

آغاز عصر B.O.T های نفتی (۱)

چارچوب حقوقی کارآمد یکی از مهمترین ارکان توسعه و سرمایه گذاری در کشورهاست. اما هر کشوری به دلایل فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی از سیاست های خاصی تبعیت می کند که این خود باعث ایجاد فرصت و قوت از یک سو و تهدید و ضعف از سوی دیگر می شود.

چارچوب های حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران که در قانون اساسی متجلی شده است نیز از اینقاعده مستثنی نیست. قانون اساسی ایران اجازه استفاده از برخی روش های قراردادی از جمله قراردادهای امتیازی و ... را در پروژه های عظیم ملی نمی دهد.

اما با تأمل در سایر انواع روش های قراردادی می توان به مناسب ترین نوع قرارداد، مطابق با شرایط و ضوابط موجود دست یافت. بهره مندی صنعت برق و آب و فاضلاب از قراردادهای ساخت- بهره برداری - انتقال (B.O.T) در توسعه سدها، نیروگاه ها و ... طی سال های گذشته، مدیران ارشد صنعت نفت را بر آن داشته است تا در کنار استفاده از روش تبع متقابل که تا بحال مناسب ترین نوع قراردادی برای توسعه میادین نفت و گاز کشور تشخیص داده شده بود به "B.O.T" (بی. او. تی) نیز با نگاه خریدارانه بنگرند. استفاده از روش بی او تی در صنعت نفت هم اکنون در دست مطالعه و بررسی است.

هدف جهان انرژی از ارائه این مطلب، آشنایی هر چه بیشتر مدیران بخش های مختلف صنعت نفت با ماهیت و مکانیزم های اجرایی این نوع قراردادهاست. این مقاله توسط آقای اسدالله صحرانوردی تهیه و ارائه شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی
رتال جامع علوم انسانی

تعریف: «بی اوتی»

در یک قرارداد متعارف «بی. او. تی.» پروژه با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی احداث می شود و پس از ساخت، بهره برداری از آن برای مدت معینی در اختیار سازنده قرار می گیرد. بعد از انقضای مدت قرارداد، پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می گردد. در این قرارداد صاحبان سرمایه مالی با مدیریت خود و با استفاده از فناوری نوین پروژه ای را در کشور میزبان راه اندازی می کنند، سپس محصولات و خدمات تولید شده را در سطح کشور میزبان و یا در خارج از مرزهای آن به فروش می رسانند. در پایان این اشخاص موظف به انتقال مالکیت پروژه ایجاد شده به کشور میزبان در موعد مقرر و معمولاً به طور رایگان هستند.

در قراردادهای «بی. او. تی.» عوض دریافتی توسط سرمایه گذار خارجی امتیازی از سوی دولت میزبان است که اجازه فروش محصولات و خدمات حاصله را به طرف قرارداد اعطا می کند. در برخی موارد دولت میزبان، خریدار عمده محصول تولیدی است. «اطراف» قرارداد «بی اوتی» معمولاً دولت میزبان یا یک شرکت یا سازمان دولتی به نمایندگی از دولت مانند شرکت ملی نفت ایران و به شرکت مجری طرح (شرکت پروژه)، تامین کنندگان مالی پیمانکاران و ... هستند.

مراحل اجرایی قرارداد «بی اوتی»

برای اجرای یک پروژه زیربنایی در قالب قراردادی «بی. او. تی.»، ابتدا دولت یا مؤسسه دولتی مانند وزارت نفت و ... به عنوان کارفرما باید پروژه را دقیقاً تعریف کند و پس از انجام مطالعات امکان سنجی، فردی را به عنوان نماینده خود برای مدیریت پروژه انتخاب نماید و تیم پروژه را نیز مشخص سازد. بدیهی است که اولویت بندی طرح ها و اقتصادی بودن آن و سپس تصویب اولویت ها در قانون بودجه از مراحل قبل از شروع عملیات پروژه است که قانوناً باید انجام شود.

گام نخست: برگزاری مناقصه

به موجب بند ۲ ماده ۸۵ قانون برنامه سوم توسعه، قرارداد خارجی که سقف آن بیش از یک میلیون دلار باشد، فقط باید از طریق مناقصه محدود یا بین المللی با درج آگهی در روزنامه های کثیرالانتشار به اجرا گذاشته شود.

همچنین طبق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶ معاملات وزارتخانه ها و موسسات دولتی اعم از خرید و فروش و پیمانکاری و ... از طریق مناقصه و مزایده حسب مورد انجام می شود.

