

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۱۹S۳D۱۲SH۲۳M ISSN-P: ۲۰۳۸-۳۷۰۱

قرارداد ساخت و بهره‌برداری و واگذاری

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۹/۱۵)

دکتر فیروزه شاه‌حیدری

چکیده

قراردادهای بی‌اوتی (قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، واگذاری) بر دو مبنا شده‌اند:

۱- استفاده از قدرت معاملی جهت ترغیب طرف‌های تجاری خارجی به مشارکت در طرح-های عمومی و زیربنایی و خطرپذیری در اجرای پروژه‌های اقتصادی ۲- آزادسازی اقتصادی جهت دخالت دادن بخش خصوصی در پروژه‌های زیربنایی و عمرانی که به صورتی سنتی تحت کنترل انحصاری دولت‌ها بوده است. در قراردادهای بی‌اوتی دولت می‌تواند در عین بهره‌مندی از سرمایه تکنولوژی و مدیریت بخش خصوصی داخلی و خارجی حاکمیت و کنترل خود بر پروژه‌های عمومی و زیربنایی را حفظ نماید. ماده ۳ بند پ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۹ اسفند ۱۳۸۱ پذیرش سرمایه‌گذاری در چهارچوب روش‌های مشارکت مدنی، بیع متقابل و ساخت و بهره‌برداری و واگذاری را مورد تأکید قرار داده است. در یک قرارداد بی‌اوتی: پروژه‌ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می‌شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره‌برداری آن شرکت قرار می‌گیرد و پس از انقضای مدت بهره‌برداری پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می‌گردد.

۲۹۹



بخش اول: کلیات

در قراردادهای بی او تی یک طرف آن دولت پذیرای سرمایه و طرف دیگر کنسرسیوم (متشکل از شرکت‌های خصوصی) می‌باشد که در پروژه‌های زیربنایی و عمرانی که به صورت سنتی تحت کنترل دولت بودن به شرکت‌های خصوصی واگذار می‌شود. امتیاز بهره‌برداری از پروژه برای مدت معینی توسط دولت به کنسرسیوم اعطا می‌شود و کنسرسیوم مسوول مالی پروژه می‌شود. مسئولیت بهره‌برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده کنسرسیوم است، کنسرسیوم از طریق فروش کالاها و خدمات حاصله از بهره‌برداری پروژه، اصل سرمایه، بهره‌های متعلقه و سود خود را بازیافت می‌کند و پس از سپری شدن مدت مقرر برای بهره‌برداری پروژه مجاناً به دولت منتقل می‌شود. در این مقاله درصدد پاسخگویی به سوالات ذیل هستیم:

سوال اصلی: در قراردادهای بی. او. تی مسئولیت بهره‌برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده چه کسی می‌باشد؟

سوال فرعی: مسوول تأمین مالی در پروژه‌های بی. او. تی چه کسی می‌باشد؟

بخش دوم: ساختار کلی بی. او. تی

بند اول: طرفین تعهد

۱- دولت پذیرای سرمایه: یکی از طرف‌های اصلی قرارداد بی او تی دولت است که در قلمرو خود اجازه می‌دهد تا یک کنسرسیوم خصوصی ساخت یک پروژه زیربنایی و تأمین مالی آن را تقبل کرده و پس از ساخت مدتی از آن بهره‌برداری کند در عمل یکی از نهادها، موسسات و یا شرکت‌های دولتی مسئولیت سیستم پروژه را به عهده گرفته و قرارداد او را مذاکره و منعقد می‌نمایند. نظارت بر انجام پروژه به عهده همین موسسه یا شرکت دولتی قرار گرفته است.

۲- کنسرسیوم: طرف قرارداد تعدادی شرکت خصوصی هستند که در قالب یک کنسرسیوم؟؟؟، مسئولیت تأمین مالی، ساخت، اجرا و بهره‌برداری از پروژه را تقبل می‌نمایند. بین این شرکت‌ها یک قرارداد مشارکت وجود دارد که مطابق با آن قرارداد، میزان آورده، سهم هر



کدام در کنسرسیوم مشخص می‌شود کنسرسیوم ممکن است به صورت مشارکت مدنی طرف قرارداد بی او تی قرار گیرد و با اعضا مبادرت به تشکیل یک شرکت حقوقی در داخل یا خارج کرده و آن شرکت طرف بی او تی قرار گیرد. بنابراین کنسرسیوم از تعدادی سهام‌دار تشکیل شده که آورده آنها بخشی از سرمایه مورد نیاز پروژه تأمین می‌نماید.

