فراهم کردن مواد اولیه یا ناکافی بودن آن، یا غیرمرغوب بودن و نداشتن کیفیت لازم مواد اولیه عرضه شده، سبب شود که عملکرد پروژه و بهره‌برداری از آن با مشکل مواجه شود که در اینجا، مسئولیت خطر مربوط به این قصور و نقصان به عهده عرضه‌کننده مواد اولیه است.

مبحث سوم: انتقال خطر از شرکت پروژه به خریدار محصول

از جمله قراردادهایی که شرکت پروژه در راستای پروژه منعقد می‌کند، قرارداد خرید محصول است که به موجب آن، قسمتی از خطر بازار پروژه به خریدار محصول منتقل می‌شود که در زیر به مواردی اشاره می‌شود:

گفتار اول: خطر بازار

خطرات بازار متعدد است، ولی برخی خطرات ممکن است، متوجه خریدار محصول و خدمات شود که در زیر ذکر می‌شود.

۱. خطر قیمت

در دوره امتیاز بهره‌برداری، این احتمال وجود دارد که قیمت خروجی پروژه با نوسان مواجه شود و وام‌دهندگان نیز تمایلی برای پذیرش خطر نداشته باشند و بخواهند چنین خطراتی از شرکت پروژه دور شود؛ از این رو، خریدار محصول، طبق فرمول‌هایی که در قرارداد خریدار محصول پیش‌بینی شده است، قیمت خروجی محصول تولیدشده را به شرکت پروژه پرداخت خواهد کرد؛ که این در موردی که دولت سرمایه‌پذیر،

۱. ماده ۶ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲۷: در اجرای قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به منظور جلب سرمایه‌گذاری خارجی، در اجرای طرح‌های زیربنایی و تولیدی، از قبیل طرح‌های نیروگاهی، انتقال نیرو، پالایشگاه تأمین و انتقال آب، فاضلاب، راه آهن، راه و آزادراه، فرودگاه، بندر، ناوگان ریلی و طرح‌های مخابراتی با اولویت سرمایه‌گذار ایرانی به دولت اجازه داده می‌شود، علاوه بر تضمین‌های قابل ارائه در چابوب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹:

۱- نسبت به تضمین پرداخت تعهدات قراردادی شرکت‌های دولتی ایرانی طرف قرارداد (که نهایتاً کالا و خدمات آنها الزاماً می‌بایست توسط دولت خریداری شود)، اقدام نماید.
۲- در صورتی که بنا بر تصمیم دولت یا قوانین رایج، بهای فروش محصول (کالا یا خدمات) تولیدی این طرح‌ها به مشتریان کمتر از قیمت خرید تضمینی آن توسط دولت و شرکت دولتی از سرمایه‌گذار باشد، مابه‌التفاوت آن توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور در بودجه سنواتی، پیش‌بینی و پرداخت آن توسط دولت (وزارت امور اقتصادی و دارایی) تضمین شود.

۳. خطر تقاضا

از جمله خطرات دیگری که خریدار محصول متقبل می‌شود، خطر کاهش تقاضا برای محصولات و خدمات پروژه است که خریدار محصول با تضمین خرید محصول، قسمت اعظم این خطر را قبول می‌کند که این تخصیص خطر از طریق مکانیزمی، مانند Take – or – Pay انجام می‌گیرد.

۴. خطر ارز

ممکن است درآمد شرکت کنندگان در پروژه، در قالب یک ارز یا بیشتر باشد، ولی هزینه در قالب سایر ارزها صورت گیرد. یکی از راه‌حل‌های مشکل، این است که خطر نرخ ارز از سوی شرکت پروژه به خریدار محصول منتقل شود و پرداخت‌های وی در قالب ارز هزینه‌های شرکت پروژه (اعم از هزینه عملیاتی اجرای پروژه، هزینه اخذ وام، هزینه تهیه تجهیزات و مواد اولیه) باشد (دلمن، ۲۰۰۰: ۴۹).

گفتار دوم: خطر بهره‌برداری

ممکن است شرکت پروژه، خریدار محصول را ملزم سازد که خطر مربوط به بهره‌برداری از پروژه‌ای که با سیستم حمل و نقل و انتقال یا اقدامات خریدار محصول مرتبط است، را بپذیرد.