شرکت کنندگان در مناقصه باید پیشنهادات خود را در خصوص جنبه های فنی، مالی و حقوقی پروژه ارائه دهند. پیشنهادات فنی شامل برنامه هایی راجع به راه اندازی و هزینه های مربوطه که حاوی کیفیت و کمیت خدمات پیشنهادی برنامه های تعمیر و نگهداری و حفاظت محیط زیست و بالاخره اسناد و مدارک مربوط به احراز شرایط و واجد صلاحیت بودن پیمانکاران فرعی و ... است.

پیشنهادات مالی شامل: امکان سنجی پروژه (نحوه تقسیم ریسک بین طرفین)، تأمین مالی و تضمینات مربوط به حساب امانی (escrow account) (نوعی حساب بانکی است که با توافق طرفین قرارداد در بانک باز می شود و به موجب آن یکی از دو طرف قرارداد که این حساب را گشوده است آن را تضمین پرداخت های خود قرار می دهد تا در شرایط معین برداشت از حساب خود به خود به نفع طرف دیگر صورت پذیرد) و زمان مقرر جهت تکمیل پروژه و استهلاك هزینه ها و نحوه انتقال تکنولوژی و ... است.

پیشنهادات حقوقی شامل: پذیرش شرایط مندرج در قرارداد پروژه، تعهد به اجرای پروژه در صورت برنده شدن، نحوه انتقال پروژه در زمان مقرر و حقوق و تعهدات طرفین در این خصوص و چهارم ریسک های مترتب بر پروژه و چگونگی تضمین آن از جانب طرفین و ... است.

بهره مندی صنعت برق و آب و فاضلاب از قراردادهای "ساخت- بهره برداری- انتقال" (B.O.T) در توسعه سدها، نیروگاه ها و ... طی سال های گذشته، مدیران ارشد صنعت نفت را بر آن داشته است تا در کنار استفاده از روش "بیع متقابل" که تا بحال مناسب ترین نوع قراردادی برای توسعه مبادین نفت و گاز کشور تشخیص داده شده بود به "B.O.T" (بی. او. تی.) نیز با نگاه خریدارانه بنگرند

او را مستحق اخذ عوض تعهدات ابقاء شده می نماید. در حالی که اعطای امتیاز مستلزم تلاش صاحب امتیاز جهت درآمدزایی پروژه است و مالکیت تاسیسات احداثی را نیز بطور معمول برای او ایجاد می کند. این ویژگیها در پیمانکاری وجود ندارد.

امتیاز موجود در «بی. او. تی.» در وهله اول حقوق و تعهداتی برای طرفین در نتیجه عقد ایجاد می کند. و مدت امتیاز ارتباط زیادی به عواید یا اقساط عوضی در قرارداد دارد. یعنی امتیاز جدید برخلاف امتیاز سنتی، حقی است متزلزل و وابسته به شرایط کارکرد شرکت مجری پروژه.

به علاوه این امتیاز در واقع اجازه ای است از جانب دولت که از طریق مجوزی بنام امتیاز نامه به شخص حقیقی یا حقوقی اعطا می شود و برای او واجد منافع تجاری - اقتصادی زیادی است. اصولاً واحد تجاری خارجی هنگامی می تواند در ایران اقدام به عمل تجاری نماید که طبق قانون تجارت و به صورت یکی از شرکتهای هفتگانه مندرج در ماده ۲۰ این قانون به ثبت رسیده و تشکیل شده باشد.

با وجود این مطابق رویه متعارف بین المللی در مورد سرمایه گذاری خارجی و مفاد قانون جدید تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و آئین نامه آن، عملیات اجرایی پروژه از طریق ایجاد کنسرسیوم و یا مشارکت مدنی امکان پذیر است، بدون اینکه لزومی به رعایت مقررات شرکتهای هفتگانه قانون تجارت نباشد.

(بند "ب" از ماده ۳ قانون و بند "ب" از ماده ۱ و جز ۲- بند "ب" از ماده ۴ و ماده ۷ آیین نامه در خصوص ماهیت قراردادهای «بی. او. تی.» گفته شده که قراردادهای مزبور بدلیل ورود سرمایه گذاری خارجی جزئی از حقوق تجارت بین المللی است که در برخی موارد به عنوان قراردادهای ساخت کارخانجات و تاسیسات در خارج معروف است. در حقوق داخلی شاید بتوان «بی. او. تی.» را با قرارداد اجاره و وکالت توجیه کرد. اما این قرارداد عمدتاً براساس ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده تفسیر می شود. زیرا تعهدات هر طرف ممکن است مستلزم انعقاد قراردادهای دیگری نیز باشد.

اما عمده ترین آثار آن التزام قراردادی طرفین به قرارداد و آزادی آنها در تنظیم نتایج و آثار اراده شده از طرف ایشان است. بطوریکه هر طرفین مختارند قرارداد منعقد کرده و محتوای آن را تعیین کنند. طول مدت قرارداد معمولاً ۱۵-۲۰ سال است.