وام دهندگان: آورده شرکت‌های کنسرسیوم معمولاً برای اجرای پروژه کافی نیست و لازم است منابع مالی از طریق موسسات مالی و بانکها اخذ گردد. تأمین منابع مالی ممکن است از منابع داخلی، خارجی و با ترکیبی از این دو تشکیل شود که از وظایف کنسرسیوم است.

پیمانکاران مهندسی: تأمین کالا و ساخت برای ساخت پروژه معمولاً قرارداد مهندسی، تأمین کالا و ساخت که به قراردادهای ای. پی. سی معروف **Engineering procurement and construction (EPC)** است بین کنسرسیوم و پیمانکار منعقد می‌گردد.

کنسرسیوم وظیفه طراحی و مهندسی پروژه، تأمین تجهیزات، ماشین‌آلات، ابزار مصالح مورد نیاز ساخت پروژه، نصب تجهیزات و ماشین‌آلات و نهایت راه‌اندازی پروژه را مطابق قرارداد ای پی سی به پیمانکار فرعی خود واگذار می‌کند.

عرضه کنندگان مواد اولیه: در پروژه‌های بی او تی مواد اولیه مثل شن، ماسه و سوخت باید توسط کنسرسیوم تأمین گردد در برخی موارد دولت باید با کنسرسیوم مساعدت و کمک کند تا بتواند مواد اولیه لازم را برای بهره‌برداری از پروژه تأمین نماید.

خریداران محصولات: کسانی که نهایتاً محصولات و خدمات حاصله از پروژه به آنها فروخته می‌شود که ممکن است شرکت‌های خصوصی یا دولتی باشند که این خدمات و محصولات را در اختیار مصرف کنندگان قرار می‌دهند.

فروشندهگان قطعات یدکی و مواد مصرفی: در طول بهره‌برداری از پروژه، نیاز به تأمین کالاهای مصرفی و قطعات یدکی است که کنسرسیوم باید از طریق انعقاد قراردادهای لازم قطعات یدکی و کالاهای مصرفی را تأمین نماید.



پیمانکاران بهره‌بردار: کنسرسيوم معمولاً نگهداری، تعمیرات و بهره‌برداری از پروژه را به پیمانکاران فرعی واگذار می‌کند و پیمانکاران فرعی به مناسبت از کنسرسيوم وظایف مربوط به نگهداری تأسیسات، تعمیر و بهره‌برداری را انجام می‌دهد.

بخش سوم: مشخصه‌های اساسی بی. او. تی

- ۱- امتیاز ساخت یک پروژه اقتصادی توسط دولت به کنسرسيوم اعطا می‌شود.
- ۲- امتیاز بهره‌برداری از پروژه برای مدت معینی توسط دولت به کنسرسيوم واگذار می‌شود.
- ۳- کنسرسيوم مسوول تأمین مالی پروژه است.
- ۴- کنسرسيوم مسوول طراحی، تأکین کالا، ماشین‌آلات و مواد لازم جهت ساخت و راه‌اندازی پروژه می‌باشد.
- ۵- مسوولیت بهره‌برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده کنسرسيوم است.
- ۶- کنسرسيوم از طریق فروش کالاها و خدمات حاصله از بهره‌برداری پروژه اصل سرمایه، بهره‌های متعلقه، و سود خود را بازیافت می‌کند.
- ۷- پس از سپری شدن مدت مقرر برای بهره‌برداری پروژه مجاناً به دولت منتقل می‌شود.
- ۸- کنسرسيوم موظف است در طول بهره‌برداری و تا زمان تحویل پروژه را قابل استفاده نگهداشته و در صورت مقتضی تعمیرات و اصطلاحات لازم را به هزینه خود انجام دهد به نحوی که در زمان تحویل پروژه از جهت فنی سالم و قابل بهره‌برداری باشد.