مبحث چهارم: بیمه خطرات

در برخی از کشورها، عدم تمایل بانک‌ها به دادن وام بدون تضمینات دولتی، مشکلات جدی بر سر راه تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی به شیوه BOT ایجاد کرده بود. به منظور توجه به این مسئله، آژانس‌های تضمین صادرات در کشورهای مختلف و نیز مؤسسات مالی بین‌المللی، مانند بانک جهانی و آژانس تضمین چندجانبه سرمایه‌گذاری (MIGA) و سازمان سرمایه‌گذاری بین‌المللی (IFC) و حتی بانک‌های توسعه منطقه‌ای، تضمیناتی را در این خصوص ارائه کرده‌اند که این تضمینات، خطرات سیاسی و خطرات ناشی از حوادث فورس ماژور که منجر به عدم انجام تعهدات مربوط به پرداخت بدهی به وام‌دهندگان می‌شود، یا ریسک‌های ناشی از عدم

اجرای تعهدات دولت میزبان، از قبیل مصادره و سلب مالکیت و ملی کردن پروژه، فسخ قرارداد به علت مقتضیات و مصالح و نظم عمومی و نقض قرارداد و خطرات مربوط به جنگ و آشوب داخلی و... را دربر گرفته است (قلی‌زاده، ۱۳۷۸، ۱۶۱).

تفاوتی که بین تضمینات بانک جهانی و آژانس تضمین چندجانبه سرمایه‌گذاری و سازمان سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود دارد، این است که بانک جهانی در قبال تضمینات ارائه شده از دولت میزبان، تضمین متقابل اخذ می‌کند ولی آژانس که عمدتاً سرمایه‌گذاری‌های سهم مالکیت و نیز وام تمدید شده از سوی سرمایه‌گذاران سهم مالکیت را تحت پوشش قرار می‌دهد و حمایت‌هایی نیز در برابر ریسک‌های سیاسی، تبدیل پذیری ارز، جنگ و آشفتگی‌های داخلی و سلب مالکیت فراهم می‌کند، از دولت میزبان، تضمین متقابل اخذ می‌کند. (یونیدو، ۱۹۹۶: ۱۶۶)

از طرفی، حسب مورد، دولت، شرکت پروژه، پیمانکاران ساخت و اپراتورها و غیره می‌توانند عمده خطراتی که در تقسیم خطرات و مدیریت آن متوجه ایشان می‌شود، از خطرات سیاسی گرفته تا خطرات فنی، اقتصادی، تجاری، تأمین مالی، و غیره را بیمه کنند. (فهندز سعدی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵)

نتیجه‌گیری

گرچه طرفین اصلی قراردادهای BOT، بین دولت (یا شرکت دولتی)، به عنوان سرمایه‌پذیر و شرکت پروژه به عنوان سرمایه‌گذار است، ولی طرف‌های متعدد دیگر، از جمله پیمانکاران ساخت، عرضه‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات، تأمین‌کنندگان مالی، اپراتورها، مشاوران فنی، مالی و حقوقی، خریداران محصول در آن دخالت دارند. تعدد قراردادهای و تعدد افراد، آنهم در صورتی که از کشورهای متعدد باشند، موجب بروز ریسک‌ها و خطرات متعدد می‌شود که به طور کلی، میتوان به خطرات سیاسی، اقتصادی و حقوقی اشاره کرد.

با اینکه دولت سرمایه‌پذیر، حتی‌الامکان تمایل دارد که خطرات را به شرکت پروژه محول کند و گرچه یکی از مزایای BOT، انتقال خطرات به شرکت پروژه است، ولی واقعیت این است که شرکت پروژه، به‌تنهایی توانایی و قدرت کنترل

و مدیریت خطرات پروژه را ندارد و از طرفی، ممکن است به راحتی حاضر به سرمایه‌گذاری نشود. از این رو، در بدو امر و براساس موافقتنامه پروژه، خطرات پروژه، حسب مورد و باتوجه به طرفی که قدرت کنترل و پذیرش آن را دارد، بین دولت و شرکت پروژه تقسیم می‌شود و متعاقباً شرکت پروژه، با واگذاری اجرای پروژه و بهره‌برداری از آن به پیمانکاران ساخت و اپراتورها، و همچنین، درخصوص تهیه مواد اولیه و تجهیزات و فروش محصول و خدمات، حسب مورد، خطرات فنی، تجاری، اقتصادی و مالی متقبل شده در موافقتنامه BOT را به هریک از پیمانکاران ساخت، اپراتورها، عرضه‌کنندگان مواد اولیه و تجهیزات و خریداران محصول منتقل می‌کند و خطرات باقیمانده را حتی‌الامکان با انعقاد قرارداد بیمه به شرکت‌ها و مؤسسات بیمه واگذار می‌کند.

مرجع‌ها

آزاد، ناصر ورشیدی، ص.درا. ۱۳۸۷. «ماتریس مدیریت ریسک پروژه در مهندسی»، فصلنامه آموزش مهندسی ایران، سال دهم، ش ۳۷.

افشار، ع. و خزائی، گ. ۱۳۸۴. شناسایی ریسک‌های خاص BOT در پروژه‌های راه و ساختمان، ش ۲۴.

