



مدیران مجرب بدون مشاور حقوقی تصمیم نمی گیرند

اشاره

در طول سال های اخیر حجم پروژه ها در صنعت نفت کشور رشد چشمگیری داشته است و طبعاً قراردادهای متعدد و متنوعی نیز منعقد گردیده که با توجه به تبعات فنی، اقتصادی، حقوقی و اجتماعی آنها لازم است کارشناسی دقیق تری بر روی این گونه قراردادهای صورت گیرد. این مجموعه قراردادهای از نظر ماهیت تعهدات طرفین به چهار گروه قرارداد اصلی بین شرکت کارفرمایی ایرانی و شرکت پیمانکاری ایرانی، قرارداد اصلی بین شرکت کارفرمایی خارجی، و شرکت پیمانکاری خارجی، قرارداد فرعی بین شرکت پیمانکار اصلی ایرانی و شرکت پیمانکار فرعی خارجی و قرارداد خارجی و شرکت پیمانکار فرعی ایرانی هستند. آقای رضا پاکدامن؛ کارشناس حقوقی در این مقاله نوع چهارم قرارداد را مورد بحث قرار داده است.

نوسانات شدید قیمت های داخلی به عنوان ابزاری برای تحت فشار قراردادن پیمانکار استفاده کرده و اگر چه در زمان مناسب قرارداد را به امضا می رسانند، ولی با درج شروطی در قرارداد، لازم الاجرا شدن آن را منوط به تحقق شرایطی می کنند که تحقق آنها و حتی احراز تحقق آنها از توان و اختیار شرکت ایرانی کلاً خارج است.

برای نمونه در یکی از قراردادهای فرعی پروژه های نفتی کشور، پیمانکار خارجی طرح لازم الاجرا شدن قراردادهای فرعی خود با پیمانکاران ایرانی برای بخش های ساختمانی را منوط به تحقق موارد متعددی از جمله تأیید مقامات دولتی کشور متبوع خود کرده است، که این موضوع می تواند پیمانکار ایرانی را برای مدت مدیدی در بلاتکلیفی نگاه دارد. حتی این احتمال وجود دارد که شرکت خارجی به دلایل مختلف بعد از مدت زیاد برای منتفی ساختن قرارداد، عدم تحقق شرایط مقرر از جمله عدم تأیید مقامات خارجی را مستمسک قراردهند.

ب: تغییر شرح کار

در جریان اجرای هر پروژه صنعتی احتمال نیاز به تغییر شرح کار اولیه قرارداد وجود دارد. منشا این گونه تغییرات می تواند:

- ۱- با تشخیص و دستور کارفرما
 - ۲- یا تشخیص پیمانکار و تأیید و دستور کارفرما باشد.
- همان گونه که ملاحظه می شود در هر دو حالت فوق، تصمیم نهائی برای اعمال تغییر در شرح کار اولیه و مورد توافق (اعم از افزایش و کاهش) با کارفرما می باشد. لذا این شرط قراردادی یک حق یک جانبه بسیار حساس و تأثیر گذار برای کارفرما ایجاد می کند. این موضوع همواره برای پیمانکار ایجاد ریسک مالی خواهد کرد. به منظور محدود سازی ریسک پیمانکار، طبق عرف بین المللی معمولاً سقف ۲۵ درصد برای حق کارفرما برای افزایش یا کاهش کار با نرخ های اولیه قرارداد پیش بینی می گردد. در صورتی که در برخی قراردادهای شرکت های خارجی با پیمانکاران ایرانی، تعماً این حق کارفرما به صورت نامحدود پیش بینی شده است که این موضوع ابزار بسیار مهلکی در دست شرکت خارجی بوده که در جریان اجرای پروژه به هر دلیلی می تواند شرکت ایرانی را زمین گیر سازد. زیرا کارفرما می تواند در چارچوب این اختیارات قراردادی شرح کار پیمانکار را حتی تا ۱۰۰ درصد افزایش دهد. به عبارتی اجرای دو پروژه را تدریجاً در قالب یک قرارداد به پیمانکار تحویل کند.