بند اول: سایر انواع قراردادهای بی. او. تی

۱- (Boot)- ساخت - تملک - بهره‌برداری - واگذاری - Build- Own- Operate- Transfer

در این قرارداد کنسرسيوم اموال مادی و معنوی اختصاصی به پروژه را برای مدت مقرر در قرارداد تملک می‌کند و پس آن را به دولت منتقل می‌نماید. این تفاوت به شرایط مناقصه و



نحوه انعقاد قرارداد بر می‌گردد که کنسرسیوم صرفاً استفاده از پروژه را پیدا می‌کند و یا آن را تملک می‌کند که در زمان بهره‌برداری مالک پروژه است.

۲- (Boo) - ساخت - تملک - بهره‌برداری Build- Own- Operate

کنسرسیوم مسوول ساخت و بهره‌برداری از پروژه است بدون اینکه مجبور باشد که پروژه ساخته شده را به دولت و یا بخش دولتی واگذار کند.

۳- Build- Own- Operate- Sell (Boos)

چنانچه کنسرسیوم متعهد شود پس از انقضای مدت معینی پروژه را در قبال دریافت مبلغی به دولت بفروشد (ساخت - تملک - بهره‌برداری و فروش)

۴- Build- Own- Lease- Transfer (BOLT)

چنانچه کنسرسیوم پروژه را بعد از ساخت تملک کرده و آن را برای مدت معینی در مقابل مبلغی به دولت یا بخش خصوصی اجاره دهد. و پس از سپری شدن مدت مزبور آن را مجاناً به دولت تملیک کند.

ساخت کنسرسیوم - تملک کنسرسیوم - مدت معین بهره‌برداری - واگذاری منافع به اجاره و انتقال مجانی بعد از انقضای مدت.

۵- Build- Transfer- Operate (BTO)

چنانچه طرفین تأکید کنند که مالکیت پروژه و همچنین مالکیت تأسیسات آن به محض اتمام به دولت منتقل شود و سپس دولت امتیاز انحصاری از پروژه را برای مدت مشخصی به کنسرسیوم اعطا می‌کند.

(ساخت کنسرسیوم - تملک دولت - مدت معین بهره‌برداری - عدم تملک عین یا منافع ولی بهره‌برداری مجانی)

۶- refurbish- Operate- Transfer (Rot)



چنانچه پروژه و یا تأسیساتی که موجود است به بخش خصوصی واگذار شود تا توسط بخش خصوصی بازسازی شود و متقابلاً مدتی مورد بهره‌برداری بخش خصوصی قرار گیرد و سپس به دولت منتقل شود.

بازسازی کنسرسیوم - تملک دولت - مدت معین بهره‌برداری - بهره‌برداری مجانی

Modernize- Operate- Transfer (MOT) -v

چنانچه پروژه زیربنایی به بخش خصوصی واگذار شود تا به یک پروژه مدرن تبدیل شود و در عوض برای مدتی مورد بهره‌برداری قرار گیرد و سپس آن را مجاناً به دولت منتقل کند.

(مدرن سازی کنسرسیوم - تملک دولت - مدت معین بهره‌برداری - بهره‌برداری مجانی)

بند دوم: پروژه‌های موضوع بی. او. تی

عمدتاً، در پروژه‌های زیربنایی است. که متضمن عملیات اجرایی گسترده بوده و اشخاص حقیقی و حقوقی در ازای استفاده از آن محصولات و خدمات مبلغی پرداخت می‌نمایند.

مثل: جاده‌ها و بزرگراه‌ها - پل‌ها - خطوط راه آهن، مترو - تونل‌ها - فرودگاه‌ها - بنادر - سدها - فاضلاب - نیروگاه مولد برق - شبکه‌های برق‌رسانی - خطوط انتقال نفت و گاز ...

بخش چهارم: مهمترین دلایل استفاده از قراردادهای بی او تی

بند اول: آزادسازی اقتصادی

به منزله بر طرف نمودن موانع مشارکت بخش خصوصی در فعالیت‌های اقتصادی است.

بند دوم: جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی

یکی از طرق جذب سرمایه خارجی و هدایت آنها به پروژه‌های زیربنایی استفاده از روش بی او تی است.

دلایل تمایل شرکت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی در بی او تی مشوقها - تسهیلات و معافیت‌های مالیاتی است که دولت برای آنها قرار داده.