امیرصدوقی، ن. ۱۳۸۳. بررسی مقایسه‌ای روش‌های انتقال خطر از طریق بیمه در پروژه‌های عمرانی در ایران و جهان (رساله کارشناسی ارشد، رشته مهندسی عمران، گرایش مدیریت ساخت)، دانشکده فنی دانشگاه تهران، ص ۲۲-۲۳.

انصاری، م. ۱۳۸۴. بررسی کیفی فرایند مدیریت ریسک در پروژه‌هایی با مطالعه موردی پروژه‌های سدسازی ایران (رساله کارشناسی ارشد، رشته مهندسی عمران، گرایش مهندسی و مدیریت ساخت)، دانشکده فنی دانشگاه تهران.

خزائی، گ. و احمدی، ل. ۱۳۸۴. «مدیریت ریسک در پروژه‌های کلان با رویکرد BOT»، مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه، گروه صنعتی آریا، چاپ اول، ۱۴ و ۱۵ اسفندماه.

عزیزی، فاطمه. ۱۳۸۶. «تضمین‌های مقرر برای سرمایه‌گذاری خارجی به روش BOT در قوانین و مقررات ایران»، بررسی‌های

اقتصاد انرژی، سال سوم، ش ۱۱، ص ۸۴-۶۲.

فهندژ سعدی، مهدی؛ کشوری، محمد؛ مسعودنیا، محمد؛ پناهی آزاد، مریم. ۱۳۹۰. «بررسی نقش و ساختار بیمه در مدیریت ریسک‌های صنایع نفت و گاز و پتروشیمی»، دومین کنفرانس برنامه‌ریزی و مدیریت محیط زیست.

قلی‌زاده، ا. «آشنایی با آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA)». مجله سیاسی - اقتصادی اطلاعات، خرداد و تیر ۱۳۷۸ - شماره ۱۴۱ و ۱۴۲، صص ۱۶۵-۱۵۶.

ماکویی، احمد؛ مهدوی، ایرج؛ فرخیان، فاطمه. ۱۳۸۷. «تخصیص مناسب ریسک به کارفرما و پیمانکار در اجرای پروژه»، چهارمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه.

مسعودنیا، م؛ حق‌پرست، ح؛ کشوری، م. ف؛ فهندژ، م. ۱۳۹۱. «بیمه و مدیریت ریسک در پالایشگاه‌های گاز، مطالعه موردی: شرکت مجتمع گاز پارس جنوبی».

معزز، محمد و صبیحیه، محمدحسین. «شناسایی ریسک‌های بیمه‌پذیر در پروژه‌های نیروگاهی با رویکردهای اجرایی BOO و BOT»، مجله تازه‌های جهان بیمه، ۱۶۷، ۲۰-۵. اردیبهشت ۱۳۹۱، شماره ۱۶۷، صص ۲۰-۵.

نبوی چشمی، ع؛ عزیز پورشیدی، ع؛ قهرمانیان، ب. ۱۳۹۱. «مقایسه تطبیقی روش‌های تأمین مالی پروژه‌های صنعتی (نمونه موردی: پروژه‌های نفت و گاز)»، هشتمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه.

Delmen, Jeffrey M. A. D. D. E. A. 2000. *BOO / BOT Projects: A Commercial and Contractual Guide*. London: SweetandMaxwell.

Tiong, Rober.L.K. September1990. "BOT Projects: Risks and Securities", *Journal of Construction Management and Economics*, University of Reading, UK, Vol. 8. pp 315-328

Tiong,R.; Yeo,K.; MccarthyS .1992. "Critical Succeses Factors in Winning BOT Contracts", *Journal of Construction Engineering and Management*, ASCE, 118(2).

UNCITRAL(United Nations Commision on

- Wang, ShouQing; Tiong, L. K. Robert; Ting, S. K.; Ashley, D. 1999. "Risk Management Framework for BOT Power Projects in China", *The Journal of Project Finance, Euromoney Institutional Investor PLC*, New York, Vol. 4, No. 4, pp. 56-67.
- Wang, ShouQing; Tiong, L. K. Robert; Ting, S. K.; Ashley, D. 2000. "Evaluation and Management of Political Risks in China's BOT Projects", *Journal of Construction Engineering and Management*, ASCE, Vol. 126, No. 3 pp. 242-250.
- International Trade Law).2001. *Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*. NewYork.
- UNCITRAL(United Nations Commission On International Trade Law).19 April 1996. *Possible Future Work: Build Operate Transfer Projects*. New York.(p.11)
- UNIDO(United Nations Industrial Development Organization).1996. *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Transfer(BOT) Projects*. Vinna.