ج: تعلیق کار

تعلیق کار از جمله حقوقی است که در اکثر قراردادهای پیمانکاری اعم از داخلی و بین المللی برای کارفرما پیش بینی می گردد. ولی همواره محدودیت هایی برای استفاده از این حق برای کارفرما در نظر گرفته می شود. در اکثر قراردادهای به کارفرما حق دستور تعلیق کار برای حداکثر ۳ ماه داده می شود. فلسفه اعطای این حق یک جانبه به کارفرما، توقف کوتاه مدت کار به منظور تأمین شرایط یا تدارک اقلام مورد نیاز برای ادامه کار است. لذا منشاء این حق صرفاً "فنی" است. لیکن در برخی از قراردادهای فرعی منعقد شده بین شرکت های خارجی و شرکت های ایرانی با گسترش دادن اختیارات کارفرما برای تعلیق کار، اهدافی فراتر از معمول را دنبال می کنند، که مهمترین آنها استفاده از این حق برای تحت فشار قراردادن پیمانکار ایرانی به دلایل

به تبع این سیاست، ماهیت قراردادهای فرعی منعقد شده بین شرکت های خارجی و شرکت های ایرانی به نوعی است که از لحاظ ماهیت کاری از همان ابتدای کار ریسک زیادی بر شرکت های ایرانی تحمیل می گردد. و متأسفانه بسیاری از شرکت های ایرانی بدون لحاظ این گونه ملاحظات اقتصادی و ارزیابی دقیق ریسک های پروژه به انعقاد قرارداد می پردازند.

بندهای قرارداد

با توجه به فضای کلی حاکم بر ارجاع کار توسط شرکت های خارجی به شرکت های ایرانی که فوقاً به آن اشاره شد، مفاد برخی از این قراردادها با عرف های رایج بین المللی و با اصل برابری حقوق طرفین در قرارداد مغایرت داشته که بعضاً شرکت های ایرانی بدون توجه به تبعات منفی احتمالی اقتصادی، حقوقی و قضایی آن ها را می پذیرند. به برخی از این گونه بندها که دارای حساسیت بیشتری هستند ذیلاً اشاره می گردد:

الف: تاریخ لازم الاجرا شدن قرارداد

نقطه آغاز ایجاد تعهدات و حقوق برای طرفین، تاریخ لازم الاجرا شدن (Effective Date) آن است. این تاریخ برای پیمانکار از آن جهت بیشتر حائز اهمیت است که با توجه به قیمت های پیشنهادی پیمانکار که براساس هزینه های روز است، پیمانکار انتظار دارد که کار خود را سریعاً آغاز کرده و کار را تکمیل کند. در صورتی که برخی از شرکت های خارجی از این حساسیت پیمانکار ایرانی ناشی از

اجرای پروژه ها در صنعت نفت، گاز و پتروشیمی کشور بنا به دلایل مدیریتی، فنی و مالی مستلزم مشارکت شرکت های خارجی است. بر این اساس در تعدادی از این پروژه ها شرکت های خارجی به عنوان پیمانکار اصلی تعیین می گردند. این شرکت ها به دو دلیل اصلی ناگزیر به ارجاع بخشی از کارها به صورت قرارداد فرعی به شرکت های ایرانی هستند:

الف) الزام قانونی

قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی و اجرایی کشور مصوب ۱۳۷۶، دستگاه های اجرائی کشور را به واگذاری حداقل ۵۱ درصد از ارزش قراردادهای شرکت های داخلی ملزم کرده است، لذا شرکت های خارجی بین مجری پروژه ها، ناگزیرند حداقل ۵۱ درصد از ارزش قراردادهای را به صورت قرارداد فرعی به شرکت های ایرانی واگذار کنند.

ب) الزام اقتصادی

به فرض فقدان قانون فوق الذکر، منطق اقتصادی، شرکت های خارجی را وامی دارد که برای اجرای هر پروژه هزینه تمام شده برای هر بخش از کار را به حداقل برسانند تا به هدف اصلی یعنی افزایش سوددهی دست یابند. بر این اساس، سیاست کلی تجاری اکثر شرکت های خارجی و واگذاری عملیات پرهزینه و پردردسر خصوصاً عملیات ساختمانی و نصب به شرکت های بومی و اجرای مستقیم بخش های تخصصی و پرسود خصوصاً مدیریت و مهندسی و خرید خارجی می باشد.