۱- مشوق ها و معافیت‌های مالیاتی ۲- مشوقها و تسهیلات مالی ۳- مشوقها و تسهیلات غیرمالی

۱- مشوقها و معافیت‌های مالی: تخفیفات مالیاتی- بخشودگی‌های مالیاتی- کد هزینه‌های مالیاتی از درآمد- مثل پروژه بی. او. تی در ویتنام برای ۴ سال از پرداخت مالیات معاف هستند. و در ۴ سال دوم از ۵۰٪ مالیات معاف و نرخ مالیات ۱۰٪ برای درآمد کنسرسیوم و کنسرسیوم کلا از پرداخت مالیات تحویل و تحول پروژه‌ها معاف است.

مشوقها و تسهیلات مالی: به صورت عرضه نمایان یا ساختمان، پرداخت وام- تضمین وامهای اخذ شده- تأمین بخشی از سرمایه- پرداخت سوبسید برای استفاده از امکانات داخلی، تأمین سوخت و مواد اولیه است.

مشوقها و تسهیلات غیرمالی: تضمین خرید محصولات- تضمین نرخ محصولات برقراری سیاست‌های گمرکی در جهت حمایت از سوددهی، و الزام شرکتها و موسسات دولتی برای خرید محصولات پروژه است.

بند سوم: جذب فناوری و دانش فنی پیشرفته

دولت می‌تواند از طریق بی او تی به تکنولوژی پیشرفته و دانش فنی نوین از طریق آموزش، اخذ لیسانس و مجوزها و انتقال دانش فنی است پیدا کند که از طریق کنسرسیوم به کشور منتقل شده.

آموزش: آموزش نیروهای بدهی یکی از روش‌های انتقال فن‌آوری و دانش فنی تلقی می‌گردد. این آموزش ممکن است جهت بکارگیری، ماشین‌آلات، وسایل سخت‌افزارها و نرم‌افزارهای کامپیوتری و سایر تجهیزاتی باشد که برای اجرای پروژه مورد نیاز است. زیرا پس از مدتی به دولت منتقل می‌شود.

بخش پنجم: مفاد قراردادهای بی او تی

دانش فنی: در بسیاری از موارد بنگاه‌هایی که به دانش فنی دست پیدا می‌کنند قادر نیستند، از طریق ثبت اختراع- کپی رایت یا ثبت علائم تجاری از ابداعات استفاده کنند در این موارد



دارندگان تکنولوژی ترجیح می دهند تا اطلاعات راجع به آن دانش فنی سری باشد و از طریق انعقاد قراردادهای انتقال تکنولوژی با طرفهای تجاری خود در عین استفاده از ابداعات حاصله از دسترس رقیبان حفظ نمایند. بنابراین ممکن است کنسرسیوم چنین مهارت‌هایی را از صاحبان آن خریداری کند.

پس از مطالعات اولیه و در صورت عملی بودن طرح از جهت فنی و اقتصادی

۱- انتخاب سرمایه‌گذار از طریق مناقصه عمومی و یا محدود که از طریق روزنامه‌های داخلی یا بین‌المللی به آگاهی عموم می‌رسد.

معمولاً در اسناد مناقصه یک قرارداد نمونه نیز پیوست شده که از پیشنهاددهندگان تقاضا می‌شود که قرارداد مزبور را امضا کرده و با اسناد مناقصه عودت دهند. وقتی برنده مناقصه تعیین شد جهت توافق بر موارد مشروزی وارد مذاکره می‌شوند.

بند اول: وضعیت حقوقی کنسرسیوم

پیمانکارانی که مسئولیت طراحی و مهندسی، تأمین مالی، ساخت ارائه ماشین‌آلات و تجهیزات و مواد لازم و بهره‌برداری و؟؟؟ می‌شود و ممکن است مبادرت به ثبت یک شرکت تجاری در کشور پذیرای سرمایه و با در خارج نموده و قرارداد بی او تی به شرکت مزبور منعقد گردد. و یا ممکن است یک مشارکت مدنی بین خود ایجاد کنند و سپس مشارکت مزبور طرف قرارداد بی او تی واقع گردد اولین قدم تشکیل کنسرسیوم از سرمایه‌گذاران و پیمانکاران خصوصی (به صورت شرکت تجاری یا مشارکت مدنی) است.