۱- ماده ۴ قانون محاسبات عمومی "شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد می شود و یا به حکم قانون یا دادگاه صالح مالی مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. لازم به ذکر است که حیطه عملیات مربوط به «بی. او. تی.» امور زیربنایی کشور است که طبق اصل ۴۰ قانون اساسی مربوط به بخش عمومی است. بخش عمومی آن قسمت از اقتصاد کشور است که در ارتباط با خدمات عمومی است و به جهت حساسیت آن، دولت کنترل خود را نسبت به آن اعمال می کند.

۲- حقوق تجارت بین المللی - کلاویوم اشتیوف - ج ۲- چاپ اول ۱۳۷۸ صفحه ۱۱۱۱
۳- ماده ۱-۱ از اصول قراردادهای تجاری بین المللی - ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام- چاپ مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی - چاپ اول ۱۳۷۹ صفحه ۹

در مقابل دولت یا مؤسسه دولتی طرف قرارداد موظف است تذکرات و دستورات لازم به کلیه شرکت کنندگان در مناقصه، مطالعات امکان سنجی اولیه مورد نیاز برای پروژه، حداقل ظرفیت مورد نیاز برای پروژه، و متن قرارداد پروژه، را در اسناد مناقصه پیشنهادی خود بطور اجمالی مشخص سازد.

علاوه بر این موارد، نوع امکاناتی که باید ساخته شود، نوع تکنولوژی موجود در آن حاوی استانداردهای طراحی، خصوصیات تکنیکی و مقررات و الزامات اجرایی آن است. استانداردهای جهانی و ملی حاکم بر کار، تجهیزات و توصیف محل و نحوه دستیابی به آن، برنامه زمانی تکمیل کارهای ساختمانی و حداکثر زمان اعطای امتیاز، امکاناتی که از طرف دولت در اختیار پروژه گذاشته می شود.

مقررات حاکم بر ارزیابی مناقصه و اعلام مقررات و ضوابط مالی مانند حداقل سهام مورد نیاز و همچنین، نوع ارز مورد نظر، شیوه تبدیل آن و نرخ تورم و نحوه تنزیل، قراردادهای خرید محصول و ماهیت، میزان و زمان اعتبار و سایر شروط اساسی و شرایط و تضمینات و وثایق مورد نیاز و حداکثر زمان ساخت پروژه و زمان بندی راه اندازی از دیگر موارد ضروری است که باید در اسناد مناقصه درج شود.

گام دوم: تشکیل شرکت پروژه

شروع اجرای «بی. او. تی.» تشکیل کنسرسیوم یا شرکت پروژه ساختمانی متشکل از پیمانکاران ساختمانی و تهیه کنندگان اصلی تجهیزات است. پس از تشکیل، شرکت پروژه، طرح پروژه را تهیه می کند. بعد از اخذ اعتبارات و تأمینات مالی لازم و مشخص شدن سرمایه های سهمی شرکت، قرارداد پروژه میان دولت یا شرکت دولتی یا سازمان دولتی مانند وزارت نیرو منعقد می شود این قرارداد که قرارداد امتیاز نام دارد خطوط اصلی پروژه، نوع و میزان سرمایه گذاری و حقوق اعطا کنندگان اعتبار و اصول و مقررات مربوط به قراردادهای فرعی پروژه را مشخص می کند.

در شرایط معمولی در شیوه «بی. او. تی.» یک دولت یا سازمان دولتی، قراردادی را با شرکت مربوط به بخش خصوصی منعقد می کند که بر اساس آن، شرکت خصوصی متعهد می شود که منابع مالی مورد نیاز را تدارک ببیند و به مقابل امتیاز بهره برداری برای مدت معین به آن داده می شود تا بتواند عوارض مربوط با سایر درآمدهای ناشی از احداث یاد شده را قبل از انتقال تاسیسات یاد شده به دولت میزبان در انقضای زمان امتیاز جمع آوری نماید. طبق این برداشت بی او تی چهره قراردادی دارد نه امتیاز، بلکه امتیاز مزبور جزئی از عوض قرارداد و حق بهره برداری تلقی می شود.

البته همین مفهوم ناقص امتیاز بهره برداری در بی او تی است که آن را از انواع قراردادهای پیمانکاری و بیع متقابل و ... متمایز می سازد. قراردادهای پیمانکاری به لحاظ ماهیت، نوعی اجاره انسان و اشیاء است و پیمانکار در احداث پروژه واجد حقوق مالکانه نمی گردد، بلکه حقوق قراردادی او معمولاً به طور مقطوع تعیین شده و