بند دوم: تشکیل کنسرسیوم در قالب یک شرکت تجاری

شرکت تجاری تحت عنوان کنسرسیوم به صورت یک شرکت سهامی است که اعضای اصلی آن تعدادی شرکت و پیمانکار سازنده-طراح و موسسات اعتباری-مالی-شرکت‌های اداره کننده و بهره‌بردار و شرکتهای خریدار محصولات است. اساسنامه شرکت تجاری بر اساس توافقنامه سهام‌داران تهیه شده و شرکت ثبت می‌گردد. سرمایه شرکت میزان سهم هر کدام را پیمانکاران در سرمایه شرکت و سود و زیان نحوه اتخاذ تقسیم در شرکت، مدیریت



شرکت، نحوه ارزیابی داراییهای غیرنقدی که باید در اساسنامه پیش‌بینی شود. مورد بعدی توافقنامه سهام‌داران نحوه واگذاری قراردادهای فرعی به اعضای کنسرسیوم در خصوص ساخت، فرودن مواد اولیه و ماشین‌آلات می‌باشد.

بخش ششم: تشکیل کنسرسیوم در قالب یک مشارکت مدنی

از طریق انعقاد یک مشارکت مدتی مشترکاً در مناقصه و یا مذاکرات بی‌اوتی مشارکت می‌کنند و چون هر کدام از پیمانکاران مستقل از بقیه هستند معمولاً قرارداد مشارکت منعقد بین پیمانکاران به قرارداد بی‌اوتی پیوست می‌گردد. که به دلیل عدم وجود شخصیت حقوقی مستقل ممکن است بی‌اوتی پیش‌بینی نماید که هر کدام از پیمانکاران تشکیل دهنده کنسرسیوم در قبال دولت منفرداً و متضامناً مسوول اجرای پروژه و تعهدات آن هستند. و یکی از پیمانکاران به عنوان شرکت هدایت کننده نقش هماهنگی بین اعضای کنسرسیوم را ایفا کرده و کلیه مکاتبات با آن شرکت انجام می‌شود.

بند اول: تضمین تبدیل درآمد حاصله به ارز خارجی و مجوز انتقال آن از کشور

در پروژه‌های بی‌اوتی که شرکت‌های خارجی مشارکت دارند منابع مالی پروژه اغلب به صورت ارز معتبر خارجی وارد کشور می‌شود در حالیکه درآمد پروژه به صورت پول داخلی است بنابراین یکی از نگرانی‌های اصلی کنسرسیوم امکان و نحوه تبدیل درآمد پروژه به ارز معتبر خارجی می‌باشد.

بند دوم: مشکلات تبدیل درآمد حاصله به ارز معتبر

در کشوری ممکن است پول داخلی آزادانه قابل تبدیل به ارزهای معتبر نباشد. زیرا تبدیل پول داخلی به ارز خارجی تحت کنترل دولت و محدود به موارد خاصی شده است در این صورت تبدیل پول داخلی به ارز خارج معتبر از آن محدوده ممنوع بوده و مشمول مجازات خواهد شد. البته معمولاً وقتی دولت چنین کنترلی را در تبدیل ارز اعمال می‌کند بازار سیاهی به وجود می‌آید بازار سیاه برای استفاده کنسرسیوم معذور رسمی باشد زیرا ۱- تبدیل درآمد



پروژه از این طریق غیرقانونی و قابل تعقیب است ۲- نرخ تبدیل ارز در بازار سیاه بالاتر از نرخ رسمی است و کنسرسیوم ضرر می کند.

۲- در صورتی که دولت تضمین کند که درآمد حاصله از پروژه را به ارز معتبر تبدیل می کند کشور پذیرای سرمایه ممکن است برای خروج ارز از کشور مقررات محدود کننده ای را مقرر کرده است. مثل تعهد متقابل به واردات در بخش خاصی، سرمایه گذاری مجدد در سایر بخشها، و انتقال ارز به سرمایه گذارانی که تمایل دارند در آن کشور سرمایه گذاری کنند.

۲- حتی اگر دولت پذیرای سرمایه تعهد نماید که درآمد حاصله از پروژه قابل تبدیل به ارز معتبر باشد و تضمین کند که آزادانه از کشور خارج کند نرخ تبدیل ارز برای کنسرسیوم اهمیت زیادی دارد. اگر چنانچه بعداً نرخ ارز رسمی تغییر کند و ارزش پول داخلی در برابر ارزهای معتبر کاهش یابد کنسرسیوم ضرر می کند زیرا کنسرسیوم متعهد شده بوده که کالاها و خدمات را با یک قیمت مشخص به فروش رساند و حالا قیمت ارز تغییر کرده.

بند سوم: مقابله با مشکلات تبدیل درآمد پروژه به ارزهای معتبر

۱- سرمایه مورد نیاز برای پروژه ممکن است کلاً یا بعضاً از منابع داخلی تأمین شود زیرا در این روش بازپرداخت وام و بهره های متعلقه به همان پولی خواهد بود که کنسرسیوم از پروژه بدست آورده. در صورتی که کل سرمایه از منابع داخلی تأمین شود و برای واردات بعضی تجهیزات لوازم و یا مواد به ارز خارجی نیاز باشد کنسرسیوم ممکن است با دولت توافق کند که دولت بخشی از سرمایه را که به پول داخلی است به ارز معتبر تبدیل نماید تا کنسرسیوم نیازهای خود را از خارج وارد نماید.

۲- در صورتی که سرمایه پروژه از طریق ارز خارجی تأمین شود درآمد حاصله که به پول داخلی است ممکن است در خرید کالاهای داخلی مورد استفاده قرار گیرد. و از کشور به خارج صادر شود مثلاً کنسرسیوم از درآمد حاصله خرید و فروش نفت، پسته و یا دیگر اقلام صادراتی مبادرت نماید.



۳- پول حاصله در سرمایه‌گذاری مجدد و با در طرح‌های بی او تی جدید مورد استفاده قرار گیرد. یعنی این پول را به شرکتی که تصمیم دارد در کشور میزان سرمایه‌گذاری کند در مقابل ارز معتبر واگذار می‌نماید. و یا خود در پروژه بی او تی دیگری سرمایه‌گذاری می‌کند.

چنانچه معضل تبدیل پول داخلی به ارز حل شده باشد می‌توان در قرارداد شرط کرد که چنانچه نرخ برابری ارز با پول داخلی از سطح معنی تجاوز کند به همان اندازه قیمت کالاها و خدمات حاصله از پروژه گرانتر فروخته شود. البته در صورتی است که فروش کالاها و خدمات باید به قیمت خاصی فروخته می‌شده است.

۵- همچنین دولت می‌تواند تضمین نماید که چنانچه نرخ برابری ارز پول داخلی از سطح معینی تجاوز کند دولت خسارت ناشی از این تغییرات را به نحو مقتضی جبران کند.

۶- در طی مذاکرات کنسرسیوم ممکن است از دولت پذیرای سرمایه درخواست کند که تبدیل فوری درآمد حاصله را به یک ارز معتبر مورد نظر تضمین نماید.

با توجه به اینکه پروژه‌های بی او تی مورد حمایت بانک جهانی قرار دارند بانک جهانی ممکن است تضمین کند که پول داخلی حاصله از پروژه به ارز معتبر قابل تبدیل است یا بانک جهانی حداقل درآمدی را برای کنسرسیوم تضمین نماید.

۳۰۹

مثلاً بانک جهانی موافقت نماید که پول داخلی حاصله به حساب آن بانک واریز و متقابلاً بانک آن را به ارز معتبر تبدیل و به کنسرسیوم پرداخت نماید. مثلاً در پروژه بی او تی روخانه‌های در پاکستان بانک جهانی تبدیل روپیه (پول پاکستان) حاصله درآمد از پروژه را به یک ارز معتبر خارجی به نفع سرمایه‌گذاران تضمین کرد.

۷- علاوه بر بانک جهانی می‌توان از خدمات و اعتبارات بانک توسعه اسلامی برای تضمین تبدیل درآمد کنسرسیوم به ارز معتبر استفاده کرد.

۸- شرکای سرمایه‌گذاری جامعه اروپا: یکی از برنامه‌هایی است که جامعه اروپا برای تأمین مالی پروژه‌های زیربنایی در کشورهای در حال توسعه در آسیا، امریکای لاتین و کشورهای حوزه مدیترانه برقرار کرده است.



بند چهارم: مشارکت دولت در تأمین مالی پروژه

در بعضی از پروژه‌های بی‌اوتی دولت ناگزیر از دخالت و مشارکت با کنسرسیوم در تأمین مالی پروژه است. در این شیوه هر چند که اجرا و بهره‌برداری از پروژه بر عهده کنسرسیوم است اما دولت بخشی از هزینه‌های ساخت پروژه را متقبل می‌شود مثل پروژه‌های مربوط به آبرسانی زیرا که از طریق فروش آب نمی‌شود هزینه‌های انجام شده را جبران کرد.

تعیین زمان شروع بهره‌برداری: قراردادهای بی‌اوتی باید دارای شرایطی باشد که دولت پذیرای سرمایه را مکمل کند که هماهنگی لازم را در بخشهای مختلف دولتی ایجاد کند تا پروژه در موعد مقرر تکمیل شود.

تعیین مدت بهره‌برداری: تعیین مدت بهره‌برداری باید به نحوی باشد که کنسرسیوم بتواند اصل سرمایه و سود متعارف خود را بدست آورد.

عرضه مستمر کالاها و خدمات: دولت پذیرای سرمایه اهمیت دارد که مطمئن شود که این پروژه قادر است به طور مستمر خدماتی را به عموم ارائه دهد جهت تأمین این استمرار مکانیزم-هایی پیش‌بینی شده.

برقراری خسارت مالی: در صورتی که کنسرسیوم از ارائه مستمر و مداوم کالاها و خدمات خودداری کند طبیعتاً به همان نسبت نیز درآمد پروژه محروم خواهد شد با این وجود دولت میزبان ممکن است در قرارداد جریمه‌هایی را برای تخلف کنسرسیوم از ارائه مستمر خدمات و محصولات مقرر نماید.

فسخ قرارداد: چنانچه کنسرسیوم در سرویس دهی خود و یا عرضه محصولات سهل‌انگاری کند که عملاً اجرای قرارداد را متوقف سازد و دولت نتواند به اهداف خود مبنی بر تأمین نیازهای عمومی نایل شود دولت ممکن است متقابلاً دخالت کرده و قرارداد منعقد بین کنسرسیوم و پیمانکار فرعی متصدی بهره‌برداری را فسخ کند و از کنسرسیوم بخواهد که با پیمانکار جدیدی قرارداد منعقد نماید. چنانچه تخلف کنسرسیوم شدید باشد فسخ قرارداد بی‌اوتی ممکن است تنها راه حل باشد.



برقراری یک تسهیم جایگزین: در این روش چنانچه بر هر دلیلی کنسرسیوم قادر نباشد کالاها و خدمات را به طور مستمر عرضه نماید کنسرسیوم باید متعهد شود که به نحو مقتضی خلا ناشی از این کوتاهی را جبران کند مثلاً: اگر راه آهن موضوع بی او تی به هر دلیلی نتواند به مشتریان خدمات ارائه کند کنسرسیوم متعهد می شود که مکرراً از سرویس اتوبوس استفاده کند. شیوه جایگزینی فقط برای مدت کوتاه و برای مشکلات موردی قابل قبول است.

بخش هفتم: انتقال پروژه به دولت پذیرای سرمایه

در روش بی او تی دولت پذیرای سرمایه رفع یک نیاز عمومی را برای مدت محدودی در اختیار بخش خصوصی قرار می دهد و پس از سپری شدن آن مدت لازم است پروژه دوباره به بخش عمومی و دولتی بازگردد. یکی از نگرانی های مهم در بی او تی این است که پروژه پس از سالها بهره برداری توسط بخش خصوصی فرسوده و کهنه شده و در زمان انتقال به دولت، دیگر بازدهی اقتصادی خود را از دست داده باشد.

بند اول: قانون حاکم بر قرارداد

از آنجایی که پروژه های بی او تی متعلق به بخش عمومی بوده که توسط دولت پذیرای سرمایه به بخش خصوصی واگذار شده قانون حاکم قانون کشور حمل اجرای پروژه می باشد. و بسیار بعید است که دولت یا نهاد دولتی مزبور با قبول قانون کشور دیگر موافقت کند و یا اساساً چنین امری به مصلحت باشد.

بند دوم: برقراری یک سیستم حل اختلاف

به دلیل طولانی بودن مدت قراردادهای بی او تی، برقراری یک شیوه حل اختلاف از اهمیت به سزایی برخوردار است استفاده از مقررات سازش و داوری اتاق بازرگانی بین المللی مقررات آنستیدال می تواند مبنای جهت حل و فصل اختلافات باشد در قراردادهای بی او تی گروه ۵ نفره تشکیل می شود که مسئولیت حل و فصل کلیه اختلافات را به عهده دارند. ۵ نفر: ۱-حقوقدان و ۴ مدیر اجرایی با سوابق مهندسی و فنی و اجرایی است.



بند سوم: تعدیل قرارداد و انجام مذاکرات مجدد

یکی دیگر از مسائل مهم که باید در بی او تی گنجانده شود این است که اجازه دهد تا محتوای قرارداد متناسب با تغییر شرایط و اوضاع و احوال در جهت حفظ منافع کنسرسیوم و دولت تعدیل شود. ممکن است این شیوه به روش قهری و بدون نیاز به مذاکرات و توافقات بعدی انجام شود.

بخش هشتم: موانع قانونی موجود بی او تی در قانون اساسی

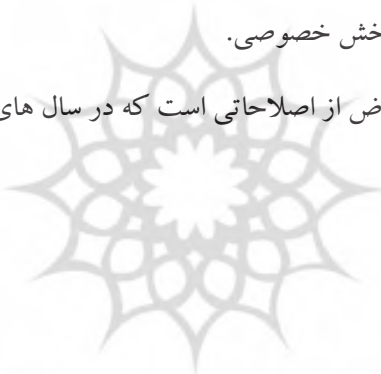
در قانون اساسی موانع زیادی بر سر راه مشارکت بخش خصوصی در پروژه‌های زیربنایی و عمومی وجود دارد مثل اصل ۴۴ قانون اساسی که بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر- بازرگانی خارجی معادن بزرگ- بانکداری بیمه. تأمین نیرو سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی- رادیو- تلویزیون- پست و تلگراف هواپیمایی، کشتیرانی راه آهن به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. طبق اصل ۸۱ قانون اساسی دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است. با وجود اینکه شورای نگهبان که تفسیر قانون اساسی به عهده اوست بعضی موارد بالا را به نحوی تفسیر کرده که واگذاری محدود آنها به بخش خصوصی؟؟؟؟ شده ولی این مقدار مسلماً برای توسعه و ترویج قراردادهای بی او تی کافی نیست. بر طبق ماده ۲۸ قانون برنامه سوم توسعه: دولت اجازه یافته تا تمهیدات لازم به منظور عرضه خدمات پستی و مخابراتی توسط بخش غیر دولتی داخلی را با حفظ امور حاکمیتی پست و مخابرات پس از اطمینان از عدم انحصار در بخش غیر دولتی و استمرار ارائه خدمات فراهم آورد. ماده ۳۳ قانون برنامه سوم توسعه سیاست‌گذاری و برنامه ریزی در امور مربوط به اکتشاف استخراج و تولید نفت خام و پالایش مواد نفتی. پس از تشکیل مجلس هفتم و اتخاذ برخی سیاست‌های اقتصادی انقباضی توسط آن مجلس تغییر اصل ۴۴ مورد توجه مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت و پس از جلسات متعدد به استثنای برخی فعالیت‌ها مثل رادیو، تلویزیون، آزادسازی اقتصادی را در بعضی فعالیت‌ها آزاد کرده که متن آن هنوز منتشر نشده.



نتیجه‌گیری

در پایان و در جمع بندی کلی تمامی مطالب ذکر شده می‌توان به نتایج زیر اشاره داشت:

- گسترش سرمایه‌گذاری خارجی در کشور به خصوص از طریق بی‌اوتی مستلزم اصلاحات اقتصادی، مالی و حقوقی است که در سال‌های اخیر برخی از این اصلاحات انجام شده.
- تک‌نرخ شدن ارز، تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی.
- اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم. انعقاد معاهدات دو جانبه، تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، انعقاد معاهدات دو جانبه، اجتناب از مالیات‌های مضاعف تفسیر اصل ۴۴ قانون اساسی در جهت مشارکت بیشتر بخش خصوصی.
- تصویب قانون تجمیع عوارض از اصلاحاتی است که در سال‌های اخیر انجام گرفته.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی