

بررسی حقوقی محدودیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی و تأمین مالی پروژه در قالب اجرای قراردادهای مهندسی، تأمین کالا، ساخت با شرط تعهد پیمانکار به تأمین مالی (EPCF)*

مهسا بهادران باغبادرانی^۱

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، گروه
حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی،

نجف آباد، ایران

احمد محمدی^۲

استادیار و عضو هیات علمی گروه حقوق، واحد
نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد،

ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۲۹

چکیده

قراردادهای EPCF که از جمله نوآوری‌های قراردادی کشور ایران به شمار می‌آید، علی‌رغم ساختار و ظاهر ساده، به دلیل وجود ابهامات و نواقص فراوان، در طول سال‌های اخیر با محدودیت‌های فراوانی در مرحله مناقصه و اجرا روبه‌رو بوده است. محدودیت‌هایی که علاوه بر طولانی شدن فرایند مذاکره، مشکلات حقوقی و مالی غیرقابل جبرانی را به دنبال داشته است. به همین منظور پژوهش حاضر با روش تحقیق توصیفی - پیمایشی و با بهره‌مندی از ابزار پرسشنامه لیکرت پنج گزینه‌ای، به بررسی حقوقی مهم‌ترین

*- مقاله پژوهشی

1- mbahadoran5@gmail.com

2- ahmadmohamadi598@gmail.com

DOI: 10.22067/le.v27i17.83236

محدودیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی و تأمین مالی پروژه در قالب اجرای این قراردادها و همچنین رتبه‌بندی جایگاه این محدودیت‌ها در پیش‌ارزیابی قراردادهای EPCF در مقایسه با سایر قراردادهای مرسوم تجاری در ایران پرداخته است. نتایج این پژوهش که حاصل بررسی‌های انجام شده بر روی ۶۰ نهاد پیمانکاری و کارفرمایی دارای تجربه در حوزه اجرایی قراردادهای EPCF می‌باشد، بیانگر آن است که عواملی چون عدم تدوین قراردادهای همسان EPCF توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، عدم پیش‌بینی فرایند استفاده از قرارداد مزبور در قانون برگزاری مناقصات، مدت زمان طولانی جهت فاینانس قرارداد و گاه عدم توانایی دستگاه پیمانکار در تأمین مالی صفر تا صد پروژه و... موجب گشته تا این مدل قراردادی در ایران علی‌رغم تمام مزایا نه‌تنها با رویکرد مثبت پیمانکاران و کارفرمایان این حوزه مواجه نگردد بلکه در مقایسه با سایر قراردادهای رایج تجاری در رتبه نخست چالش‌برانگیزترین قراردادهای مبتنی بر خدمت و سرمایه‌گذاری قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: قراردادهای EPCF، ساختار تأمین مالی، سرمایه‌گذاری خارجی، موانع و محدودیت‌ها.

طبقه‌بندی JEL: K12

مقدمه

امروزه کشورهای در حال توسعه ضمن درک لزوم به‌روزرسانی بخش صنایع و توجه هر چه بیشتر به ورود تکنولوژی روز دنیا در کسب و حفظ جایگاه‌های برتر بین‌المللی بر آن هستند تا با کسب دانش روز دنیا و رقابت در عرصه صادرات نسبت به حفظ جایگاه و اقتدار سیاسی و اقتصادی خود اقدام نموده و حتی در مواردی نسبت به کشورهای توسعه یافته پیشی بگیرند، چراکه امروزه بخش صنعت به عنوان یکی از عناصر کلیدی رشد اقتصادی در نظر گرفته شده و کمبود امکانات در این حوزه توسعه اقتصادی، کشور را با مشکل جدی روبه‌رو می‌سازد. لیکن کشورهای در حال توسعه عموماً به دلیل کمبود بودجه دولت‌هایشان و همچنین عدم توانایی بخش خصوصی داخلی توانایی تأمین مالی پروژه‌های صنعتی عظیم را نداشته و بدین سبب بهره‌گیری از روش‌های نوین تأمین مالی در حل این مشکل، به عنوان بهترین راه در نظر گرفته می‌شود. ما نیز بر آن هستیم در پژوهش پیش رو ضمن بررسی انواع روش‌های تأمین مالی پروژه به بررسی و تحلیل حقوقی یکی از جدیدترین متد قراردادهای تأمین مالی در ایران بپردازیم و با شناسایی محدودیت‌ها و موانع

و مشکلات ساختاری آن به ارائه راه‌حل‌هایی در جهت در رفع آن موانع و استفاده از این مدل قراردادی در صنایع بنیادین و زیر ساختی ایران پردازیم. به‌طور کلی قراردادهای EPCF عبارت است از مجموعه قراردادهایی که پیمانکار علاوه بر طراحی، مهندسی، تدارکات کالا و تجهیزات، ساخت، نصب و راه‌اندازی، مسئولیت تأمین مالی اجرای پروژه را نیز بر عهده می‌گیرد. این قرارداد در راه رسیدن به یک قرارداد جامع و کامل دوره‌های متفاوتی را از سر گذرانده است. در نوع اولیه و ابتدایی آن با نام "قرارداد قیمت مقطوع مهندسی، تدارکات و ساخت با شرط تعهد پیمانکار به سازماندهی منابع مالی و اعتباری مورد نیاز جهت اجرای عملیات مورد توافق (که اصطلاحاً EPC+F نامیده شده است)" پیمانکار متعهد می‌شود جهت انجام پروژه، منابع مالی با شرایط و نرخ مقرر در قرارداد را فراهم نماید. لیکن قرارداد تأمین مالی به صورت جداگانه بعداً ما بین کارفرما و تأمین کننده منابع مالی و اصولاً با تضمین کارفرما منعقد می‌گردد و تعهد کارفرما به بازپرداخت اقساط ارتباطی به تکمیل پروژه و سود دهی آن نخواهد داشت (Shiravi, 2017: 405) در حقیقت در این روش پیمانکار، خود مسئولیتی در قبال تأمین منابع مالی پروژه نخواهد داشت و صرفاً نقش سازمان دهنده فاینانس را بر عهده می‌گیرد. در عمل نیز این مدل قراردادی به دلیل ایرادات ذاتی و نواقص آشکار در فرایند طراحی و تدوین روش‌های اجرایی شروط مرتبط با آن مدت کوتاهی در کشور (به ویژه در شرکت ملی نفت ایران) رواج داشت و قراردادهای منعقد شده بر مبنای شرایط این مدل، علاوه بر آنکه به‌طور واقعی ثمری به دنبال نداشته است، سبب ایجاد دعاوی پیچیده نیز شده است (Zohdi, 2019: 122) به دنبال عدم موفقیت قراردادهای EPC+F و فقدان و کمبود منابع مالی، شرایط مناسبی جهت تصویب یک رویه جدید تأمین منابع مالی یعنی روش EPCF یا واگذاری امتیاز اجرای پروژه‌ها به شرط پذیرش تعهد تأمین مالی فراهم گردید. این مدل قراردادی به عنوان یکی از روش‌های تأمین مالی با دو روش سازمانی و پروژه‌ای در چند سال اخیر مورد توجه مسئولین کشور قرار گرفته است. در نوع نخست از قراردادهای EPCF، قرارداد جداگانه‌ای ما بین کارفرما و پیمانکار منعقد نمی‌گردد بلکه پیمانکار در ضمن قرارداد اصلی متعهد به تأمین منابع مالی اجرای پروژه از طریق منابع داخلی خود یا مؤسسات مالی و اعتباری می‌گردد. در مورد

اخیر نیز مانند نوع اولیه قراردادهای EPCF کارفرما پس از تأیید صورت وضعیت‌های صادره از سوی پیمانکار نسبت به بازپرداخت اقساط اقدام می‌نماید و این امر هیچ‌گونه ارتباطی با تکمیل پروژه و سود دهی آن نخواهد داشت (تأمین مالی سازمانی). در نوع دوم از انواع قراردادهای EPCF، که در واقع نوعی قرارداد خدمت با ریسک (Risk Service Contract) تلقی می‌گردد، پیمانکار مانند حالت قبل در ضمن قرارداد اصلی متعهد به تأمین منابع مالی اجرای پروژه از طریق منابع داخلی خود یا مؤسسات مالی و اعتباری می‌گردد و در این خصوص قرارداد جداگانه‌ای منعقد نمی‌گردد، لیکن بازپرداخت اقساط از جانب کارفرما منوط به تکمیل موفقیت‌آمیز پروژه و بازپرداخت تسهیلات نیز از مدتی پس از تکمیل پروژه آغاز خواهد شد و ریسک موجود از تأخیر تکمیل پروژه در این خصوص بر عهده پیمانکار خواهد بود (تأمین مالی پروژه‌ای)؛ به عبارت دیگر در این روش کارفرما ملزم به ارائه تضامین و وثیقه‌گذاری نمی‌گردد و از این حیث تعهدی در برابر پیمانکار نخواهد داشت. بازپرداخت هزینه‌های اجرای قرارداد، به علاوه هزینه‌های تأمین مالی نیز صرفاً پس از راه‌اندازی و تحویل پروژه، فقط هزینه‌های تعهد شده پیمانکار و بر اساس اسناد مثبته (تأیید شده توسط حسابرس دستگاه کارفرما) قابل بازپرداخت محسوب می‌گردد اما تادیه هزینه‌های تأمین مالی توافق شده در قرارداد، تنها در شرایط اثبات عدم تقصیر پیمانکار در انجام تعهدات قراردادی اش امکان‌پذیر می‌باشد (Ibid:124). با این وجود قراردادهای EPCF علی‌رغم ساختار و ظاهر ساده، به دلیل وجود ابهامات و نواقص فراوان - که ناشی از عدم وجود مقررات سازمان دهنده و قوانین مدون در این خصوص می‌باشد - با مشکلات بسیاری مانند:

۱. عدم تعیین حدود و ثغور مسئولیت پیمانکار و کارفرما در قراردادهای EPCF
۲. عدم وجود اتفاق نظر و وحدت رویه در رجوعی یا غیر رجوعی بودن قراردادهای EPCF
۳. تسلسل ناشی از نامناسب بودن، زمان، نوع و نحوه ارائه تضامین معرفی شده در دستورالعمل اختصاصی استفاده از روش قراردادی EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار
۴. تضاد برگزاری مناقصات قرارداد EPCF با برخی قواعد مقرر در آیین‌نامه مناقصات و...
مواجه می‌باشد و این امر موجب گشته تا این مدل قراردادی در عمل با مشکلات حقوقی و محدودیت‌های فراوان در رکن فاینانس خود که ناظر به امر سرمایه‌گذاری و تأمین مالی پروژه می‌باشد مواجه گردد.

این امر در حالی است که امروزه قراردادهای EPCF به عنوان یکی از پرکاربردترین

قراردادهای خدماتی و سرمایه‌گذاری در کشور مورد توجه مسئولین بخش دولتی و خصوصی قرار گرفته است. فراگیری مدل مذکور به قدری است که با توجه به اطلاع‌رسانی مدیرعامل شرکت ملی مناطق نفت‌خیز جنوب مبنی بر آغاز عملیات ۱۴ میدان نفتی در نیمه نخست سال ۱۳۹۸ حداقل اسناد مناقصه ۵ میدان نفتی رامشیر^۱، گچساران خامی^۲، لالی آسماری^۳، کبود^۴ و نرگسی^۵ مبتنی بر روش EPCF تنظیم شده است؛ بنابراین با توجه به ادامه روند گسترش این مدل قراردادی لازم است نسبت به ماهیت، ارکان و کارکرد این مدل قراردادی شناخت بیشتری حاصل گردد و نسبت به محدودیت‌ها و ایرادات آن، خصوصاً از دریچه نگاه کارفرمایان و پیمانکاران با تجربه در این حوزه تأمل بیشتری صورت گیرد و با بهره‌گیری از تجربیات این افراد و مشکلات موجود در قراردادهای منعقد شده با این روش، گامی در جهت قانونمند نمودن و اصلاح روش‌های ناپایدار این قرارداد برداشته شود؛ بنابراین نظر به مزیت این مدل قراردادی نسبت به سایر قراردادهای تجاری ما قبل خود خصوصاً اهمیت آن برای کارفرمایان و کشورهای در حال توسعه در پژوهش حاضر نیز بر آن هستیم و با بهره‌مندی از روش تحقیق توصیفی-پیمایشی با ملاک قراردادن دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار و همچنین سایر قوانین و موافقت‌نامه‌های مورد استفاده در تنظیم قراردادهای EPCF، نسبت به حل این ابهامات اقدام نموده و با ارائه پیشنهادهای کاربردی گامی در جهت بهبود و کارایی هرچه بیشتر این مدل قراردادی در ایران و بسط و گسترش آن در عرصه جهانی برداریم.

- ۱- میدان نفتی رامشیر از میدان‌های نفتی ایران است، که در محدوده شهرستان رامشیر، در فاصله ۱۵ کیلومتری از جنوب غربی شهرستان امیدیه، در استان خوزستان و ۱۴۵ کیلومتری از جنوب شرقی شهر اهواز قرار دارد.
- ۲- میدان نفتی گچساران دومین میدان بزرگ نفتی ایران است، که در محدوده شهرستان گچساران، استان کهگیلویه و بویراحمد و در فاصله ۲۲۰ کیلومتری از جنوب شرقی اهواز قرار دارد.
- ۳- مخزن آسماری در میدان نفتی لالی در ۴۰ کیلومتری شمال غربی مسجد سلیمان قرار دادرد.
- ۴- میدان نفتی کبود از میداین نفتی ایران است، که در شمال استان خوزستان، در فاصله ۴۵ کیلومتری شمال غربی شهرستان اندیمشک قرار دارد.
- ۵- میدان نفتی نرگسی از میدان‌های نفتی ایران است، که در شهرستان دشتستان، استان بوشهر و در فاصله ۳۰ کیلومتری از شمال برازجان و در شرق شهر وحدتیه قرار دارد.

لازم به ذکر است، در این پژوهش و در راستای تحلیل ارکان مدل قراردادی EPCF از بررسی موردی یکی از قراردادهای تنظیم شده با این روش، موصوف به "پروژه نورد گرم مجتمع فولاد مبارکه اصفهان" که در سال ۲۰۱۵ با طرفیت پیمانکار خارجی منعقد گردیده است نیز، بهره خواهیم برد.

روش تحقیق

به طور کلی پژوهش حاضر از حیث هدف تحقیق، نوعی تحقیق کاربردی تلقی می‌گردد، چراکه هدف از آن توسعه دانش کاربردی در زمینه استفاده از انواع روش‌های قراردادی EPCF بوده و ضمن شناسایی موانع و محدودیت‌های آن به ارائه راهکارهایی در رفع این موانع خواهیم پرداخت. همچنین از حیث روش گردآوری داده‌ها تحقیقی توصیفی-پیمایشی و آمیخته از داده‌هایی با ماهیت کمی-کیفی می‌باشد، چراکه علاوه بر ابزارهایی چون مطالعه اسناد موردی (مانند قرارداد مجتمع فولاد مبارکه) از ابزار دو پرسشنامه لیکرت پنج گزینه‌ای محقق ساخته تحت عنوان "رتبه دهی محدودیت‌های قراردادی از منظر کارفرمایان" و "رتبه دهی محدودیت‌های قراردادی از منظر پیمانکاران" نیز به منظور ارزش‌دهی محدودیت‌های موجود در قراردادها و نقش آن در پیش‌ارزیابی انتخاب قراردادها از دیدگاه کارفرمایان و پیمانکاران این حوزه استفاده شده است؛ به عبارت دیگر به منظور ایجاد پرسشنامه‌ای جامع از مجموع محدودیت‌های موجود در قراردادهای پیمانکاری در مرحله نخست ابتدا با مراجعه به مطالعات انجام شده در خصوص قراردادهای مورد نظر شامل قراردادهای EPC, BOT, BUY BACK و DBF مجموع محدودیت‌ها و ایرادات وارد شده بر هر یک از این قراردادها شناسایی شد و به منظور رتبه دهی اهمیت و ارجحیت هر یک از این موارد در پیش‌ارزیابی قراردادها توسط پیمانکاران و کارفرمایان با تجربه با بهره‌مندی از موارد یافت شده، دو پرسشنامه پنج گزینه‌ای لیکرت به صورت مجزا تهیه و در اختیار این افراد قرار داده شد.

۱- این قرارداد به جهت محدودیت‌های موجود و همچنین تأثیر پذیری از تحریم‌های بین‌المللی علیه جمهوری اسلامی ایران هیچگاه به مرحله اجرا نرسیده است.

روایی محدودیت‌های اعلام شده در پرسشنامه نیز با بهره‌مندی از نظرات ۳ نفر از متخصصین این حوزه مورد بررسی قرار گرفت و ابهامات آن نیز مرتفع گردید. همچنین به منظور آزمون پایایی پرسشنامه‌ها نیز، از ضریب آلفای کرونباخ از نرم‌افزار SPSS استفاده شده است که مطابق آن، ضریب پایایی محاسبه شده بزرگ‌تر از ۰/۷ را نشان می‌دهد که این امر بیانگر ثبات و همسانی درونی پرسشنامه می‌باشد.

در خصوص وضعیت جامعه‌شناختی پاسخ‌دهندگان به پرسشنامه‌ها نیز لازم به ذکر است این افراد در دو گروه عبارت‌اند از خبرگانی مشتمل بر ۳۰ نفر از کارفرمایان و ۳۰ نفر از پیمانکاران صاحب‌نظر و دارای تجربه در پروژه‌های عمرانی (با بیش از ۱۱ سال تجربه در عرصه انعقاد قراردادهای تجاری و تجربه عملی در خصوص موضوع مورد پژوهش) انجام شده است که با مراجعه به محل فعالیت ایشان، پرسشنامه در اختیار این افراد قرار گرفت و در مرحله دوم به منظور رتبه دهی چالش‌برانگیزترین قراردادهای تجاری از منظر کارفرمایان و پیمانکاران با تجربه، نسبت به تطبیق محدودیت‌های اعلام شده با شیوه قراردادی مربوطه اقدام شد که در مقاله حاضر نتایج حاصل از این پرسشنامه‌ها به تفصیل مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت.

پیشینه قراردادهای EPCF

از جمله قراردادهایی که طی ده سال اخیر در کشور ایران بسیار مورد توجه صاحبان صنایع، کارفرمایان خصوصی و همچنین بخش دولتی قرار گرفته است، قراردادهای EPCF می‌باشد. در حقیقت قراردادهای EPCF به‌طور رسمی از سال ۱۳۹۱ و پس از ابلاغ رسمی "دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار" از سوی وزارت نفت پا به عرصه انواع قراردادهای خدماتی گذاشت. پیش از این قراردادهای EPC بدون توجه به مباحث تأمین مالی و با تمرکز بر ایجاد یکپارچه‌سازی در قراردادهای مهندسی، تأمین کالا و ساخت از سال ۱۳۸۰ در ایران رایج و طی ابلاغیه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، استفاده از نشریه ۵۴۹۰ این سازمان در خصوص پروژه‌هایی که از محل بودجه دولت تأمین مالی می‌گردید لازم‌الاجرا گردید. مطابق این نشریه قراردادهای EPC عبارت‌اند از، قراردادهایی که انجام تمام یا برخی از مراحل مختلف کارهای مهندسی پروژه، تأمین و تدارکات کالاها، تجهیزات و مصالح پروژه و خدمات فنی مرتبط با آنها توأمان توسط پیمانکار انجام می‌پذیرد (journal

1:5490,2002). با این وجود عدم توانایی کارفرمایان و همچنین دولت‌ها در مباحث تأمین مالی پروژه‌های صنعت ساخت و صنایع زیربنایی موجب گشت تا نیاز این حوزه به انعقاد قراردادهای پیمانکاری با ساختار جدید، خود را در قالب قراردادهای EPCF به نمایش بگذارد و کسب مطلوبیت بیشتر برای کارفرمایان و کشورهای در حال توسعه را در قراردادهای صنعتی از طریق یکپارچه نمودن مسئولیت‌ها و کاهش تعداد قراردادها در مسیر اجرای پروژه به همراه آورد؛ بنابراین در اردیبهشت‌ماه ۱۳۸۵ هیئت‌وزیران بنا بر پیشنهاد وزارت امور اقتصاد و دارایی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و به استناد ماده ۶ قانون الحاق مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴، آیین‌نامه بند ب ماده ۳ از فصل دوم قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ را تصویب کرد، که مطابق این آیین‌نامه، به منظور تأمین منابع مالی مورد نیاز، شرکت‌های دولتی ایرانی طرف قرارداد مجازند نسبت به عقد قرارداد با سرمایه‌گذاران خارجی و ایرانی در چارچوب ترتیبات قراردادی مندرج در قانون تشویق و سرمایه‌گذاری خارجی با رعایت اولویت سرمایه‌گذاری ایرانی اقدام کنند؛ بنابراین قرارداد EPCF نیز در طبقه‌بندی ترتیبات مجاز قراردادی قرار گرفت و به عنوان یکی از راهکارهای قانونی برای صنایع کشور جهت رهایی از مشکلات مالی معرفی شد. پس از آن، معاونت امور بین‌الملل و بازرگانی وزارت نفت نیز به منظور تدوین روشی جهت انتخاب شرکت‌های ذی‌صلاح که حاضر به تأمین مالی و اجرای پروژه‌های صنعت نفت باشند، دستورالعمل نحوه تعیین و انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار در قراردادهای EPCF را آذرماه سال ۱۳۹۰ در ماده ۱۵ تدوین نمود و در طی آن به بیان دستورالعمل نحوه تعیین و انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار در قراردادهای EPCF پرداخت. در همین راستا، قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه (۱۳۹۰-۱۳۹۴) نیز در ماده ۱۶۴ به دولت اجازه داد به منظور تقویت حمل‌ونقل بار و مسافر ریلی بخشی از پروژه‌های تجهیز بهبود و افزایش زیرساخت‌های حمل‌ونقل ریلی را در قالب روش‌های قراردادی نظیر BOT و EPCF، به بخش خصوصی یا تعاونی واگذار نماید. در خارج از ایران نیز مؤسساتی نظیر اداره راه‌های فدرال آمریکا (FHWA¹) آیین‌نامه‌ای در خصوص عبارت

1- Federal Highway Administration

نزدیک به قراردادهای EPCF تحت عنوان قراردادهای DBF صادر نمود که همچنان به عنوان قراردادی نو پا در سیستم قراردادهای بین‌المللی مطرح می‌باشد؛ بنابراین به دنبال شکل‌گیری این مدل قراردادی، پروژه‌های بسیاری طی ده سال اخیر مطابق این شیوه به اجرا درآمد که متأسفانه در عمل به دلایل مختلف نظیر ابهامات موجود در فرایند تأمین مالی از جمله نحوه معرفی نهاد تأمین‌کننده منابع مالی، مشخص نبودن فرایند بازپرداخت و ارائه تضامین و وثایق و... قراردادهای EPCF نتوانست رسالت خود در ایجاد یک مدل قراردادی مطلوب برای کارفرمایان و پیمانکاران را حفظ نماید. به عبارتی اجرای این مدل قراردادی به همان میزان که می‌توانست موفقیت‌آمیز باشد به دلیل ابهامات و نواقصی که هیچ‌گاه تلاشی در جهت روشن نمودن آن نشد، به ورطه نابودی کشیده شد و مشکلات حقوقی پیچیده‌ای را برای طرفین قراردادها به دنبال داشت. این امر در حالی است که چنانچه ابهامات، نواقص و محدودیت‌های موجود بر سر راه قراردادهای EPCF برطرف شود و ماهیت حقوقی آن فارغ از قراردادهای EPC و قراردادهای تأمین مالی مورد بررسی قرار گیرد، می‌تواند جایگاه خود را در میان انواع قراردادهای پیمانکاری پیدا و حتی قدم در عرصه جهانی قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی بگذارد.

دلایل اهمیت قراردادهای EPCF

به‌طور کلی قراردادهای EPCF از چند جهت دارای اهمیت می‌باشد:

یکپارچگی قرارداد

نظر به آن که در قراردادهای مهندسی، تأمین کالا، ساخت با شرط تأمین مالی، کارفرما طراحی، اجرا و تأمین مالی طرح را تنها از یک منبع خدماتی دریافت می‌نماید و تمامی مسئولیت موجود در قبال پیمانکاران فرعی نیز مستقیماً متوجه پیمانکار اصلی می‌باشد و در این خصوص نسبت به کارفرما هیچ‌گونه دعوای ارجاع نخواهد شد، بنابراین پروژه با قابلیت اجرایی و انطباق بیشتر با زمان‌بندی و همچنین حائز کیفیت بالاتر بوده و در نهایت به‌طور نسبی با هزینه کمتر انجام می‌گردد

(Shakeri, et al.,2014:4)؛ به عبارت دیگر "اصل اجرای بالمباشره"^۱ به عنوان یکی از مهم ترین اصول حاکم بر قراردادهای EPCF علاوه بر ایجاد یکپارچگی در قرارداد موجب صرفه جویی در زمان، کاهش هزینه های اجرایی و کاهش مشکلات قانونی و افزایش کیفیت کار نیز خواهد شد.

کاهش هزینه های کارفرما

با توجه به آنکه در قراردادهای EPCF عمده مسئولیت تأمین مالی قرارداد بر عهده پیمانکار طرح/ساخت خواهد بود بنابراین مشکلات کارفرما جهت کسری بودجه و توان مالی کاهش خواهد یافت و بدین سبب امکان ورود و دسترسی به منابع مالی پروژه ها با روش های تأمین مالی غیردولتی و همچنین جذب سرمایه گذاری و مشارکت خارجی به طور جدی مورد توجه قرار خواهد گرفت.

جذب نوآوری های ساخت در کشور

با عنایت به آنکه کلیه مراحل مهندسی، تأمین کالا، ساخت و تأمین مالی در این مدل قراردادی به صورت یکپارچه و توسط پیمانکار انجام می پذیرد، امکان ارتقای قابلیت های ساخت و نوآوری را در کشور فراهم خواهد آورد خصوصاً آن که به علت یکپارچه بودن قرارداد، ورود دانش اجرایی به مرحله طراحی با سرعت بیشتری انجام می پذیرد.

کاهش ریسک کارفرما

با توجه به ماهیت وام گونه قراردادهای EPCF (Seyyed Morteza Hosseini,2016:14) و همچنین عدم مسئولیت کارفرما در قبال مشاجرات و دعاوی ناشی از اختلافات ما بین پیمانکاران

۱- این اصل در قراردادهای EPCF ناشی از اهمیت مفهوم تک سویه سازی مسئولیت در این قراردادها و عدم قابلیت استناد پیمانکار به نارسایی های ناشی از اجرای تعهدات ثالث در قراردادهای فرعی است که در بخش های تخصصی مختلف، بر عهده وی گذاشته می شود. چرا که حجم وسیع فعالیت ها و درگیر بودن اهداف پروژه به تجارب و تخصص های مختلف در این نوع قراردادهای صنعتی، زنجیره ای از قراردادهای مرتبط را تحت مدیریت پیمانکار EPCF قرار می دهد که اقسام ایرادات و اختلافات، تنها در روابط قراردادی مستقیم میان پیمانکاران کل و پیمانکاران فرعی قابل استناد است و بنابر اصل مباشرت، این پیمانکار کل است که در برابر کارفرما در اجرای تعهدات قراردادی مسئولیت تام دارد (Poormousavi,2014:78).

جزء و پیمانکار اصلی و همچنین نهاد تأمین کننده منابع مالی، بخش اعظمی از ریسک پروژه‌های EPCF متوجه پیمانکار اصلی طرح خواهد بود و کارفرما در این خصوص ریسک کمتری را متحمل خواهد شد.

اطمینان از هزینه‌های اجرایی

نظر به آنکه در قراردادهای EPCF مبلغ قرارداد مقطوع است^۱، کارفرما نسبت به تغییر هزینه‌ها متحمل ریسک نخواهد شد (Professional meeting, 2013:5) بنابراین به این سبب تغییرات ناشی از تغییرات و ادعاها نیز کاهش می‌یابد (Aminzadeh & Abdi, 2014:5) و زمان قطعی پایان کار قابل پیش‌بینی خواهد بود با این وجود این امر نیازمند تعیین الزامات طرح توسط کارفرما پیش از انعقاد قرارداد می‌باشد.

کاهش زمان اجرای پروژه

با توجه به یکپارچگی اقدامات طراحی، تأمین کالا، ساخت و تأمین مالی سرعت اجرای پروژه بیشتر بوده و به موجب آن توقع پرداخت به موقع هزینه‌ها را نیز به دنبال خواهد داشت؛ بنابراین عملیات اجرا و پرداخت با سرعت بیشتری صورت می‌گیرد، این امر در حالی است که قراردادهایی که فازهای مختلف آن مانند مهندسی، تأمین تجهیزات، ساخت و تأمین مالی به صورت جداگانه انجام می‌شود مرحله ساخت و نصب و اجرا پس از خرید تجهیزات سه مرحله و پس از انجام امور مهندسی امکان‌پذیر می‌باشد. در عمل نیز با توجه به انتخاب پیمانکاران E و P و C و F از طریق مناقصه، بین این بخش‌ها اختلافات زمانی زیادی نیز به وجود می‌آید و در نهایت مدت زمان انجام پروژه طولانی می‌گردد. اما در یک پروژه EPCF که قبل از بخش مهندسی، عملیات خرید و ساخت و نصب و تأمین مالی انجام می‌شود، صرفه‌جویی قابل توجهی در زمان صورت می‌گیرد (Professional meeting, Ibid:6). خصوصاً آن که کارفرما در قبال هزینه‌های ناشی از افزایش زمان قرارداد مسئولیتی نخواهد داشت و این امر پیمانکار را در به اتمام رساندن قرارداد مطابق برنامه زمان‌بندی ترغیب خواهد کرد. چنانچه در قرارداد مربوط به مجتمع فولاد مبارکه نیز مسئولیت

1- ARTICLE 4. Note 4: The Contract Price is fixed and not subject to escalation.

پیمانکار نسبت به تکمیل به موقع و مطابق برنامه زمان‌بندی شده در برابر کارفرما صراحتاً اعلام گشته و در خصوص پیمانکار خاطی مسئولیت مطلق در نظر گرفته شده است.^۱

افزایش نقش نظارتی کارفرما و گسترش آزادی عمل پیمانکاران

در این مدل قراردادی پیمانکار از آزادی عمل بیشتری در انتخابات و تجهیزات و تکنیک‌های خود برخوردار می‌باشد بنابراین، این امکان برای پیمانکار وجود دارد تا ابداعاتی در انجام پروژه مالی نمایند که نسبت به روش اجرایی مدنظر کارفرما کم‌هزینه‌تر بود و الزامات کارفرما را در زمان کوتاه‌تری تأمین نماید (M.E.Beehler, 2009: 81)؛ بنابراین پیمانکار الزام خاصی به پیروی از فعالیت‌های کارفرما نخواهد داشت و به غیر از مواردی که پیمانکار نسبت به وظایف خود به صورت اساسی کوتاهی نماید، کارفرما حق دخالت در فعالیت‌های پیمانکار را نخواهد داشت و بدین جهت مدل قراردادی EPCF نسبت به کارفرمایان با پرسنل محدود بسیار مناسب خواهد بود.

قرارداد قیمت مقطوع مهندسی، تأمین کالا و ساخت با شرط تعهد پیمانکار به تأمین مالی (EPCF) همان‌طور که پیش از این بیان شد قراردادهای مهندسی، تأمین کالا و ساخت با شرط سازماندهی تأمین مالی توسط پیمانکار علی‌رغم مزایای فراوان نظیر امکان تأمین مالی توسط پیمانکار و رهایی کارفرما از بار مسئولیت یافتن تأمین‌کننده منابع مالی مناسب خصوصاً در شرایط رکود اقتصادی، به دلیل وجود محدودیت‌ها و نواقص موجود در روش اجرایی و نبود دستورالعمل مشخص‌کننده حیطه مسئولیت طرفین قرارداد با اقبال مواجه نشد و در عمل چندان مثمر ثمر واقع نگردید؛ بنابراین به دنبال روشی در جهت برطرف نمودن نواقص این مدل قراردادی نوع جدیدی از روش قراردادی EPCF پا به عرصه قراردادهای پیمانکاری با شرط تأمین مالی گذاشت. این‌گونه قراردادها که با عنوان قرارداد قیمت مقطوع مهندسی، تأمین کالا و ساخت با شرط تعهد تأمین منابع مالی پروژه توسط پیمانکار EPCF شناخته می‌شود نسبت به مدل قراردادی سابق خود با موفقیت بیشتری روبرو بوده است با این وجود این مدل قراردادی نیز در طول دوران شکل‌گیری خود با

1- ARTICLE 1. The Contractor is solely responsible and undertakes full and exclusive single point responsibility toward The Client for timely performance and execution of the above scope of the Work in the Time Schedule and as per Contract.

تغییرات بنیادین زیادی مواجه بوده و با محدودیت‌ها و نواقص فراوانی در مرحله مناقصه و اجرا روبرو می‌باشد.

به‌طور کلی قراردادهای EPCF در ابتدا به صورت ترک تشریفات مناقصه انجام می‌گرفت. در این صورت شرکت کارفرما ملزم بود مطابق بخشنامه مصوب ۱۳۸۷/۹/۲۳ صادره از معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی ریاست جمهوری نسبت به تکمیل فرم "درخواست مجوز ترک تشریفات مناقصه" با رعایت قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی اقدام نماید. در این صورت شرکت پیمانکاری ملزم می‌گردید در قبال کسب امتیاز واگذاری قرارداد بدون طی کردن فرایند مناقصه، کلیه منابع مالی طرح را به یکی از شیوه‌های اخذ تسهیلات مستقل از بازار مالی و پولی، سرمایه در گردش خود و یا تشکیل اتحادیه تأمین نماید و در مقابل اصل و سود مبالغ تأمین شده را پس از راه‌اندازی و شروع تولیدات طرح به صورت اقساطی تحصیل نماید.

همچنین در این شیوه کارفرما هیچ‌گونه تضمین و وثیقه‌ای در قبال بازپرداخت اصل و سود منابع تأمین شده توسط پیمانکار ارائه نمی‌نمود و در این خصوص تعهدی در برابر پیمانکار نداشت بنابراین تمامی ریسک حاصل از عدم اجرای موفقیت‌آمیز پروژه بر عهده پیمانکار قرار می‌گرفت. این امر در حالی است که عدم برگزاری مناقصه از یک سو موجب طرح دعوای کاذب از جانب پیمانکاران شد به نحوی که پیمانکاران با تصور جذب تأمین‌کننده مالی پس از دستیابی به پروژه اقدام به طرح ادعاهای کاذب و خارج از توانایی فعلی خود می‌کردند، همچنین عدم تضمین از جانب کارفرما و ضعف شرکت‌های پیمانکاری در تأمین مالی کامل نیز پروژه‌ها را با معطلی و توقف‌های طولانی مواجه نمود.

بنابراین تمامی این موارد در عمل موجب گشت تا قراردادهای EPCF با تغییرات محسوسی مواجه گردد به‌عنوان مثال تدوین دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار مصوب آذر ماه ۱۳۹۰، گامی در جهت پیروی از بند الف ماده ۱۰ قانون برگزاری مناقصات مبنی بر لزوم حصول اطمینان از پیش‌بینی منابع مالی معامله و امکان بررسی قانونمند پیشنهادها تأمین مالی بود، همچنین محدود نمودن ترک تشریفات مناقصه به متقاضیان انحصاری انجام پروژه به روش EPCF و امکان تضمین کارفرما در موارد خاص مانند استفاده از تسهیلات صندوق توسعه ملی موجب گشت تا قراردادهای EPCF نسبت به روش اولیه خود با بهبود و کارایی بیشتری همراه گردد؛ بنابراین در حال حاضر روش‌های تأمین مالی در مدل قراردادی

EPCF را می‌توان به دو بخش روش‌های قرض‌ی و غیر قرض‌ی تقسیم نمود که در روش‌های قرض‌ی بازپرداخت اصل و فرع سود پیمانکار از سوی دولت و یا بانک‌های تجاری تضمین می‌گردد و در روش‌های غیر قرض‌ی که عمدتاً به روش‌های سرمایه‌گذاری معروف است تأمین‌کننده منابع مالی با قبول ریسک ناشی از به‌کارگیری سرمایه در فعالیت یا طرح مورد نظر، انتظار برگشت اصل و سود منابع سرمایه‌گذاری شده را از عملکرد اقتصادی فعالیت یا طرح مورد سرمایه‌گذاری خواهد داشت و تضمین از سوی دولت و بانک‌های تجاری صورت نخواهد گرفت (Mahmoudi, et al., 2014:6). با این وجود قراردادهای EPCF همچنان به عنوان یکی از قراردادهای پیمانکاری با شرط تأمین مالی با ابهامات فراوان در روش اجرایی، حدود مسئولیت طرفین قرارداد نسبت به یکدیگر، تضاد با آیین‌نامه مناقصات به منظور اجرا در دستگاه‌های دولتی و... روبرو می‌باشد که در ادامه به بیان و تحلیل هر یک از محدودیت‌های پیشروی قراردادهای EPCF خواهیم پرداخت.

شرایط عمومی پیمان در قراردادهای EPCF

منظور از شرایط عمومی پیمان در قراردادهای EPCF، شرایطی می‌باشد که آثار قراردادی ما بین کارفرما، نمایندگان او و پیمانکاران را تشریح نموده و گستره حقوق و تعهدات طرفین را بر اساس معیارهای تعریف شده در بستر اعمال و وقایع حقوقی قاعده‌مند می‌سازند، به‌گونه‌ای که با فراهم نمودن بستری از تعاریف و شرح عناوین و اصطلاحات موجود و نحوه ارائه تفاسیر، زبان حاکم و مرجع حل و فصل اختلافات چارچوب اختیارات حقوق و تعهدات اشخاص حقیقی و حقوقی مرتبط با موضوع پیمان، شناسایی و مراحل اجرایی آن تدوین شده و قواعد اهم و محوری حاکم بر روابط کنشگران در موضوع پیمان در محدوده‌ای که به‌طور اعم و مبتنی بر عناصر اقتصادی، مالی، فنی، بازرگانی، زیست‌محیطی، حقوقی و قراردادی است، در بستر پیمان تعریف می‌گردد. به‌طور کلی مفاد و شرایط عمومی پیمان می‌بایست به‌گونه‌ای روابط طرفین را قاعده‌مند سازد که حاصل آن ارائه راهکارهایی باشد که پروژه در یک روال منطقی و در مدت زمان پیش‌بینی شده و نیز در سطح کیفی و مطابق با معیارهای مورد قبول انجام پذیرد و طرفین را به نحوی برابر در راستای برخورداری از حقوق و انجام تعهدات در بستر اصول و موازین حقوقی حمایت کند (Bani Ahmad, 2014:104).

ماهیت حقوقی پیمانکار در قراردادهای EPCF

به‌طور کلی منظور از پیمانکار در قراردادهای EPCF، موجودیت و ماهیتی کنسرسیومی می‌باشد، چراکه یکپارچگی سیستم اجرای پروژه در قراردادهای EPCF و الزام برخورداری شرکت پیمانکاری از انواع تخصص‌ها در حوزه‌های فنی و مهندسی و همچنین تأمین مالی موجب گشته است تا حدود وظایف پیمانکار در مقایسه با سایر قراردادهای پیمانکاری بسیار فراتر رفته و وی را ناگزیر به ایجاد کنسرسیومی متشکل از انواع پیمانکاران با حرفه‌های مختلف نماید؛ بنابراین منظور از پیمانکار در قراردادهای EPCF کنسرسیومی متشکل از چندین شرکت و شخصیت حقوقی، مؤسسات مالی و بانک‌ها خواهد بود که به جهت دستیابی به مقصودی مشترک، به تجمیع منافع روی آورده است.

در اکثر نظامات حقوقی، این‌گونه کنسرسیوم‌ها در غالب یک شرکت تجاری تشکیل و موجودیت آن منوط به اتمام و تحویل قطعی پروژه به کارفرما خواهد بود. این شرکت‌ها که معمولاً شرکت سهامی تلقی می‌گردند، در صورت برنده شدن در مناقصه و طی فرایند شکلی و قانونی ثبت شرکت‌ها مطابق اساسنامه به فعالیت می‌پردازند. حدود مسئولیت سهم هر یک از شرکا در سود و زیان نیز بر اساس موافقت‌نامه فی مابین اعضاء تعیین می‌گردد؛ بنابراین کلیه مسئولیت‌ها که در ابتدا به منظور اجرای پروژه با روش EPCF تعریف گشته است به صورت یکپارچه بر ذمه کنسرسیوم قرار می‌گیرد. در ادامه به تشریح برخی از حقوق و تکالیف قانونی پیمانکار در قراردادهای EPCF پرداخته خواهد شد:

۱. شرکت پیمانکاری متعهد می‌گردد کلیه منابع مالی طرح یا حداقل ۸۵ درصد از آن را تأمین نماید. همچنین نظر به امکان افزایش هزینه‌ها، تأمین ۲۵ درصد بیشتر از منابع مالی طرح تحت عنوان منابع مالی تضمین شده یا ذخیره احتیاطی^۱ نیز از جمله تعهدات پیمانکار EPCF به حساب می‌آید (Rendell, Robert S, 1994: 30).
۲. قصور نهاد تأمین کننده منابع مالی، ناقض مسئولیت پیمانکار در قبال کارفرما نیست.
۳. در صورت عدم اجرای موفقیت آمیز پروژه پیمانکار می‌بایست عدم تقصیر در انجام تعهدات

- قراردادی‌اش را ثابت نماید.
۴. پیمانکار مسئول ریسک و مخاطرات فنی مرتبط با اهداف پروژه نیست.
 ۵. پیمانکار به منظور اتمام به موقع پروژه و مطابق برنامه زمان‌بندی ارائه شده در برابر کارفرما مسئولیت کامل خواهد داشت؛ به عبارت دیگر پیمانکار مسئول هزینه‌های ناشی از تأخیر در تأمین مالی طرح می‌باشد (مشروط بر آن که تأخیر ناشی از عملکرد کارفرما نباشد).
 ۶. پیمانکار در قبال قراردادهای فرعی و پیمانکاران دست دوم به صورت مستقل مسئول می‌باشد و در این خصوص هیچ‌گونه دعوی به دستگاه کارفرما ارجاع نخواهد شد.
 ۷. پیمانکار مالک پروژه نمی‌گردد و سهمی در آن نخواهد داشت.
 ۸. در صورت وقوع هرگونه عیب و نقص در مرحله اجرای پروژه، پیمانکار در قبال کارفرما، مسئولیت مطلق خواهد داشت.
 ۹. چنانچه خدماتی از جانب پیمانکار لازم باشد لیکن در قرارداد قید نگردیده باشد، بدون تحمیل هرگونه هزینه به کارفرما، پیمانکار ملزم به انجام اقدامات مقتضی و تأمین خدمات می‌باشد.^۱

قوانین و موافقت‌نامه‌های حاکم بر قراردادهای EPCF

دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار نخستین و تنها دستورالعملی که مستقیماً جهت انتخاب مدل قراردادی EPCF به نگارش در آمد، دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار می‌باشد. این دستورالعمل که طی ۱۵ ماده و ۵ پیوست در آذر ماه سال ۱۳۹۰ توسط معاونت امور بین‌الملل و بازرگانی وزارت نفت با هدف تعیین روشی جهت انتخاب شرکت‌های ذی‌صلاح که حاضر به

1- **ARTICLE 4. Note 3.** Any supplies and services which might not have been specifically mentioned and/or inadequate in this Contract but are necessary for the design, Engineering, procurement services, project management, manufacture, supply, supervision, training, civil and steel structural work, erection, successful commissioning, proper & safe performance and or completeness of the Plant shall be supplied/provided by the Contractor without any extra cost to the client.

تأمین مالی و اجرای پروژه‌های صنعت نفت می‌باشند تدوین شد، ضمن بیان شرایط مناقصه قراردادهای EPCF، به تشریح چگونگی ارزیابی صلاحیت متقاضیان در امر فاینانس و پیشنهادات فنی و مالی پرداخته است که علی‌رغم مزایای فراوان با ابهامات و عدم شفافیت‌هایی در بیان تعاریف خود مواجه می‌باشد (در ادامه به بیان این موارد خواهیم پرداخت). ابهامات موجود در این دستورالعمل و نبودن مقررات تعیین‌کننده ضوابط و حدود و ثغور مسئولیت طرفین قراردادهای EPCF در عمل موجب گشت تا متقاضیان این مدل قراردادی در جهت تدوین و نگارش آن از قوانین و مقررات و دستورالعمل‌های حاکم بر قراردادهای EPC و فاینانس استفاده نمایند؛ به عبارت دیگر، نظر به آن که قراردادهای EPCF از تلفیق دو قرارداد EPC و قرارداد سرمایه‌گذاری یا فاینانس به وجود می‌آید، مجموع قوانین، موافقت‌نامه‌ها و مقرراتی که همواره جهت شکل‌دهی این دو قرارداد مورد استفاده قرار می‌گرفته است، در شکل‌دهی و تنظیم قراردادهای EPCF نیز از جانب پیمانکاران و کارفرمایان این حوزه قراردادی، حائز اهمیت شناخته و مورد استفاده قرار گرفته شده است.

به همین منظور در ادامه به معرفی تعدادی از مهم‌ترین ضوابط، موافقت‌نامه‌ها و مقررات در خصوص این مدل قراردادی که به صورت غیر مستقیم و با انجام اصلاحات در تنظیم قراردادهای EPCF نیز اعمال می‌گردد، خواهیم پرداخت:

ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی

نخستین موافقت‌نامه‌ای که پیرو اجرا و حاکمیت بر قراردادهای EPC در قراردادهای EPCF نیز حاکمیت خواهد داشت، "ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی یا اصطلاحاً نشریه ۵۴۹۰ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور" می‌باشد. این موافقت‌نامه که در بهار سال ۱۳۸۱ به صورت نوع اول (لازم‌الاجرا) در اختیار مجریان قراردادهای EPC قرار گرفت، موجب گشت تا کارفرمایان در قراردادهای غیر صنعتی با بودجه عمرانی و غیر عمرانی نیز از این مجموعه استفاده نمایند (journal, 2002). لیکن از تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۱، در راستای تدوین اسناد پشتیبان نظام فنی و اجرایی طرح‌ها و پروژه‌های صنعت نفت و تحقق اهداف نظام اجرایی مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب (EPC) اختصاصی صنعت نفت، به صورت لازم‌الاجرا جهت بهره‌برداری در کلیه طرح‌ها و پروژه‌هایی که پس از انجام مطالعات طراحی پایه توسط

کارفرما، به صورت خرید توام کالا و تجهیزات و خدمات مهندسی و ساختمان و نصب، تعریف و ارجاع می‌گردند، جایگزین نشریه ۵۴۹۰ در این خصوص شد که متعاقباً در قراردادهای EPCF حوزه نفت نیز اعمال می‌گردد.

کتاب نقره‌ای فیدیک^۱

فیدیک در سال ۱۹۱۳ با هدف ترویج و ارتقای اهداف راهبردی صنعت مهندسی مشاوره به نیابت از انجمن‌های عضو آن و انتشار منابع حرفه‌ای و اطلاعات ساختار یافته تشکیل گردید. جامعه مهندسان مشاور ایران نیز در سال ۱۳۵۲ تأسیس و نماینده ایران در این فدراسیون می‌باشد. فیدیک در راستای دستیابی به اهداف خود، فرم‌های استاندارد قراردادهای مرتبط با انواع پیمان‌ها، فعالیت‌های مشاوره، نمایندگی و فعالیتهای مبتنی بر سرمایه‌گذاری مشترک را منتشر می‌نماید. از میان استانداردهای شناخته شده فیدیک می‌توان به شرایط استاندارد قراردادهای ساخت و ساز، EPC، کلید در دست و ساخت، بهره‌برداری و واگذاری اشاره نمود (Asghari, 2017:50). از میان استانداردهای بیان شده، استاندارد می‌توان بر قراردادهای EPCF نیز اعمال نمود مربوط به کتاب نقره‌ای فیدیک می‌باشد. در حقیقت کتاب نقره‌ای فیدیک، در خصوص طرح‌هایی که یک شرکت مسئولیت کامل طراحی و اجرای یک پروژه مهندسی را بر عهده دارد توصیه شده است و تحت این نوع قرارداد، پیمانکار مسئولیت انجام کامل طراحی و ساخت، تدارک تجهیزات و تسهیلات را به نحوی که پروژه با گرداندن یک کلید قابل بهره‌برداری باشد، بر عهده دارد^۲ (Parchami, 2007:3).

1- Federation International Des Ingenieurs- Conseils, Silver Book-Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects

۲- در موارد ذیل استفاده از کتاب نقره‌ای فیدیک توصیه نمی‌شود:

۱. در مواردی که زمان و اطلاعات کافی به مناقصه‌گران داده نمی‌شود تا بتوانند به درستی به خواست‌های کارفرما اشراف پیدا نمایند تا بر اساس آن طراحی، مطالعات و ریسک برآورد کار را انجام دهند.
۲. اگر طرح عمدتاً کارهای زیر زمینی باشد و یا کار در مکانی است که مناقصه‌گران نتوانند به درستی بررسی نمایند. (این امر در حالی است که در ایران پروژه‌های تونل و مترو و احداث چاه نفت با روش قراردادی EPC و EPCF اجرا شده و به همین دلیل غالباً با مشکل مواجه شده و هیچ‌گاه نتیجه مطلوب حاصل نگردیده است).

شرایط عمومی پیمان (نشریه ۴۳۱۱)

شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان (نشریه ۴۳۱۱) طی ابلاغیه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۸۸-۱۰۲/ مورخ ۱۳۸۷/۳/۳ به دستگاه‌های اجرایی، مهندسان مشاور و پیمانکاران ابلاغ گردیده است. این موافقتنامه به استناد ماده ۲۳۳ قانون برنامه و بودجه، آیین‌نامه اجرایی آن و نظام فنی و اجرایی طرح‌های عمرانی کشور (مصوب هیات وزیران) از نوع گروه اول (لازم الاجراء) به شمار می‌رود و می‌بایست برای انعقاد پیمان‌ها مورد استفاده قرار گیرد، لیکن در خصوص قراردادهای EPCF واجد خاصیت الزام آور نبوده و صرفاً جنبه راهنمایی و ارشادی خواهد داشت و در صورت اعمال نیز نیازمند ایجاد تغییرات کلی می‌باشد؛ بنابراین در مواردی که این مجموعه به‌طور کامل پاسخگوی نیاز کار نباشد، دستگاه اجرایی تغییرات مورد نظر خود را به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌نماید تا پس از تأیید معاونت راهبردی ریاست جمهوری (سازمات برنامه و بودجه) مورد اجرا گذاشته شود. لازم به ذکر است طی این بخشنامه پیمان‌های حمل و نقل، پیمان‌های خرید مصالح، تجهیزات و ماشین‌آلات و پیمان‌های تهیه و نصب تجهیزات صنعتی که بیش از ۷۵ درصد برآورد هزینه آنها مربوط به تهیه تجهیزات و ماشین‌آلات است، مشمول این بخشنامه نخواهد بود (ابلاغیه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۸۸-۱۰۲/ مورخ ۱۳۸۷/۳/۳ سازمان برنامه و بودجه کشور). لیکن تفاسیر غلط و عدم شفافیت در برخی از مفاد این مجموعه موجب گشت تا پیش‌نویس جدید شرایط عمومی پیمان، با رویکرد شفافیت، توازن ریسک و مسئولیت، تهیه و تدوین گردد لیکن هنوز به مرحله ابلاغ نهایی نرسیده است.

ساختار مدل قراردادی EPCF

همان‌طور که پیش از این بیان شد، به‌طور کلی قرارداد قیمت مقطوع مهندسی، تدارکات و ساخت با شرط تعهد کردن تأمین منابع مالی توسط پیمانکار EPCF از دو بخش اصلی تشکیل

۳. مواردی که کارفرما قصد اعمال نظارت دقیق و کنترل پیمانکار را دارد و یا قصد ایجاد تغییرات در بیشتر نقشه‌های اجرایی را خواهد داشت.

۴. برای مواردی که مبلغ هر صورت وضعیت میانی باید به وسیله واحدی کنترل و رسماً تأیید شود.

می‌گردد.

بخش نخست قرارداد مربوط به نحوه اجرای عملیات و شرح چگونگی انجام کار در قرارداد EPC و بخش دوم در خصوص نحوه استفاده از منابع مالی تأمین شده می‌باشد؛ بنابراین قرارداد EPCF از تلفیق دو قرارداد EPC و قرارداد تأمین مالی با حفظ شرایط خاص EPCF و ایجاد تغییرات لازم در خصوص توافقات شرایط تأمین مالی توسط پیمانکار ایجاد می‌گردد؛ بنابراین در قراردادهای EPCF نیز مانند هر قرارداد سرمایه‌گذاری دیگر لازم است کالاهای و خدمات، تاسیسات و تجهیزات، اهداف انجام معامله، قیمت و بهای تمام شده و مدت زمان اجرای عملیات به عنوان ارکان اصلی قرارداد مورد توافق قرار گیرند (Zohdi, 2019: 191). در این میان یکی از مهم‌ترین ارکان قراردادهای EPCF به علت ماهیت برخورداری از تأمین مالی این مدل قراردادی، بحث قیمت برآوردی اولیه مورد توافق یا همان قیمت اسمی قرارداد است.

به‌طور کلی بحث قیمت در قراردادهای تجاری یک مقوله بسیار چالش برانگیز می‌باشد و قدرت چانه زنی هر یک از طرفین در تعیین قیمت یک قرارداد به‌طور مستقیم تحت تأثیر عوامل متنوع و متعددی قرار دارد که تقریباً و نه به‌طور کامل تابع قوانین بازار، شرایط عرضه و تقاضا و همچنین موقعیت خاص هر یک از طرفین انجام یک معامله می‌باشد. قیمت بسته به نوع قرارداد می‌تواند به صورت مقطوع، تغییر یا تعدیل پذیر و یا شناور مورد توافق قرار گیرد (Ibid: 194). در خصوص قراردادهای قیمت ثابت و قیمت مقطوع، لازم به ذکر است اگرچه این دو قرارداد اکثراً به جای یکدیگر و در بیان یک مفهوم استفاده می‌گردند با این وجود دارای تفاوت‌های اساسی می‌باشند. به‌عنوان مثال یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های قیمت ثابت و قیمت مقطوع در امکان اعمال شرط تعدیل قیمت می‌باشد. به نحوی که قراردادهای قیمت ثابت شرط تعدیل قیمت را منوط به وقوع تغییرات اقتصادی می‌داند، لیکن قراردادهای قیمت مقطوع علی‌رغم ایجاد تغییرات در اوضاع اقتصادی به هیچ عنوان تعدیل پذیر نمی‌باشند. (Ibid: 194) نظر به آن که عواملی چون تعدیل قیمت قرارداد، تعیین ثمن شناور در قرارداد و... عمدتاً تابع شرایط خصوصی مقرر ما بین طرفین قرارداد است با این وجود سلطه قوانین و مقررات فقهی کشور ایران این ایجاب را می‌نماید تا در جهت عدم ایجاد تعارض با این مقررات و همچنین غرری شناخته‌نشده معامله، میزان تعدیل و کیفیت آن در عقد حاصله معلوم و متعاقدین ضمن پیش‌بینی شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی و اجتماعی در آینده مبادرت به درج شرط تعدیل در قرارداد نموده و مانع از مجهول شناخته شدن ثمن قرارداد

گردند (Rahimi & Alizadeh, 2017:153). این امر در خصوص ثمن مفتوح در قرارداد (ثمن شناور) نیز مرعی بوده و چنانچه ثمن علی‌رغم عدم تعیین در زمان قرارداد، قابلیت تعیین داشته باشد و یا ضابطه‌ای برای مقدار آن در آینده توسط طرفین مقرر شده باشد تا جایی که به غرر طرفین منجر نشود (Mohammadi & Kaviyar, 2017:130) به جهت وجود علم اجمالی به ثمن، قرارداد صحیح و معتبر شناخته می‌شود. همان‌طور که پیش از این بیان شد قرارداد EPCF از جمله قراردادهای قیمت مقطوع تلقی می‌گردد در این قرارداد یک قیمت کلی با توجه به مشخصات و ابعاد کامل و نوع کار قبل از انجام تشریفات موافقتنامه برآورد و مشخص می‌گردد و کار به صورت کلی و یا یکجا با قیمت تعیین شده به پیمانکار واگذار می‌شود در این قرارداد می‌بایست نقشه‌ها به صورت دقیق و جزئیات آن کاملاً مشخص گردد بنابراین به‌طور معمول این‌گونه قراردادها در موارد ذیل منعقد می‌گردد.

۱. در حالتی که پروژه بسیار بزرگ باشد.
 ۲. کلیه نقشه‌ها و جزئیات پروژه مشخص باشد.
 ۳. احتمال وجود هیچ‌گونه ریسک بزرگی در پروژه وجود نداشته باشد.
 ۴. احتمال هیچ‌گونه تغییرات اساسی و کلی در حین کار وجود نداشته باشد.
 ۵. همچنین هیچ تعدیلی به قیمت‌ها تعلق نگیرد.
- بنابراین قرارداد بر اساس برآورد کلی معمولاً در پوشش‌های کارگاه‌ها در کارخانجات و انبارها و به‌طور کلی سایر ساختمان‌هایی که دارای ابعاد مشخص بوده از نظر مسائل اجرایی خصوصیات پیچیده‌ای نداشته باشند مورد استفاده قرار می‌گیرند. در این روش، اگرچه کارفرما دقیقاً از بودجه مورد نیاز پروژه اطلاع دارد و از نظر پیمانکار نیز مشخصات و هزینه انجام کار با توجه به سودی که برای خود منظور می‌نمایند از قبل تعیین شده است، با این وجود مهم‌ترین اشکال این روش غیر انعطاف بودن آن است؛ زیرا به محض آن‌که کارفرما یا مشاور در نقشه‌ها تغییراتی اعمال نمایند یا مسئله پیش‌بینی نشده در پروژه به وجود آید موافقت پیمانکار در این خصوص لازم و ضروری خواهد بود

(The Khatam-al-Anbiya headquarters researchers, 2004:102)؛ بنابراین توجه به عواملی که می‌تواند تعدیل قیمت در قرارداد را به دنبال داشته باشد مانند قوه قاهره، تأخیر و... و همچنین توجه به میزان مالیات در این قراردادها از دیگر مسائل مهمی است که قبل از برعهده

گرفتن هرگونه تعهد، لازم است به آن توجه شود (Dannie A. Toblas, 1994: 68). بدین جهت در قراردادهای EPCF نیز که مبتنی بر قیمت مقطوع انجام خواهد شد، بررسی تمامی موارد فوق مانند مدیریت و کنترل ریسک، بررسی جزئیات نقشه‌ها و قطعیت در قیمت برآورد شده حائز اهمیت خواهد بود.

روش انعقاد فاینانس در قرارداد EPCF

فاینانس در لغت به معنی "مالیه" یا "تأمین مالی" می‌باشد. در مفاهیم حقوقی و قوانین ایران این مفهوم به طور اختصاصی طرح عبارت است از استفاده از خطوط اعتباری برای دریافت وام از مؤسسات مالی بین‌المللی (Groendaal and Mazraati, 2006: 12). رکن فاینانس در قراردادهای EPCF به عنوان مهم‌ترین و متمایز کننده‌ترین ویژگی قرارداد EPCF در مقایسه با سایر قراردادهای پیمانکاری تجاری شناخته می‌شود و لازم است پیشنهاد دهنده چگونگی برنامه تأمین مالی خود را با معرفی یکی از روش‌های مذکور مانند تأمین مالی نقدی و از محل درآمد شرکت، از طریق بازار سرمایه، تسهیلات اعتباری و... مشخص نماید. در حقیقت پیشنهاد تأمین مالی مشخص می‌کند وام، تسهیلات مالی و اعتباری و وجوه موردنظر تحت چه شرایط و ضوابطی در اختیار پیمانکاران پروژه قرار می‌گیرد. به طور کلی در مدل قراردادی EPCF سه روش جهت ارائه پیشنهاد تأمین مالی وجود خواهد داشت:

۱. گاهی شرکت پیمانکاری پس از انجام توافقات و مذاکره با نهاد تأمین کننده منابع مالی و نگارش برنامه تأمین منابع مالی ضمن مراجعه به دستگاه کارفرما و اعلام آمادگی در خصوص تقبل تعهد تأمین مالی نسبت به شرکت در مناقصه و به صورت عمومی یا مناقصه محدود و یا بسته به ویژگی پروژه در مواردی در حالت ترک تشریفات مناقصه جهت دستیابی به امتیاز تصدی‌گری پروژه اقدام می‌نماید. در این شیوه از عقد قرارداد، نهاد تأمین کننده منابع مالی ذی نفع در پروژه نمی‌باشد و صرفاً به عنوان سرمایه گذار به قرارداد می‌پیوندد. با این وجود روش فوق با محدودیت‌هایی مواجه می‌باشد در واقع از آنجا که پیمانکار در قرارداد EPCF مالک پروژه نمی‌گردد، معمولاً نهادهای تأمین کننده منابع مالی تنها در صورت وجود قرارداد تجاری ما بین کارفرما و پیمانکار حاضر به مذاکره و انعقاد قرارداد تأمین مالی با پیمانکاران خواهند بود. این امر در حالی است که کارفرمایان و شرکت‌های متقاضی تأمین

مالی نیز مطابق ماده ۹ دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار تنها به درخواست متقاضیانی ترتیب اثر خواهد داد که علاوه بر پیشنهاد فنی و مالی نسبت به ارائه پیشنهاد فاینانس نیز اقدام نموده باشند؛ بنابراین این امر می‌تواند سبب ایجاد تسلسل در اجرای این روش گردد. علاوه بر این، در این شیوه، عموماً کارفرمایان تمایلی به ارائه تضامین مستقل به نهاد تأمین‌کننده مالی نخواهند داشت، بنابراین پیمانکار EPCF موظف می‌گردد با تکیه بر سودآوری و نقدینگی پروژه و حمایت پوشش‌های بیمه‌ای اقدام به ارائه تضامین به نهاد تأمین‌کننده منابع مالی نماید که غالباً مورد تأیید این نهادها نمی‌باشد.

۲. در روش دوم، تأمین‌کننده منابع مالی با شرط اجرای عملیات فنی توسط "پیمانکار منتخب خویش" اعلام آمادگی در خصوص تأمین مالی پروژه می‌نماید، بنابراین در این روش پیمانکار، موسسه مالی، بانک و به‌طور کلی نهاد تأمین‌کننده منابع مالی را طرف قرارداد با کارفرمای پروژه EPCF قرار می‌دهد. مطابق این روش، نهاد تأمین‌کننده منابع مالی ذی‌نفع در قرارداد EPCF تلقی می‌گردد و آورده وی در شرکت پیمانکاری منابع مالی پروژه می‌باشد. حتی در این روش ممکن است نهاد تأمین‌کننده منابع مالی خرید محصولات تولیدی طرح را نیز در قبال حضور پیمانکار منتخبش در اجرای پروژه تعهد نماید. در واقع این روش با شیوه‌های معمول در عقد قراردادهای پیمانکاری در سطح بین‌الملل شباهت بیشتری خواهد داشت چراکه عموماً قراردادهای پیمانکاری مبنای اصول قراردادهای تأمین مالی می‌باشند. در واقع از جمله محاسن این روش می‌توان به امکان مذاکره مستقیم کارفرما و نهاد تأمین‌کننده منابع مالی در خصوص ضمانت بازپرداخت اشاره کرد. چراکه در سایر روش‌ها این ضمانت به صورت غیرقابل انتقال به غیر و صرفاً در وجه پیمانکار صادر می‌شد که مطلوب نهاد تأمین‌کننده منابع مالی نبود.

۳. در آخرین روش، سندیکایی مجتمع از یک یا چند شرکت پیمانکاری و یک یا چند نهاد تأمین‌کننده منابع مالی با انتخاب یک عضو به عنوان عضو عامل مسئولیت شرکت در مناقصه و اعلام آمادگی در خصوص اجرا و تأمین مالی پروژه را بر عهده می‌گیرد. در واقع در این مدل قراردادی که عموماً در طرح‌های بزرگ که به قراردادهای مختلف در زمینه ساخت، بهره‌برداری، نگهداری، استفاده و... نیاز دارد، گروهی از شرکت‌ها و مؤسسات مختلف در

زمینه‌های یاد شده با یکدیگر جمع و کنسرسیومی تشکیل می‌دهند و از این طریق و با انعقاد قراردادهای گوناگون در زمینه‌های مختلف، طرح یا پروژه اقتصادی مزبور را تا مرحله بهره برداری یا مراحل دیگر پیش می‌برند. در تأمین مالی این طرح، بازپرداخت اصل و فرع تسهیلات با اتکا به درآمدهای آتی حاصل از اجرای طرح مورد نظر صورت می‌پذیرد. در واقع در این نوع تأمین مالی، میزان اعتبار و پول مورد نیاز به شرکت‌های پیمانکاری عضو کنسرسیوم اعطا شده و بر عهده این شرکت‌هاست که این میزان را از طرق مختلف گردآوری کنند (Wood, 1995: 12). در ایران نیز در سال‌های اخیر به منظور جلوگیری از ضرر ناشی از توقف طرح‌ها و تحمیل هزینه‌های گزاف بر منافع اقتصادی ملی، شرکت‌های پیمانکاری و مجریان طرح‌ها به استفاده از این روش سوق داده شده‌اند. در این بین بانک صادرات در طرح‌های نفتی مناطق نفت خیز جنوب کشور و بانک ملت در طرح کیش و سایر بانکها با مشارکت یکدیگر و با تشکیل سندیکا به صورت غیر مستقیم با استفاده از شرکت‌های سرمایه‌گذاری مانند پاسارگاد و انرژی، تدبیر امید، سپهر انرژی و... که وابسته به بانک‌ها بودند به تأمین مالی طرح‌های مربوط به حوزه انرژی پرداختند، لیکن در عمل به توفیق چندانی دست نیافتند (Bagheri, et al., 2017:8). در واقع از مهم‌ترین دلایل ناکامی این بانک‌ها و مؤسسات در تأمین مالی سندیکایی می‌توان به مواردی چون عدم درک صحیح بانک‌ها و مؤسسات مذکور از صنعت نفت و گاز، نگاه صرفاً بانکی و مالی به پروژه‌ها، اخذ وثایق و تضامین بزرگ و عدم توجه به تأمین مالی پروژه‌ای (تأمین هزینه از محل اجرای پروژه، عدم تأمین به موقع منابع مالی مورد نیاز جهت پیشبرد پروژه‌ها و...) نام برد (Ebrahimi, 2013-2014:8)؛ بنابراین چنانچه ملاحظه می‌گردد هر یک از سه روش فوق جهت تأمین مالی پروژه‌ای با روش قراردادی EPCF با ایرادات و موانعی روبرو می‌باشد که لازمه برطرف نمودن آن شناخت دقیق مدل قراردادی EPCF توسط تأمین‌کنندگان مالی، تشریح شرایط مطالعاتی و فرآیند اجرایی این مدل قراردادی و همچنین بازبینی در برخی شرایط مناقصه مانند چگونگی معرفی نهاد تأمین‌کننده منابع مالی دانست که در ادامه به‌طور کامل به تشریح این موارد خواهیم پرداخت.

رویکرد پیمانکاران و کارفرمایان نسبت به قراردادهای EPCF

یکی از مهم‌ترین مراحل جهت انتخاب یک مدل قراردادی، پیش‌ارزیابی آن توسط طرفین قرارداد می‌باشد. به‌طور کلی در زمان شکل‌گیری ایده یک طرح و پروژه عمرانی، به‌منظور بهره‌بردن از توان پیمانکاران قراردادهای متفاوتی به ذهن کارفرمایان و صاحبان پروژه خطور می‌کند. قراردادهایی که بسته به موضوع هر یک از آن‌ها می‌تواند فرایند تأمین منابع مالی را بر عهده کارفرما و یا پیمانکار یا نهاد تأمین‌کننده منابع مالی جداگانه‌ای قرار دهد. در برخی از قراردادها امکان مالکیت پیمانکار بر پروژه یا محصول تولیدی وجود خواهد داشت و در برخی دیگر چنین اجازه‌ای به پیمانکار اعطا نمی‌گردد. در برخی از قراردادها بهره‌برداری از پروژه نه تنها حق پیمانکار می‌باشد بلکه وظیفه وی نیز تلقی می‌گردد حال آن‌که در برخی دیگر از قراردادها چنین مقررهای وجود نخواهد داشت؛ بنابراین یک قرارداد با توجه به ماهیت پروژه، مدت زمان آن، استراتژیک بودن یا نبودن آن و توانایی دستگاه کارفرما در تأمین مالی آن غالباً توسط کارفرمایان تنظیم و پیمانکاران به آن الحاق می‌گردند.

با این وجود پیمانکاران نیز همواره با پیش‌ارزیابی شرایط قرارداد به دنبال بیشترین سود و کمترین ریسک بوده خود را در معرض خطر قرار نمی‌دهند، خصوصاً در قراردادهایی مانند قراردادهای EPCF که پیمانکاران علاوه بر فرایند مهندسی، تأمین کالا و ساخت، مسئولیت تأمین مالی (EPCF) یا سازماندهی آن (EPC+F) را نیز بر عهده خواهند داشت؛ بنابراین اگرچه در هیچ قراردادی نمی‌توان محدودیت‌ها و موانع را به‌طور کامل از بین برد، لیکن می‌توان با شناسایی مجزای مهم‌ترین محدودیت‌های هر یک از قراردادها، تا حد زیادی مناسب‌ترین قراردادها را شناسایی و با لحاظ نمودن تدابیر و شروط خاص قراردادهای تجاری برد-برد منعقد نمود. به همین منظور بر آن هستیم در این بخش از پژوهش، با بهره‌مندی از ابزارهای پژوهش که شامل دو پرسشنامه لیکرت محقق ساخته پنج گزینه‌ای می‌باشد، نسبت به مهم‌ترین و تأثیرگذارترین محدودیت‌های این مدل قراردادی در مقایسه با محدودیت‌های سایر قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی (EPC, DBF, BUY BACK, BOT) از منظر پیمانکاران و کارفرمایان دارای تجربه پردازیم و در بخش دوم، با بهره‌مندی از نتایج حاصل از پرسشنامه‌ها به توصیف هریک از محدودیت‌های اعلام شده در قالب دو محدودیت عام (ناشی از محل اجرای قرارداد) و خاص قراردادهای EPCF و تأثیر آن در عدم جذب سرمایه‌گذار خارجی در ایران پردازیم.

ارزیابی پاسخنامه‌ها

مطابق پاسخ‌های به دست آمده از پرسشنامه پیمانکاران، ۱۴ مورد ذیل از مجموع ۳۵ مورد محدودیت تعیین شده به عنوان مهم‌ترین محدودیت‌های موجود در قراردادهای تجاری و تأثیر گذارترین موارد در پیش ارزیابی پیمانکاران در انتخاب مدل قراردادی شناخته شد:

محدودیت‌های تأثیر گذار بر پیش ارزیابی قرارداد توسط پیمانکاران

۱	عدم تدوین قرارداد همسان توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور
۲	انتقال ریسک تغییر مقادیر به پیمانکار
۳	انتقال ریسک عدم موفقیت پروژه به پیمانکار
۴	انتقال ریسک موارد غیرقابل پیش‌بینی به پیمانکار
۵	اعمال کنترل کارفرما در انتهای پروژه
۶	اعمال کنترل کارفرما در طول اجرای پروژه
۷	کوتاه بودن مدت قرارداد با توجه به حجم کار واگذار شده (غیر واقعی بودن مدت زمان پیش‌بینی شده).
۸	مسئولیت محض پیمانکار در برابر کارفرما (Single point responsibility)
۹	معین بودن زمان تکمیل پروژه (Eixed Completion Date)
۱۰	روش تأمین مالی محصول پروژه و غیرقابل رجوع به اموال کارفرما
۱۱	مسئولیت پیمانکار نسبت به آموزش نیروی انسانی کارفرما
۱۲	غیرقابل انعطاف و تعدیل ناپذیر بودن شرایط قرارداد
۱۳	ثابت بودن نرخ بازگشت سرمایه
۱۴	تأثیر قواعد حقوقی، وضعیت سیاسی و مالی محل اجرای قرارداد بر پیش ارزیابی انتخاب مدل قراردادی

این امر در حالی است که بررسی این میزان از منظر کارفرمایان نتایج متفاوتی را به دنبال داشت. مطابق پاسخ‌های به دست آمده از پرسشنامه کارفرمایان، جمعاً ۸ محدودیت از مجموع ۲۳ محدودیت تعیین شده در پرسش نامه به عنوان تأثیر گذارترین محدودیت‌های قراردادی در پیش

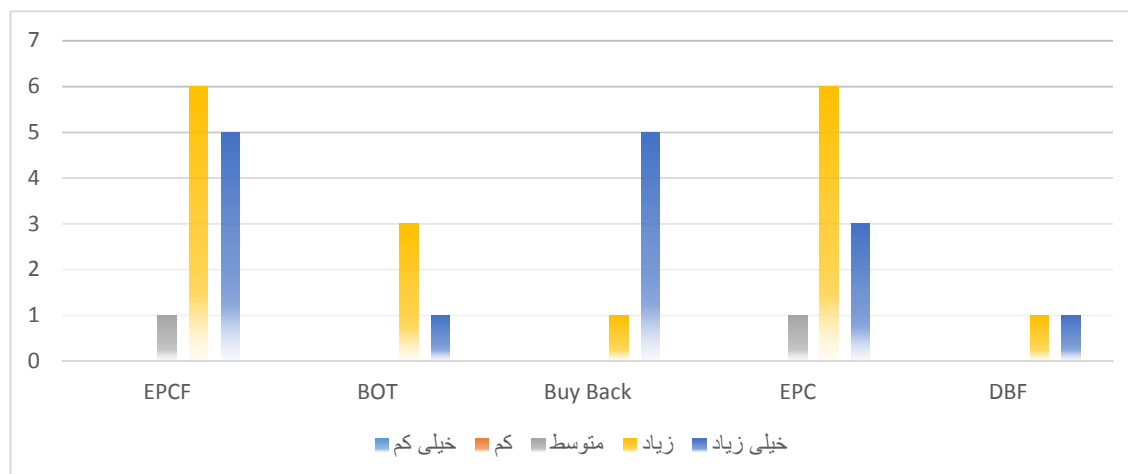
ارزیابی مدل‌های قراردادی توسط این افراد شناخته شد که این موارد عبارت‌اند از:

محدودیت‌های تأثیر گذار بر پیش ارزیابی قرارداد توسط کارفرمایان

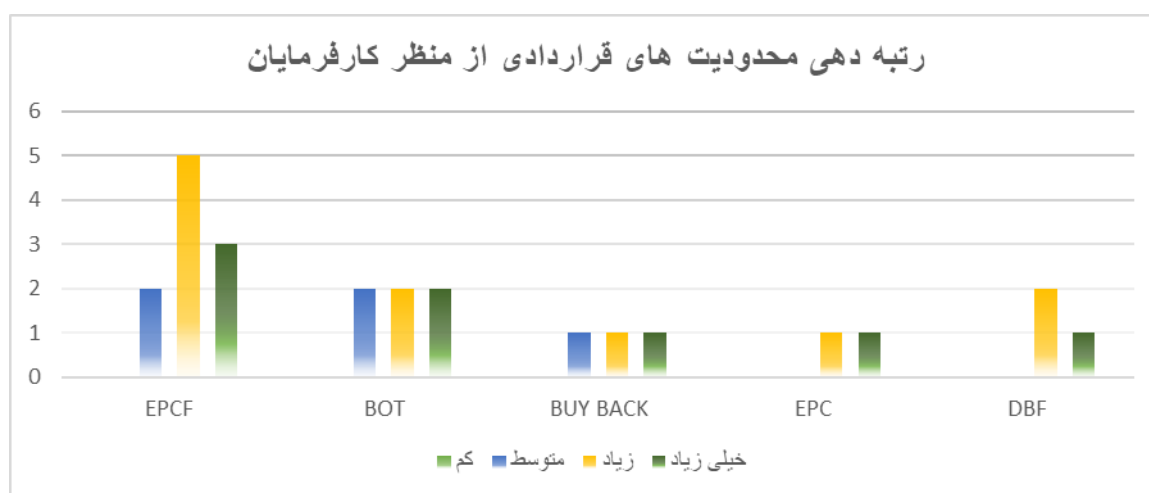
۱	عدم تدوین قرارداد همسان توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور
۲	انتقال مالکیت و حق بهره برداری از پروژه به پیمانکار (در مدت زمان مشخص)
۳	مدت زمان طولانی (مازاد بر ۱۵ سال) جهت فاینانس قرارداد
۴	عدم تعهد پیمانکار به آموزش نیروی انسانی کارفرما
۵	عدم تعهد پیمانکار به انتقال دانش و تکنولوژی به کشور میزبان
۶	مواجهه کارفرما با افراد زیاد و قراردادهای فرعی بی شمار
۷	الزام کارفرما به آزادسازی ضمانت انجام تعهدات در زمان تحویل موقت
۸	انتقال ریسک موارد غیرقابل پیش‌بینی به کارفرما

در مرحله دوم از بررسی پرسشنامه‌ها به منظور رتبه دهی چالش‌برانگیزترین قراردادهای تجاری از منظر کارفرمایان و پیمانکاران با تجربه، نسبت به تطبیق محدودیت‌های اعلام شده با شیوه قراردادی مربوطه اقدام نمودیم. مطابق این بررسی، مجموع ۵ از ۱۴ محدودیت اعلام شده توسط پیمانکاران، مربوط به قراردادهای EPCF، ۳ مورد مربوط به قراردادهای EPC، ۱ مورد مربوط به قراردادهای DBF، ۱ مورد مربوط به قراردادهای BOT و ۵ مورد مربوط به قراردادهای BUY BACK می‌باشد (مورد پروژه‌ای بودن تأمین مالی در قراردادهای BOT و BUY BACK یکسان می‌باشد). همچنین محدودیت اعلام شده در خصوص تأثیر قواعد حقوقی، وضعیت سیاسی و مالی محل اجرای قرارداد بر پیش ارزیابی انتخاب مدل قراردادی در مجموع قراردادها تأثیر گذار اعلام شد.

از منظر کارفرمایان نیز نتایج متفاوت بود. مطابق بررسی‌های انجام شده ۳ محدودیت از مجموع ۸ محدودیت تأثیر گذار اعلام شده توسط کارفرمایان مربوط به قراردادهای EPCF، ۲ مورد مربوط به قراردادهای BOT و قراردادهای EPC، BUY BACK و DBF هر کدام ۱ محدودیت را شامل می‌شوند.



رتبه دهی محدودیت‌های قراردادی از منظر پیمانکاران
(نمودار ۱)



رتبه دهی محدودیت‌های قراردادی از منظر کارفرمایان
(نمودار ۲)

همانگونه که در نمودار شماره یک ملاحظه می‌گردد، قراردادهای EPCF و قراردادهای BUY BACK به لحاظ محدودیت‌های بسیار تأثیر گذار (که با گزینه "خیلی زیاد" در پرسشنامه مطرح شد) در یک مرتبه قرار دارند، با این تفاوت که قراردادهای EPCF از حیث رتبه‌بندی محدودیت‌های دیگر که اگر چه به لحاظ اهمیت دارای رتبه "خیلی زیاد" نبودند لیکن به عنوان

محدودیت‌های اثر گذار در پیش ارزیابی قراردادی دارای مرتبه "زیاد" بودند با قراردادهای EPC در یک مرتبه قرار گرفتند. این موارد که در قراردادهای EPCF عبارت‌اند از عدم آشنایی نهاد پیمانکاری با ماهیت و کارکرد قراردادهای EPCF، عدم شناخت و رواج مدل قراردادی EPCF در خارج از مرزهای کشور به منظور تأمین مالی خارجی، مقطوع بودن قیمت (Fixed price) در قراردادهای EPCF، بازپرداخت منابع مالی تأمین شده توسط پیمانکار یا نهاد تأمین کننده مالی پس از راه‌اندازی و به صورت موجد، نظارت کارفرما بر جزئیات فرایند تأمین مالی و برنامه جدول زمانی تزریق سرمایه در قراردادهای EPCF و ابهام در قوانین و مقررات حاکم بر قراردادهای EPCF مبنی بر روش تأمین مالی قرارداد (سازمانی / پروژه‌ای)، همگی مبین آن است که این مدل قراردادی علی‌رغم مزایای فراوان در شرایط حاضر و بدون فراهم آوردن زیرساخت‌های لازم یعنی قوانین و مقررات روشن کننده، تدوین قراردادهای همسان، توجیه و آشنا نمودن پیمانکاران و کارفرمایان داخل و خارج از کشور با ارکان و ماهیت قرارداد مزبور نه تنها مفید نخواهد بود بلکه طرفین قرارداد را با مشکلات حقوقی فراوانی روبه‌رو خواهد کرد.

از تحلیل نمودار شماره ۲ نیز چنین بر می‌آید که کارفرمایان نیز اصولاً دیدگاه مثبتی نسبت به قراردادهای EPCF نشان نداده‌اند. مطابق این نمودار، بیش‌ترین میزان محدودیت‌های بسیار تاثیر گذار (که با گزینه "خیلی زیاد" در پرسشنامه مشخص شد) از منظر کارفرمایان نیز مربوط به قراردادهای EPCF می‌باشد. این موارد که عبارت‌اند از عدم تدوین قرارداد همسان توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، عدم پیش‌بینی فرایند تأمین مالی قرارداد مزبور در قانون برگزاری مناقصات به منظور اجرا در دستگاه‌های دولتی و مدت زمان طولانی جهت فاینانس قرارداد (به دلیل عدم توانایی دستگاه پیمانکار و نهاد تأمین کننده مالی در تأمین صفر تا صد پروژه) از جمله مهم‌ترین محدودیت‌های تأثیر گذار در پیش ارزیابی قراردادها توسط کارفرمایان می‌باشد و قراردادهای EPCF را در صدر قراردادهای با محدودیت‌های بالا (در مقایسه با قراردادهای EPC, DBF, BOT و BUY BACK) قرار داده است. علاوه بر این محدودیت‌های تأثیر گذار دیگری نیز چون عدم آشنایی پیمانکاران و نهادهای تأمین کننده مالی با ماهیت و کارکرد قرارداد مزبور، عدم شناخت و رواج مدل قراردادی در خارج از مرزهای کشور، عدم الزام پیمانکار EPCF به حصول نتیجه، عدم ارتباط بازپرداخت منابع تأمین شده به راه‌اندازی و عملکرد پروژه در قراردادهای EPCF و عدم تعهد پیمانکار به آموزش نیروی انسانی کارفرما نیز از جمله مواردیست

که اگر چه به عنوان محدودیت‌های بسیار تاثیرگذار شناخته نشد، لیکن در پرسشنامه کارفرمایان به عنوان محدودیت‌های تاثیرگذار (با گزینه زیاد) مورد انتخاب کارفرمایان قرار گرفت و محدودیت‌های این قرارداد را در صدر محدودیت‌های موجود در سایر قراردادهای مرسوم تجاری قرار داد.

بنابراین در این بخش از پژوهش و با بهره‌مندی از نتایج حاصل از پرسشنامه‌ها به توصیف و بررسی هریک از محدودیت‌های اعلام شده در قراردادهای EPCF خواهیم پرداخت.

محدودیت‌های مؤثر بر جذب سرمایه در قراردادهای EPCF

همان‌طور که پیش از این بیان و توسط شرکت کنندگان در پرسشنامه نیز اثبات شد، اجرای کاربردی قراردادهای EPCF در ایران همواره با مشکلات، محدودیت‌ها و ابهامات متفاوتی از لحاظ سرمایه‌گذاری مواجه بوده است و سبب شده تا عملاً هیچ یک از قراردادهای منعقد شده با این روش به نتیجه دلخواه و مورد قبول طرفین نرسد و با دعاوی حقوقی پیچیده مواجه گردد. به‌طور کلی عواملی که موجب بروز مشکل در فرایند اجرای قراردادهای EPCF شده است در دو بخش محدودیت‌ها و خطرات عام سرمایه‌گذاری خارجی (محدودیت‌های ناشی از محل اجرای قرارداد نظیر محدودیت‌های حقوقی، سیاسی و مالی) و محدودیت‌ها و خطرات خاص قراردادهای EPCF قابل بحث می‌باشد که به منظور پیشگیری از اطاله سخن، به بیان خلاصه‌ای از محدودیت‌های عام سرمایه‌گذاری خارجی بسنده کرده و به تشریح و بررسی محدودیت‌ها و خطرات خاص قراردادهای EPCF خواهیم پرداخت.

محدودیت‌ها و خطرات^۱ عام سرمایه‌گذاری خارجی

در علم سرمایه‌گذاری، خطرات عام به "خطرات غیر سیستماتیک"^۲ مشهور اند که در مقابل "خطرات سیستماتیک"^۳ قرار می‌گیرند. منظور از خطرات سیستماتیک خطراتی است که قابل

^۱ منظور از خطر در سرمایه‌گذاری، زیان و آسیب‌های بالقوه و احتمالی است که قابل اندازه‌گیری می‌باشد (Sandra).

(Hildreth, 1990: 190).

2- Unsystematic risks

3- Systematic risks

استناد به تغییرات حادث در بازار به عنوان یک مجموعه می‌باشد؛ بنابراین سایر خطرات را غیر سیستماتیک نامیده‌اند (Emam, 1995: 193) یکی از مهم‌ترین خطرات که در انواع قراردادهای مبتنی بر جذب سرمایه خارجی دارای اثر می‌باشند و توسط پیمانکاران نیز به عنوان یکی از تأثیر گذارترین عوامل در پیش ارزیابی انتخاب مدل قراردادی تعیین شدند، خطرات حقوقی^۱ است.

منظور از خطر حقوقی، وجود ابهام در تفسیر قانون یا در اجرای آن و همچنین وجود موانع قانونی در راه جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی است (Ibid: 196). به‌طور کلی، ریسک مربوط به تغییر قوانین و مقررات ریسکی است که به موجب آن مجموعه دولت اعم از قوه مقننه، قضاییه و مجریه، چارچوب‌های حقوقی، قانونی و قضایی که پروژه در آن به اجرا در می‌آید را تغییر خواهند داد. این ریسک یک اقدام حقوقی دولتی است که بر قابلیت پروژه نسبت به خدمات بدهی و یا غیر سود دار^۲ نمودن پروژه تأثیر می‌گذارد.

از جمله این تغییرات می‌توان به محدودیت‌های صادراتی و وارداتی، مالیات و یا تغییر استانداردهای محیطی اشاره کرد. از آن جا که اقدامات دولتی، قانونی هستند بیمه گران ریسک‌های سیاسی، عموماً این قبیل ریسک‌ها را بیمه نمی‌نمایند، با این وجود کشور میزبان ممکن است تمایل داشته باشد تا با حمایت کننده پروژه وارد مذاکره شده تا دولت از انجام برخی اقدامات خودداری نماید. لذا قوانین و مقررات داخلی کشوری که پروژه در آنجا واقع شده است باید به دقت توسط مشارکت کنندگان در پروژه به ویژه حمایت کننده و قرض دهندگان در اوایل دوره ساخت و یا مستند سازی مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

ضعف نظام‌های حقوقی کشورهای در حال توسعه در مقایسه با کشورهای توسعه یافته می‌تواند منجر به نوعی ابهام در محیط حقوقی ای گردد که پروژه باید در آنجا ساخته شده و مورد بهره برداری قرار گیرد. این مرحله همچنین منجر به ابهام برای قرض دهندگان پروژه که مجبورند حقوق خویش را به اجرا گذارند، می‌گردد. ارزیابی نهادهای خارجی در خصوص نظام قضایی، قابلیت اجرای آرای خارجی و قابلیت اجرای آرای داوری از مهم‌ترین موضوعاتی هستند که توسط پیمانکاران بین‌المللی و همچنین نهادهای تأمین کننده منابع مالی مورد بررسی قرار می‌گیرند

1- Legal risks
2- Unprofitable

(Miyamoto, ken,2000: 1154).

از جمله مهم‌ترین قوانین ایران که همواره در رویارویی با سرمایه‌گذار خارجی حائز اهمیت و حتی در مواقعی محدودیت‌ها شناخته شده است، می‌توان به اصول ۸۱، ۱۳۹ و ۱۵۳ قانون اساسی، برخی مواد قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۳۴، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ و قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحیه ۱۳۹۴/۴/۳۱ اشاره کرد که به جهت بررسی در نوشته‌های پیشین و جلوگیری از تکرار مکررات از تشریح این قوانین و محدودیت‌های ناشی از آن در مقاله حاضر خودداری و به اصل سخن و هدف اصلی مقاله که محدودیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی در قالب خاص قراردادهای EPCF است، خواهیم پرداخت.

محدودیت‌ها و خطرات خاص قراردادهای EPCF

همان‌طور که پیش از این بیان شد، در مقابل خطرات عام و غیر سیستماتیک، خطرات خاص و سیستماتیکی وجود دارد که بسته به نوع قرارداد، روش سرمایه‌گذاری و روش اجرای پروژه متفاوت می‌باشد. این موارد در خصوص قراردادهای EPCF عبارت است از:

تعارض تأمین مالی خارجی در مدل قراردادی EPCF با قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی مصوب ۱۳۹۸/۲/۱۵
 به‌طور کلی فرایند حمایت از تولیدات داخلی با "قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات" مصوب ۱۳۷۵ آغاز شد، پس از آن در سال ۱۳۹۱، قانون دیگری با عنوان "قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده‌ی ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم" به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و طی آن، کلیه‌ی مواد قانون مصوب ۱۳۷۵، لغو گردید. در اردیبهشت‌ماه سال ۱۳۹۸ نیز آخرین دیدگاه‌ها نسبت به حمایت از توان تولیدی و خدماتی کشور در قانونی تحت عنوان "قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی" منعکس و به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و به موجب آن، قانون مصوب ۱۳۹۱ به جز ماده ۱۲ آن که در خصوص معافیت کارگران

اعزامی به پرداخت مالیات می‌باشد، منسوخ اعلام گردید. با این وجود خواستگاه و مقصود نهایی هر سه قانون فارغ از اصلاحات و تفاوت‌های جزئی، بومی سازی خدمات تخصصی و پیشرفت پیمانکاران داخلی و به نوعی قدم نهادن در مسیر " نهضت ساخت داخل " می‌باشد. مطابق بند الف ماده ۵ قانون اخیر: " از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، ارجاع کار توسط دستگاه‌های موضوع ماده (۲) این قانون^۱ صرفاً به مؤسسات و شرکتهای ایرانی ثبت شده در فهرست توانمندی‌های مندرج در سامانه ماده (۴) این قانون مجاز است. در غیر این صورت و نیاز به استفاده از مشارکت ایرانی - خارجی (با سهم شرکت ایرانی حداقل پنجاه و یک درصد: ۵۱٪) ارجاع کار با پیشنهاد بالاترین مقام دستگاه اجرائی و تصویب هیأت نظارت موضوع ماده (۱۹) این قانون، مجاز خواهد بود... "

شرکت ایرانی - خارجی نیز مطابق بند ۱۰ ماده ۱ به آن دسته از شرکت‌های قلمداد می‌گردد که متشکل از اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی و خارجی بوده و یا گروه اقتصادی با منافع مشترک (کنسرسیوم) باشد که بر اساس قرارداد قانونی معتبر برای انجام طرح (پروژه) مشخص، تشکیل شده باشد.

بنابراین دستگاه‌های موضوع ماده ۲ این قانون، موظفند در اجرای کلیه طرح‌ها و پروژه‌های

۱ " کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت موضوع ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، بانک‌ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع ماده (۵) قانون مذکور و شرکتهای تابعه آنها، بنیادها، نهادهای انقلاب اسلامی، شرکت‌ها، مؤسسات و نهادهای موضوع ماده (۶) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی و شرکتهای تابعه آنها و همچنین کلیه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات، دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است از قبیل شرکتهای تابعه وزارت نفت در امور نفت، گاز، پتروشیمی و پالایش و پخش، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران، سازمان هواپیمایی کشوری، سازمان بنادر و دریانوردی، سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، شرکت ملی فولاد اعم از اینکه قانون خاص خود را داشته باشند و یا از قوانین و مقررات عام تبعیت کنند و اشخاص حقوقی وابسته به آنها، ستاد اجرائی فرمان امام (ره)، قرارگاه‌های سازندگی، سازمان‌های مناطق ویژه اقتصادی با مدیریت بخش عمومی، هیأت امنای صرفه‌جویی ارزی در معالجه بیماران و دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و نهادها و شرکتهای تابعه و وابسته آنها، اعم از اینکه از امکانات دولتی، وجوه عمومی و یا از درآمدهای خود و یا از تسهیلات، اعتبارات و تضامین ارزی و ریالی استفاده می‌کنند، صرف نظر از فعالیت در سرزمین اصلی یا مناطق ویژه اقتصادی "

خدماتی، ساخت، نصب و تأمین کالاها، تجهیزات، لوازم و فراورده‌ها به گونه‌ای برنامه‌ریزی کنند که حداقل ۵۱ درصد هزینه طرح و پروژه آنها به صورت کار در داخل کشور باشد، لیکن در عمل و در راستای الزام پیمانکاران خارجی، سیاست کلی تجاری اکثر شرکت‌های خارجی بر واگذاری عملیات پر هزینه و پر دردسر (اغلب ساخت و نصب) به شرکت‌های بومی است. در حالی که اجرای تخصصی بخش‌های پر سود (مدیریت، مهندسی و خرید) با شرکت پیمانکار خارجی است و در عمل پیمانکاران خارجی با تکیه بر قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و به منظور تخصیص ریسک‌ها و کاهش هزینه‌های پروژه، از پیمانکاران ایرانی بهره می‌برند (Pakdaman, 2007: 125).

از سوی دیگر توجه به حفظ سهم حداقل ۵۱ درصد تولیدات داخلی نسبت به مبلغ کل پروژه در قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی، موجب گشته تا تأمین اعتبار طرح، تبدیل به چالشی عمده در روند اجرای آن برای پیمانکاران داخلی گردد، خصوصاً آن‌که متأسفانه در ایران تفکر تأمین اعتبار مالی بخشی یا تمام پروژه با استفاده از منابع مالی بین‌المللی در اشکال مختلف شکل نگرفته است (Aminzadeh & Abdi, Ibid: 16). چنانچه در قراردادهای EPCF نیز مشاهده می‌شود، اگرچه تأمین منابع مالی طرح را به پیمانکار ایرانی واگذار می‌کنیم لیکن به دلیل محدود بودن درآمدهای دولت و همچنین نوبت بودن بخش خصوصی در کشور متأسفانه امکان حضور قدرتمند در عرصه سرمایه‌گذاری کلان در اقتصاد کشور برای این پیمانکاران وجود ندارد (Nabi feyzi, et al., 2016: 152) بنابراین تأمین اعتبار در قالب تأمین منابع مالی خارجی به عنوان تنها راهکار در اختیار پیمانکاران ایرانی قرار می‌گیرد که به‌طور کلی با قوانین اشاره شده در تضاد خواهد بود و محدودیت تأمین مالی این پروژه‌ها را افزایش خواهد داد. چنانچه در قرارداد مربوط به مجتمع فولاد مبارکه نیز این محدودیت برای طرف خارجی صراحتاً در ماده ۱۶ قرارداد پیش‌بینی شده است، مطابق این بند از قرارداد، پیشنهاد دهنده (پیمانکار) لازم است قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲ را رعایت نماید و مجتمع فولاد نیز این امکان را خواهد داشت که در طول مدت قرارداد موارد

مورد نیاز پیمانکار را مورد بررسی قرار داده و مواردی که امکان تولید در داخل کشور خواهد داشت را شناسایی نماید؛^۱ بنابراین چنانچه ملاحظه می‌گردد اگر چه الزام پیمانکار به در نظر گرفتن این قانون، ارجاع کار به مؤسسات و شرکتهای ایرانی را در اولویت قرار می‌دهد و در موارد مشارکت نیز ارجاع کار تنها به شرکت‌هایی با حداقل سهم ۵۱ درصد برای طرف ایرانی وجود خواهد داشت با این وجود، در شرایط رکود اقتصادی حاضر و تحریم‌های بین‌المللی به دلیل محدود بودن درآمدهای دولت و عدم توان بخش خصوصی، این قانون صرفاً محدودیتی عظیم در تقابل با سرمایه‌گذاران خارجی را به دنبال خواهد داشت.

تعارض قانون برگزاری مناقصات با پیشنهاد تأمین مالی موجود در روش قراردادی EPCF

به‌طور کلی شرکت‌های دولتی جهت استفاده از روش EPCF و بهره‌مندی از تأمین مالی خارجی نیازمند اخذ مجوزها و طی فرایندهای اداری گوناگونی می‌باشند که پروسه اجرای آن را بسیار طولانی و با مشکل مواجه می‌سازد. این موارد عبارت‌اند از:

۱. معرفی پروژه از سوی دستگاه اجرایی به سازمان برنامه و بودجه
۲. بررسی سازمان برنامه و اعلام طرح به وزارت امور اقتصادی و دارایی به عنوان طرح اولویت دار جهت استفاده از تأمین مالی خارجی
۳. اخذ مصوبه شورای عالی اقتصاد و تعیین حداکثر مبلغ تسهیلات
۴. اخذ تعهد سازمان برنامه و بودجه مبنی بر تعهد تأمین اعتبار برای بازپرداخت اقساط وام
۵. اخذ مصوبه هیات وزیران و مجوز صدور ضمانتنامه دولتی جهت دریافت وام خارجی
۶. صدور ضمانت نامه از سوی وزارت اقتصاد
۷. اخذ ردیف اعتباری وامی و داخلی برای طرح

1- **ARTICLE 16.** The Bidder shall adhere and take into consideration the laws enacted on 12.12.1375 (according to Iranian Calendar) regarding the use of engineering, technical ability and production capability inside Iran.

Therefore the Bidders are required to include in their proposals for local manufacturing accordingly.

Note: The Client. Deserves the rights, during contract period to consider some variance in the scope of supply of the Bidder and will identify the items that could be locally supplied and or manufactured by Bidder.

۸. اخذ مجوز خزانه برای افتتاح حساب مخصوص پروژه
۹. مبادله موافقت نامه با سازمان برنامه و بودجه برای پروژه
۱۰. پیش‌بینی اعتبارات داخلی بر اساس برنامه تدارکات و درج در بودجه‌های سالانه
۱۱. درخواست تخصیص در فصول

علاوه بر موارد فوق، مطابق ماده ۱۹ و ۲۰ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۳ این گونه شرکت‌ها صرفاً به بررسی و ارزیابی پیشنهادهای فنی و مالی پرداخته و نسبت به پیشنهاد تأمین مالی موضوع قراردادهای EPCF در قانون برگزاری مناقصات پیش‌بینی به عمل نیامده است؛ بنابراین دستگاه دولتی ابتدا بر اساس معیارها و روش‌های اعلام شده در اسناد مناقصه نسبت به ارزیابی فنی مناقصه گران اقدام و سپس در صورت پذیرفته شدن در مرحله ارزیابی فنی نسبت به ارزیابی پیشنهادات مالی و قیمت اعلام شده آنها بررسی به عمل خواهند آورد و نتیجتاً مناقصه‌گری که حائز مناسب‌ترین قیمت ارائه شده باشد به عنوان برنده اعلام خواهد شد.

این امر در حالی است که مطابق ماده ۷ دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار مصوب ۱۳۹۰ مهم‌ترین و اولین رکن ارزیابی مناقصه گران جهت استفاده از روش قراردادی EPCF، ارزیابی توان متقاضیان در فاینانس و تأمین مالی پروژه می‌باشد. در حقیقت نخستین ملاک عمل در انتخاب مناقصه گران قرارداد EPCF، پیشنهاد فاینانس شرکت‌های پیمانکاری می‌باشد و پاکت‌های تضمین و پیشنهادات فنی تنها در صورتی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد که پیشنهادات فاینانس آنها حائز شرایط شناخته شده باشد (ماده ۱۲) و پس از ارزیابی و مورد تأیید قرار گرفتن پیشنهادات فاینانس و فنی نسبت به بررسی و هم‌سنگ‌سازی پیشنهادات مالی این شرکت‌ها اقدام خواهد شد (ماده ۱۲) بنابراین، اجرا و برگزاری مناقصات مدل قراردادی EPCF جهت انتخاب در شرکت‌های دولتی با چالش مواجه خواهد بود. علاوه بر این برخلاف ماده ۱۵ دستورالعمل استفاده از روش EPCF که در صورت وجود مناقصه گرانحصاری، طی نمودن فرآیند این آیین‌نامه را لازم نمی‌دانند و صرفاً به تأیید صلاحیت تأمین مالی و

سرمایه‌گذاری توسط کمیته تخصصی سرمایه‌گذاری وزارت نفت اکتفا می‌کند^۱، در ماده ۲۷ قانون برگزاری مناقصات مبنی بر ترک تشریفات مناقصه این امر را مستلزم اخذ مجوز، تشخیص و تأیید هیات ترک تشریفات موضوع ماده ۲۸ قانون دانسته است که فرایند این امر را با پیچیدگی‌های اداری مواجه می‌کند^۲.

چالش Fixed Price در قراردادهای EPCF

همان‌طور که پیش از این بیان شد و در تبصره ۴ ماده ۴ قرارداد مربوط به مجتمع فولاد مبارکه نیز صراحتاً به آن اشاره شده است^۳، قراردادهای EPCF از جمله قراردادهای قیمت مقطوع (Fixed Price) و بدون تعدیل تلقی می‌گردد در حقیقت مطابق این مدل قراردادی، قیمت در زمان انجام مذاکرات برآورد و به‌طور مقطوع و تصویب شده مورد توافق قرار می‌گیرند بنابراین در این مدل کلیه ریسک‌های قراردادی بر ذمه پیمانکار قرار گرفته و وی مکلف به اتمام پروژه بر مبنای قیمت توافق شده خواهد بود (Zohdi, Ibid: 195).

بنابراین قرارداد EPCF به دلیل قیمت مقطوع آن با ریسک‌های ذیل مواجه خواهد بود:

۱. به دلیل ثابت بودن مبلغ قرارداد امکان تغییر در پروژه وجود نخواهد داشت.
۲. به علت تحمیل حداکثر ریسک به پیمانکار، در صورت عدم توانایی تأمین منابع مالی، پروژه ناتمام خواهد ماند.
۳. در شرایط تورمی و پرافت و خیز اقتصادی که عمدتاً با نوسانات مالی و ارزش مواجه می‌باشد قرارداد مبتنی بر Fixed Price موجب می‌گردد تا قیمت قرارداد، هزینه واقعی انجام کار را

۱ در مواردی که متقاضی انجام پروژه به روش EPCF به صورت انحصاری وجود داشته باشد و صلاحیت تأمین مالی سرمایه‌گذاری آن توسط کمیته تخصصی سرمایه‌گذاری وزارت نفت تأیید گردد، نیازی به طی ترآیند این دستورالعمل نمی‌باشد.

۲ در مواردی که انجام مناقصه براساس گزارش توجیهی دستگاه مناقصه‌گذار به تشخیص یک هیأت سه نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده (۲۸) این قانون میسر نباشد، می‌توان معامله را به طریق دیگری انجام داد و در این صورت هیأت ترک تشریفات مناقصه با رعایت صرفه و صلاح دستگاه، ترتیب انجام این گونه معاملات را با رعایت سایر مقررات مربوط در هر مورد برای یک نوع کالا یا خدمت تعیین و اعلام خواهد نمود.

3- ARTICLE 4. Note 4: The Contract Price is fixed and not subject to escalation.

پوشش ندهد؛ بنابراین پیمانکار را به سمت و سویی بکشاند تا سود خود را از طریق کاهش هزینه‌ها، افزایش دهد و در نتیجه به طور مستقیم بر روی کیفیت و زمان‌بندی انجام پروژه تأخیر بگذارد، خصوصاً آن که بر طبق اعلام مرکز آمار ایران در خصوص آخرین وضعیت تورمی، دی ماه ۱۳۹۹ نسبت به ماه مشابه سال گذشته میزان ۴۶/۲ درصد افزایش داشته است که در خصوص اجرای قراردادهای EPCF مبتنی بر قیمت ثابت بسیار چالش برانگیز می‌باشد (Statistical Center of Iran, Consumer Price Index: 2021).

دوره سرمایه‌گذاری طولانی در قراردادهای EPCF

قراردادهای EPCF عمدتاً در طرح‌های عمرانی اجرا می‌گردد. این گونه طرح‌ها همواره با مشکل طولانی شدن مدت اجرا روبرو می‌باشند، در حقیقت طولانی شدن مدت اجرای طرح‌ها به معنای معطل ماندن منابع مالی و افزایش هزینه تمام شده طرح‌ها می‌باشد؛ بنابراین توجه به عواملی مانند ریسک‌ها و مخاطرات مالی و پولی، نظام ارزی و ثبات رویه‌های مقرراتی و... که خود عاملی مؤثر در اتمام به موقع قرارداد می‌باشد از طرف سرمایه‌گذاران امری لازم تلقی می‌گردد؛ به عبارت دیگر میزان تمایل سرمایه‌گذاران مالی با دوره زمانی سرمایه‌گذاری نسبت عکس خواهد بود. بدین معنا که با افزایش مدت سرمایه‌گذاری یا دوره استقراض تسهیلات مالی و اعتباری، درجه علاقه مندی و گرایش به اعطای تسهیلات مورد درخواست پایین خواهد آمد؛ بنابراین دور از انتظار نیست که در خصوص سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت و میان مدت مانند طرح‌های عمرانی در کشورهایی مانند ایران که میزان امنیت مالی، پولی و اقتصادی آن با تحریم‌های متعددی مواجه می‌باشد میل سرمایه‌گذاران و تأمین‌کنندگان مالی به استفاده از روش قراردادی EPCF که عمدتاً فعالیت‌های دیربازدهی تلقی می‌گردند، روند نزولی داشته باشد. همین امر نسبت به چگونگی بازپرداخت هزینه‌های تأمین شده نیز صدق می‌کند و چنانچه مدت زمان بازپرداخت هزینه‌ها طولانی و تعداد اقساط آن خارج از عرف جاری انجام شود، بر جذب سرمایه‌گذاران خارجی تأثیر معکوس خواهد داشت.

ابهام در رجوعی یا غیر رجوعی بودن قراردادهای EPCF

نظر به آن که امروزه واژه تأمین مالی در معنای موسع خود انواع روش‌ها و طرق جذب سرمایه

اعم از ۱- رجوعی (تأمین مالی سازمانی)^۱ بر مبنای تعهد پرداخت کل مبلغ تسهیلات و هزینه‌های مالی از محل یا به اتکای دارایی‌های شرکت ۲- غیر رجوعی (تأمین مالی پروژه‌ای)^۲ به معنای تکیه بر دارایی‌ها و درآمد آتی پروژه به عنوان پایه‌ای در جهت تأمین وجوه مورد نیاز و ۳- انواع روش‌های تأمین مالی از طریق بازار سرمایه^۳ را در بر می‌گیرد، این امر بیش از پیش حائز اهمیت است تا نسبت به ماهیت، چگونگی و تمامی ابعاد و طرق تأمین مالی در قرارداد، مابین طرفین توافق حاصل شده و بدین طریق از مشکلات ناشی از آن در آینده پیشگیری به عمل آید. این ویژگی در خصوص قراردادهایی چون قرارداد EPCF که از دستورالعمل ویژه جهت تنظیم برخوردار می‌باشد این ذهنیت و رویکرد را تقویت می‌نماید تا منعقد کنندگان آن در خصوص کلیت روش تأمین مالی به دستورالعمل مراجعه کرده و در خصوص جزئیات آن به انجام مذاکره و توافق بپردازند. این امر در حالیکه به طور کلی دستورالعمل وزارت نفت در خصوص روند انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار متقاضی استفاده از مدل قراردادی EPCF از جهات مختلف دارای ابهام می‌باشد. در حقیقت عدم ذهنیت کامل و جامع نگارندگان این دستورالعمل نسبت به ابعاد مختلف و تأثیر تعاریف ارائه شده در اجرای عملی این قرارداد، خلط مفاهیم، سردرگمی شرکت‌ها، پیمانکاران و تأمین کنندگان منابع مالی متقاضی جهت استفاده از این مدل قراردادی را به همراه داشته است.

همان‌طور که پیش از این بیان شد با یک دید کلی نسبت به دستورالعمل استفاده از قراردادهای EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار متوجه کاستی‌های این دستورالعمل مبنی بر عدم تعیین حدود مسئولیت طرفین، ابهام در ساختار پیشنهادی تأمین مالی، عدم تعیین زمان بندی در خصوص سازماندهی تأمین مالی و معلوم نبودن تضامین و وثایق مورد نیاز جهت شرکت در مناقصه شدیم، لیکن اینک با دید جزئی‌تر در مواد دستورالعمل، ابهامات در ماهیت کلی قرارداد EPCF دو چندان می‌گردد به حدی که حتی در مواردی نوع مدل قراردادی را نیز زیر سؤال خواهد برد که در ادامه به بیان این ایرادات خواهیم پرداخت.

مطابق ماده یک دستورالعمل، فاینانس پروژه عبارت است از: "یک برنامه تأمین منابع برای

1- Corporate Finance

2- Project Finance

3- Capital Markets

یک واحد اقتصادی خاص، که در آن یک اعتبار و یا تسهیلات دهنده با نگرستن به جریان نقدی و عایدات واحد اقتصادی مزبور به عنوان منبع نقدی که به واسطه آن یک اعتبار و یا تسهیلات مالی بازپرداخت خواهد شد و به دارایی‌های واحد اقتصادی مورد نظر به عنوان وثیقه برای وام، اعتبار یا تسهیلات مالی قانع می‌گردد... " بنابراین مطابق این تعریف، تأمین مالی صورت گرفته در قرارداد EPCF نوعی تأمین مالی پروژه‌ای بوده که بازپرداخت هزینه‌های انجام شده را از محل عواید محصولات تولیدی پروژه انتظار خواهد داشت؛ به عبارت دیگر در صورتی که تأمین مالی قرارداد EPCF را تأمین مالی پروژه‌ای در نظر بگیریم پیمانکار حق هیچ‌گونه رجوعی به اموال کارفرما جهت بازپرداخت منابع تأمین شده را نخواهد داشت و از دارایی‌ها و درآمد آتی پروژه به عنوان پایه‌هایی در جهت تأمین وجوه مورد نیاز استفاده خواهد کرد (3: Esty Benjamin, 2003) بنابراین تمامی ریسک موفقیت یا عدم موفقیت پروژه بر عهده پیمانکار خواهد بود.

این امر در حالی است که مطابق تعریف ارائه شده از نهاد تأمین کننده منابع مالی در ماده یک دستورالعمل، " فاینانسور شخصیت حقوقی است که با استفاده از روش‌های رایج تأمین مالی بر مبنای شرایط اعلان شده توسط شرکت در این دستورالعمل و یا حسب مورد با لحاظ کردن شرایط مورد تأیید شرکت، فاینانس پروژه را در قبال تضامین و وثایق صادره از سوی شرکت، طبق شرایط رقابتی یا حسب مورد بر مبنای شرایط مصوب هیئت مدیره شرکت، تعهد می‌کند." همچنین مطابق بند ۵ ماده ۷ نسبت به بازپرداخت اصل و فرع منابع فاینانس پروژه از طریق اعتبار اسنادی مدت دار و یا تعهد نامه پرداخت توسط مناقصه گذار اشاره شده است؛ بنابراین چنانچه ملاحظه می‌گردد، مطابق دو تعریف اخیر بازپرداخت منابع مالی در تعهد کارفرما و به عبارت دیگر تأمین مالی سازمانی می‌باشد، که بر خلاف تعاریف ارائه شده از عبارت فاینانس که تأمین مالی را غیر رجوعی و صرفاً از محل عایدات محصولات تولیدی قلمداد می‌نمود، می‌باشد. به عبارتی مطابق ماده ۷ تأمین مالی رجوعی و حتی در مواردی نقش پیمانکار محدود به ترتیب دادن و سازماندهی تأمین منابع مالی می‌باشد. چنانچه در بند ۲ ماده ۷ دستورالعمل، نسبت به بازپرداخت نرخ سازماندهی (Arrangement fees) نیز مقرراتی پیش‌بینی شده و آن را تابع مقاطع توافق شده و روش‌های

مندرج در قرارداد دانسته است^۱؛ بنابراین، تمامی این ابهامات و ایرادات موجب گشته تا قراردادهای EPCF در عمل دچار مشکل شده و فرآیند مناقصه آن بدون ملاک عمل قرار دادن این دستورالعمل و با انجام مذاکرات طولانی مدت، منعقد و با مشکلات حقوقی فراوانی روبرو گردد.

عدم تعیین تضامین مناسب و قابل قبول

اصولاً کشورها و یا مؤسسات سرمایه پذیر به منظور رفع معضلات و خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی و بازگشت سرمایه نهادهای تأمین کننده منابع مالی، تضمین‌هایی را برای ایشان در نظر می‌گیرند که در صورت فقدان و یا عدم رعایت حال سرمایه گذار در این تضمینات میزان سرمایه‌گذاری به نحو چشم‌گیری کاهش می‌یابد.

در حقوق ایران نیز دولت به منظور جذب سرمایه‌های خارجی تضمیناتی را در نظر گرفته است که از آن جمله می‌توان تضمینات قانونی از قبیل تضمین بازپرداخت منابع مالی تأمین شده در موعد مقرر، تضمین جبران خسارت ناشی از ممنوعیت یا توقف اجرای موافقت‌نامه‌های مالی بر اثر وضع قانون و... اشاره کرد. از بین تضمین‌هایی که مورد اشاره قرار گرفت، برخی در قانون ایران نیز مورد تصریح قانون گذار قرار گرفته است و برخی نیز ممکن است به صورت قراردادی مورد توافق طرفین قرار گیرد (Aminpour, 2016: 401). از سوی دیگر، نخستین مسئله برای سرمایه گذار و طرف قرارداد قبل از ورود به مرحله گسترش و توسعه پروژه، شناسایی و درک نوع وثیقه و تضمینی است که توسط دولت مجاز دانسته شده است. عموماً کشورهای دارای حقوق کامن‌لا چین مقرر می‌دارند که حق تصرف نسبت به وثیقه و نسبت به تمامی سرمایه مجاز است، در مقابل کشورهای دارای حقوق نوشته عموماً چنین موضوعی را مجاز نمی‌دانند لذا شناسایی نوع حق تصرف در وثیقه و بررسی و تجزیه و تحلیل آن به ویژه از سوی قرض دهندگان از اهمیت بسزایی برخوردار است (Rezaei, 2016: 124).

به‌طور کلی بحث تضامین در قراردادهای EPCF نیز از دو جهت مشکل‌ساز می‌باشند. مطابق

۱ تبصره ماده ۷، ۲، ۱: هزینه‌های مرتبط با نرخ مدیریت (Management fees) و نرخ سازماندهی (Arrangement fees) به مدیریت کننده و سازماندهی کننده در مقاطع تواتق شده و به روش مندرج در قرارداد پرداخت خواهد شد.

ماده ۷.۱.۵ دستورالعمل استفاده از روش EPCF جهت انتخاب شرکت‌های صلاحیت‌دار، مناقصه گذار با صدور تعهد نامه پرداخت Letter Of Undertaking یا گشایش اعتبار اسنادی مدت دار Differed Payment LC بازپرداخت اصل و فرع مبلغ فاینانس پروژه را تضمین می‌نماید این امر در حالست که:

نخست آنکه تضامین ارائه شده از جانب کارفرما صرفاً در وجه پیمانکار صادر شده و این امر موجب می‌گردد تا نهادهای تأمین کننده منابع مالی، آن را به عنوان یک تضمین کافی و قابل قبول تلقی نمایند. به لحاظ حقوقی نیز، به جهت آن که اصل بر غیرقابل انتقال بودن ضمانت نامه می‌باشد و مطابق ماده ۳۳ مقررات متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه مصوب ۲۰۱۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز: "ضمانت نامه فقط در صورتی قابل انتقال است که صراحتاً عبارت «قابل انتقال» در آن ذکر شود..." همچنین "ضممانت نامه وقتی انتقال می‌یابد که انتقال دهنده طی اظهاریه امضا شده‌ای خطاب به ضامن اعلام نماید که انتقال گیرنده جانشین حقوق و تعهدات او در رابطه پایه شده است." و "... به هر حال ضامن مکلف به پرداخت عواید به منتقل الیه نیست مگر این که خود با آن موافقت کرده باشد." بنابراین اگرچه در مدل قراردادی EPCF بعضاً بر حسب توافق و مذاکرات انجام شده، تأمین مالی پروژه‌ای و بازپرداخت از محل عایدات پروژه مطرح است، لیکن در گذر زمان نهادهای تأمین کننده منابع مالی متوجه عدم توانایی پیمانکاران در بازپرداخت منابع مالی شرکتی شدند و مرتکب این ریسک نمی‌شوند به همین جهت تأمین مالی طرح را صرفاً پس از بررسی چگونگی تضامین و حصول اطمینان از بازگشت مبالغ تخصیص یافته می‌پذیرند؛ بنابراین این امر لازم می‌نماید به منظور سهولت در جذب سرمایه و کسب رضایت و حفظ حقوق نهادهای تأمین کننده منابع مالی در قراردادهای EPCF، کارفرما قبلاً موافقت خود را با انتقال ضمانت نامه اعلام یا بعداً با چنین انتقالی موافقت نماید.

دومین ایراد آن است که، تضمین در قراردادهای EPCF پس از فرایند مناقصه پیمانکار و معرفی نهاد تأمین کننده منابع مالی توسط وی حاصل می‌گردد؛ به عبارت دیگر دستورالعمل استفاده از روش EPCF معرفی تأمین کننده منابع مالی را در طی مناقصه پیمانکار مطرح می‌دارد و در حقیقت مهم‌ترین و اولین مرحله مناقصه روش قراردادی EPCF بازگشایی بسته‌های پیشنهادی تأمین مالی و معرفی تأمین کننده منابع مالی طرح می‌باشد، این نهاد نیز می‌بایست مطابق بند ۱ ماده ۷ دستورالعمل، مبلغ مورد نظر جهت فاینانس پروژه را بر مبنای جدول یا جریان‌ات نقدی پروژه

تأمین و صراحتاً اعلام نماید حال آنکه امروزه موضوع درخواست تأمین مالی یک پروژه زمانی قابل مذاکره است که بدو موضوع تضمین بازپرداخت هزینه‌های قرارداد تجاری توسط کارفرما تعیین شده باشد، لیکن این نکته در قراردادهای EPCF و به‌طور مشخص در دستورالعمل وزارت نفت مسکوت مانده و صرفاً در ماده ۷.۱.۵ به بازپرداخت اصل و فرع مبلغ فاینانس پروژه در قالب تعهد نامه پرداخت و یا اعتبار اسنادی مدت دار به‌طور کلی اشاره شده است. این امر در حالی است که تضمین کارفرما در قالب اعتبار اسنادی مدت دار نیز خود موضوعی قابل بحث و محدودیت‌زا در حیطه قراردادهای EPCF می‌باشد، به‌طور کلی در اعتبار اسنادی مدت دار، وجه اعتبار اسنادی، مدتی پس از ارائه اسناد و تأمین سایر شرایط مقرر در اعتبار اسنادی قابل پرداخت است، که این مدت باید به صراحت در اعتبار اسنادی معین شود (Shiravi, Ibid:255). در حقیقت اعتبار اسنادی مدت دار نوعی یوزانس تلقی می‌گردد که در کشورهای با کمبود ارز مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حقیقت از آنجایی که وام‌گیرنده یا متقاضی تأمین مالی (کارفرمای EPCF) توان پرداخت هزینه‌های خرید کالا، خدمات یا تکنولوژی را ندارد، مایل است این هزینه‌ها را در طول زمان و در آینده معلوم پردازد. در حقیقت در روش یوزانس برخلاف فاینانس علاوه بر بسته تأمین مالی و دریافت پول بحث کالا، خدمات و دانش فنی نیز وارد شده و در واقع این فناوری‌ها از کشور یا موسسه خارجی خریداری می‌گردد. با این وجود انتخاب روش اعتبار اسنادی مدت دار یا یوزانس در تمام قراردادهای EPCF کارایی نخواهد داشت، چراکه یوزانس به علت ماهیت خاص و کوتاه مدت بودن آن عمدتاً در جهت پروژه‌های زیرساختی بلندمدت به کار گرفته نمی‌شود (Jalili, et al., 2013:61). چنانچه تجربه نا موفق استفاده از روش یوزانس در خلال برنامه اول توسعه نیز موید این نظر می‌باشد. در آن سال حجم عظیمی از مواد اولیه، کالاهای واسطه‌ای و سرمایه‌ای در قالب یوزانس، تأمین مالی گردید. با این حال از آن جایی که تأمین مالی انجام شده از این محل جهت توسعه طرح‌های سرمایه‌گذاری بلند مدت در کشور مورد استفاده قرار گرفت، لیکن ماهیت تأمین مالی انجام شده کوتاه مدت بود بازپرداخت آن به کسب درآمدهای نفتی منوط گردید و کاهش درآمدهای نفتی در سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۷۳ موجب بروز بحران‌های بدهی خارجی در این سال‌ها گردید و به همین جهت از آن زمان این روش در تأمین مالی خارجی در اولویت قرار ندارد. به علاوه تحریم‌های بین‌المللی نیز استفاده از این روش تأمین مالی را محدود نموده است (Shayegan, Fard, 2013:129).

محدودیت‌های ناشی از قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات قراردادهای EPCF

در پیمان‌های دولتی EPCF، به‌طور معمول قانون کشور متبوع کارفرما به عنوان قانون حاکم بر پیمان تعیین می‌گردد. مطابق ماده ۷۵ شرایط عمومی پیمان EPCF، در وهله نخست طرفین متعهد به نهایت کوشش برای حل دوستانه اختلافات و به کارگیری روش‌هایی چون مذاکره، سازش و میانجیگری می‌باشند. لیکن در صورت عدم توافق دوستانه موارد اختلاف به هیئتی متشکل از نماینده وزیر یا بالاترین مقام کشوری سازمان کارفرما (در مورد کارفرمایانی که تابع هیچ یک از وزارتخانه‌ها نیستند) به همراه نمایندگان دو طرف پیمان ارجاع می‌شود و در صورت عدم توافق، موضوع باید در دادگاه‌های صالح ایران حل و فصل گردد.

به عبارت دیگر، با توجه به ارتباط پیمانکار EPCF با عناصر بین‌المللی متعدد تأثیر گذار بر قرارداد، در بسیاری از مباحث پیمان با پتانسیل‌های بروز اختلافات طرفین مواجه می‌باشیم که این موضوع در کنار عدم دسترسی پیمانکار به تمامی اطلاعات قانونی کشور کارفرما قبل از انعقاد قرارداد و نیز تغییر قوانین کشور کارفرما بعد از انعقاد قرارداد ناشی می‌گردد و این امر خود از مهم‌ترین محدودیت‌های جذب سرمایه گذار خارجی در قراردادهای پیمانکاری خصوصاً قرارداد EPCF به دلیل برخورداری از ماهیت تأمین مالی پروژه می‌باشد. به همین منظور پیمانکاران غالباً در تلاش هستند تا از حکومت قانون دولت متبوع کارفرما بر پیمان جلوگیری نمایند. چراکه انتخاب قانون کشور میزبان مصادیق عدم قطعیت فراوانی را در تفاسیر اختلافات قراردادی به همراه دارد و حتی می‌تواند در مواردی به عدم نفوذ توافقات قراردادی به دلیل مغایرت با قانون حاکم منتج گردد (Poormousavi, Ibid: 135).

علاوه بر موارد فوق می‌توان به موارد ذیل به عنوان سایر محدودیت‌های وارد بر سرمایه‌گذاری خارجی و تأمین مالی پروژه در قالب اجرای قراردادهای EPCF اشاره کرد:

با توجه به نوظهور بودن قراردادهای EPCF در حیطه قراردادهای پیمانکاری و عدم تدوین قرارداد همسان EPCF توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور علاوه بر ناشناخته ماندن ابعاد، کارکرد و ماهیت این مدل قراردادی در ایران به طریق اولی در خارج از ایران نیز نسبت به ماهیت، شروط و قواعد این قرارداد شناخت کاملی در جهت انجام عملیات تأمین منابع مالی وجود نخواهد داشت.

چنانچه تأمین مالی قراردادهای EPCF را تأمین مالی پروژه‌ای و بازپرداخت آن را منوط به در آمد آتی پروژه در نظر بگیریم، ریسک وارد به پیمانکار بسیار زیاد بوده و به جهت حجم بالای نقدینگی مورد نیاز چنانچه پیمانکار در برابر این هزینه‌ها تاب نیاورد، پروژه با مشکل مواجه خواهد شد، خصوصاً آنکه کارفرمایان ۱۵ درصد از هزینه ابتدایی را نیز معمولاً پرداخت نمی‌کنند و متقاضی تأمین مالی صد در صد از جانب پیمانکار می‌باشند.

نتیجه گیری و پیشنهادات

مطابق بررسی‌های به عمل آمده در این پژوهش، به‌طور کلی قراردادهای مهندسی، تأمین کالا و ساخت، با شط تعهد پیمانکار به تأمین مالی یا قراردادهای EPCF به دلیل برخورداری از ویژگی‌هایی چون یکپارچگی قرارداد، انتقال بخش حداکثری هزینه‌ها بر عهده پیمانکار و رهایی کارفرمایان از مسئولیت تأمین مالی، افزایش سرعت ورود دانش اجرایی به مرحله طراحی، کاهش ریسک کارفرمایان به جهت عدم مسئولیت کارفرما در قبال مشاجرات و دعاوی ناشی از اختلافات ما بین پیمانکاران جزء و پیمانکار اصلی، اطمینان از هزینه‌های اجرایی در راستای مقطوع بودن قیمت قرارداد، صرفه جویی قابل ملاحظه در زمان اجرا و همچنین پرداخت‌ها، گسترش آزادی عمل پیمانکاران در انتخاب تجهیزات و تکنیک‌ها و افزایش نقش نظارتی کارفرما در طی ده سال اخیر، بسیار مورد توجه نهادهای کارفرمایی قرار گرفته است. لیکن از آنجا که قراردادهای EPCF ماهیت جدیدی از قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی محسوب می‌گردند و علاوه بر رکن خدماتی به علت برخورداری از ویژگی فاینانس، با رکن سرمایه‌گذاری نیز آمیخته‌اند، همواره با محدودیت‌های خاصی در اجرای خود روبه‌رو بوده‌اند. تجربه انعقاد این قراردادها در ایران نیز بیانگر آن است که علی‌رغم تمام مزایای عنوان شده این مدل قراردادی در عمل چندان مثمر ثمر و نتیجه بخش نبوده است و اینک پس از گذشت حدود یک دهه از شکل‌گیری و استفاده از آن، دیدگاه و رویکرد مثبتی نسبت به آن خصوصاً از جانب پیمانکاران و همین‌طور کارفرمایان وجود ندارد. نتایج حاصل از پرسشنامه مورد استفاده در پژوهش حاضر کمک ویژه‌ای در شناخت ماهیت و چگونگی این محدودیت‌ها بود. به‌طور کلی مطابق بررسی‌های انجام شده و همچنین نتیجه‌گیری از مجموع نظرات کارفرمایان و پیمانکاران دارای تجربه در انعقاد قراردادهای EPCF، می‌توان اذعان داشت عواملی چون: عدم تدوین قراردادهای همسان EPCF توسط سازمان مدیریت و

برنامه‌ریزی کشور، انتقال ریسک تغییر مقادیر، انتقال ریسک عدم موفقیت پروژه و همچنین انتقال ریسک موارد غیرقابل پیش‌بینی بر عهده پیمانکار و تمرکز کنترل کارفرما در انتهای پروژه، عدم شناخت و رواج مدل قراردادی در خارج از مرزهای کشور به منظور تأمین مالی خارجی، مقطوع بودن قیمت قراردادهای EPCF (Fixed price)، بازپرداخت موجد و پس از راه‌اندازی طرح توسط کارفرمایان، نظارت کارفرما بر جزئیات فرایند تأمین مالی و برنامه جدول زمانی تزریق سرمایه به پروژه، ابهام در روش تأمین مالی قرارداد (سازمانی / پروژه‌ای)، عدم معرفی تضامین مناسب و قابل قبول در وجه نهادهای تأمین کننده منابع مالی در دستورالعمل ارائه شده توسط وزارت نفت، عدم پیش‌بینی فرایند استفاده از قرارداد مزبور در قانون برگزاری مناقصات، مدت زمان طولانی جهت فاینانس قرارداد و گاه عدم توانایی دستگاه پیمانکار در تأمین مالی صفر تا صد پروژه، عدم الزام پیمانکار EPCF به حصول نتیجه و... موجب گشته تا این مدل قراردادی در عمل علی‌رغم انجام مذاکرات طولانی به نتیجه نرسد و با مشکلات و موانع بی شماری روبه‌رو گردد. اگرچه هیچ قراردادی بدون محدودیت و خالی از ایراد نمی‌باشد، لیکن می‌توان با درک دقیقی از ابعاد و میزان اهمیت این محدودیت‌ها در جهت کاهش و حل آن اقدام نمود. به همین منظور اینک لازم است پس از شناخت مهم‌ترین موانع و محدودیت‌های موجود در قراردادهای EPCF و با بهره‌گیری از تجربیات گذشته، گامی در جهت اصلاح روش‌های ناپایدار این مدل قراردادی برداشته شود.

در ادامه راهکارهایی در جهت مرتفع نمودن این موانع و محدودیت‌ها به شرح ذیل ارائه می‌گردد:

۱. علی‌رغم گذشت یک دهه از ایجاد قراردادهای EPCF با توجه به ناآشنا بودن ماهیت این مدل قراردادی برای بسیاری از کارفرمایان، پیمانکاران و همچنین نهادهای تأمین کننده منابع مالی داخلی و خارجی، پیشنهاد می‌گردد در جهت برطرف نمودن یکی از مهم‌ترین معضلات این قرارداد، قرارداد همسان این مدل قراردادی توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و در دسترس این افراد قرار بگیرد.
۲. با توجه به مقطوع بودن هزینه‌ی اجرای قراردادهای EPCF و به منظور پیشگیری از مشکلات احتمالی، لازم است کارفرما شرح تفصیلی دقیق و کاملاً روشنی از شرح کار ارائه نماید. این امر موجب می‌گردد تا احتمال مبالغه ورزی پیمانکار در هزینه‌های پیش‌بینی نشده کاهش یابد

- و ریسک ناشی از برآورد کمتر در قرارداد را نیز کاهش دهد.
۳. کارفرمایان می‌بایست در کلیه مراحل مناقصات و ارزیابی توان فنی و تأمین مالی پیمانکار، توجه لازم را اعمال کرده و مانع از واگذاری پروژه به پیمانکاران فاقد توان مالی و فنی گردند.
۴. با توجه به ویژگی یکپارچگی قراردادهای EPCF در برخورداری از مهندسی، تأمین کالا، ساخت و تأمین مالی، لازم است تعاریف ارائه شده در دستورالعمل EPCF توسط مراجع صنفی و قانونی مورد بازبینی و اصلاح قرار گیرد. به‌عنوان مثال در خصوص شیوه تأمین مالی سازمانی و یا پروژه‌ای بودن قراردادهای EPCF به اتفاق نظر رسیده و نسبت به اصلاح تعریف اصطلاحات موجود در دستورالعمل اقدام و به موجب آن تکلیف پیمانکاران در رجوعی یا غیر رجوعی بودن این مدل قراردادی را مشخص نمایند و پس از اصلاح دستورالعمل، اعمال آن بر کلیه قراردادهای EPCF در جهت قانونمند نمودن و کوتاه نمودن فرایندهای مذاکره لازم الاجرا اعلام گردد.
۵. با عنایت به آنکه تضامین در قراردادهای EPCF صرفاً در وجه پیمانکار (و نه نهاد تأمین کننده منابع مالی) صادر می‌گردد و این امر نیز منوط به معرفی تأمین کننده منابع مالی مناسب توسط پیمانکار می‌باشد، این امر با فرایند درخواست تأمین مالی اجرا شده در دنیا منافات خواهد داشت؛ بنابراین این امر لازم می‌نماید به منظور سهولت در جذب سرمایه و کسب رضایت و حفظ حقوق نهادهای تأمین کننده منابع مالی در قراردادهای EPCF، کارفرما قبلاً موافقت خود را با انتقال ضمانت نامه اعلام یا بعداً با چنین انتقالی موافقت نماید؛ بنابراین اجرای روند حال حاضر در دستورالعمل EPCF بدون کسب موافقت در انتقال ضمانت نامه در خصوص معرفی نهاد تأمین کننده منابع مالی توسط پیمانکار با چالش روبه‌رو خواهد بود که لازم است مورد بازبینی و اصلاح قرار گیرد. خصوصاً آنکه تضمین معرفی شده توسط دستورالعمل، نوعی یوزانس بوده که به علت ماهیت کوتاه مدت بودن آن مناسب روش قراردادی EPCF نمی‌باشد.
۶. با توجه به مسئولیت پیمانکار در تأمین مالی ۸۵ درصد از کل هزینه‌های پروژه، مسئله بازپرداخت منابع مالی تأمین شده یکی از مهم‌ترین بندهای قرارداد EPCF می‌باشد و لازم است به منظور جلوگیری از هرگونه مشکل، به صورت شفاف در قرارداد تعریف گردد.

۷. با توجه به طولانی مدت بودن دوره قراردادهای EPCF این امکان وجود دارد تا پیمانکار در طول اجرای قرارداد با مشکلاتی در تزریق پول به پروژه مواجه گردد و در نتیجه موجب به وجود آمدن تاخیراتی در اتمام به موقع پروژه گردد. با توجه به آنکه هرگونه تأخیر در قراردادهای EPCF علاوه بر ایجاد ضرر هنگفت بر کارفرما، موجب افزایش بهره پیمانکار می گردد، لازم است در قرارداد به منظور جلوگیری از هرگونه تأخیر عمدی یا غیر عمدی ضمانت اجرایی مانند خلعید پیمانکار در نظر گرفته شود. همچنین منوط نمودن بازپرداخت هزینه‌ها به گذشت چند ماه از راه‌اندازی پروژه نیز می‌تواند اطمینان کارفرما از تأمین مالی کامل پروژه و عدم ایجاد تاخیرات عمدی را به دنبال داشته باشد.

References

- [1] Aminpour, Elham. (2016). *The rights and liabilities of the parties to BOT (build, operate, transfer) contracts during the operation phase*. Professional doctorate thesis, Islamic jurisprudence and private law discipline, the faculty of law and political studies, Kharazmi University. (in Persian)
- [2] Aminzadeh, Elham, & Abdi, Amin. (2014). A review on the types of financing mechanisms for energy industry projects (with an emphasis on the structural flaws of EPCF contracts). *The Scientific-Promotional Monthly Journal of Oil and Gas Exploration and Production*, vol. 109. (in Persian)
- [3] Asghari Hamidi, Sarah. (2017). *The international analysis of the consulting engineers (FIDIC) from a legal view*. Master's degree thesis, private law discipline, Payam-e-Noor University, South Tehran branch. (in Persian)
- [4] Bani Ahmad, Morteza. (2014). Unequal legal conditions in contractual agreements and its detrimental consequences. *The Parliament and Research*, year 10, vol. 39, pp. 103-118. (in Persian)
- [5] Bagheri, Mahmoud, Farkhani, Hedayat, & Tabatabayi Nejad, Seyyed Mohammad. (2017). The conceptology of the syndicate facilities and their exigency in the legal system of Iran. *The Quarterly Journal of the Public Law Studies*, year 18, vol. 52. (in Persian).
- [6] Beehler, Michael E. (2010). Lessons learned on mega projects. In *Electrical Transmission and Substation Structures 2009: Technology for the Next Generation* (pp. 1-12).
- [7] des Ingénieurs-Conseils, Fédération Internationale. (1999). Conditions of contract for EPC/Turnkey projects, 1. *Aufl., Lausanne*.
- [8] des Ingénieurs-Conseils, Fédération Internationale. (1999). Conditions of Contract for Plant and Design-Build. *Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils (FIDIC)*
- [9] Ebrahimi, Seyyed Nasrollah. (2013-14). *The statements of energy law course*. Tehran University faculty of law and political studies. (in Persian)

- [10] Esty, Benjamin C. (2003). The economic motivations for using project finance. *Harvard Business School*, 28, 1-42.
- [11] Emam, Farhad. (1995). *The foreign investment laws of Iran*. First edition, Yalda Publications. (in Persian)
- [12] Farshadfar, Mohammad Ali. (2012). *A guidebook of signing contracts in engineering and construction (EPC) method in civil projects*. Second edition, Noavar publications. (in Persian)
- [13] Hildreth, Sandra S. (1990). *The Dictionary of Investment Terms*. Dearborn Financial Pub., Incorporated.
- [14] Jalili, Mohammad, Fallah Shams, Mir Feiz, Zeinoddin, Seyyed Mostafa, & Mohammadiha Saeid. (2013). A rating of foreign financing methods for investment in the oil industry of the Islamic Republic of Iran, using the hierarchical analysis method. *The Quarterly Journal of Quantitative Studies in Management*, pp. 53-79. (in Persian)
- [15] Mahmoudi, Hasan, Salahshoor, Jamshid, Mahdavi Adel, Mahdi, & Khosravi, Salman. (2014). *An assessment and comparison between mutual sale contracts and engineering and construction with financing condition (EPCF) contracts*. The Seventh National Convention of Civil Engineering, Shahid Nikbakht engineering University, Zahedan. (in Persian)
- [16] Miyamoto, Ken. (1999). Measuring Local Legal Risk Premium in Project Finance Bonds. *Va. J. Int'l L.*, 40, 1125.
- [17] Mohammadi, Sam, & Kaviyar, Hossein. (2017). A jurisprudential and legal definition of arbitrary pricing conditions in energy contracts. *The Quarterly Journal of the Islamic Jurisprudence and Laws*, year 12, vol. 44, pp. 115-138. (in Persian)
- [18] Nabi Feizi Chekab, Gholam, Taghizadeh, Ebrahim, Fahimi, Azizollah, & Khodadadi Dashtaki, Khodadad. (2016). A study of obstacles and flaws in foreign financing in the laws of Iran, *The Quarterly Journal of Private Research*, year 3, vol. 11, pp. 149-178. (in Persian)
- [19] Pakdaman, Reza. (2007). *The principles of industrial contractual agreements arrangement*. The industrial research and training center of Iran, second edition. (in Persian)
- [20] Parchami, Majid, & Adl Parvar, Mohammad Reza. (2007). *A review on the general conditions of the FIDIC's treaty of planning, building, and turnkey and an investigation on its utilization in different projects*. The International Convention of Project Management. (in Persian)
- [21] Poormousavi, Seyyedeh Melika. (2014). *A legal-economic analysis of engineering, procurement, construction, and finance (EPCF) contracts of the oil and gas industry projects*. Master's degree thesis, international economy and trade law discipline, the faculty of law and political studies, Tehran University. (in Persian)
- [22] Professional meeting. (2013). *The tools and methods of financing the EPCF contractors*. The Fifth Conference of Financing Regime Development in Iran, Sharif Industrial University. (in Persian)

- [23] Rahimi, Habibollah, & Alizadeh, Sa'ideh. (2017). The nature and the basis of modification in the laws of Iran and FIDIC. *The Quarterly Journal of Studying the Private Law, Year 6, Vol. 21*, pp. 143-176. (in Persian)
- [24] Rezaei, Ali. (2016). *The laws of financing in the international trade*. First edition, Mizan publications. (in Persian)
- [25] Rendell, Robert S. (1993). How lenders can cut risks in project finance. *Bus. L. Today*, 3, 30.
- [26] Seyyed Morteza Hosseini, Raheleh. (2016). A review on the engineering, procurement, and construction contracts with financing condition (EPCF) in the modern discipline of the oil industry contracts. *Energy Law Studies, vol. 1, issue 2*, pp. 237-256. (in Persian)
- [27] Shakeri, Eghbal, Baheri, Zahra, Dadpour, Mohammad Hossein, & Yavarkhani, Mohammad Reza. (2014). *The challenges of conjoint construction and financing contract method (EPCF) in subterranean projects*. The Seventh National Convention of Civil Engineering, Shahid Nikbakht engineering faculty, Zahedan. (in Persian)
- [28] Shayegan Fard, Hojjatollah. (2013). An introduction of financing and working capital of the corporations with an emphasis on non-banking methods. *The Economic Monthly Journal of Economic Subjects and Policies Studies, vol. 1*, pp. 127-138. (in Persian)
- [29] Shiravi, Abdol-Hossein. (2017). *The international trade law*. Issue 9, the organization of studying and compiling university course books in human sciences (SAMT). (in Persian)
- [30] Statistical Center of Iran. (2021, January). *consumer price index* retrieved from <https://www.amar.org.ir/news/ID/15329>
- [31] The instructions for adopting EPCF method in selection of the qualified firms. (2011). The ministry of oil, deputy office of the international and commercial affairs. (in Persian)
- [32] The Khatam-al-Anbia (PBUH) headquarters researchers. (2004). *Civil projects management*. Second edition. (in Persian)
- [33] *The agreement of general and private conditions of simultaneously engineering, commodities and equipment procurement, construction and installation (EPC) contracts, oil industry exclusive*. (2/7/2019). The projects assessment administration of technical and executive discipline, upstream and downstream deputy offices of technical and executive discipline of the oil industry. (in Persian)
- [34] *The agreement of general and private conditions of simultaneously engineering, commodities and equipment procurement, construction and installation (EPC) agreements, The regulations of industrial engineering, procurement, and construction projects implementation (journal 5490)*, (2002), The management and planning organization of the Islamic Republic of Iran. (in Persian)
- [35] Tobias, Dannie A. (1993). Potential Pitfalls of a Fixed-Price Contract: A Case Study. *J. St. Tax'n*, 12, 63.

- [36] van Groenendaal, Willem JH, & Mohammad Mazraati. (2006). A critical review of Iran's buyback contracts. *Energy Policy*, 34(18), 3709-3718.
- [37] Wood, Philip R., & Philip Wood. (1995). *International loans, bonds and securities regulation* (p. 10). London: Sweet & Maxwell.
- [38] Zohdi, Masoud. (2019). *A progressive instruction of professional techniques of financing and investigation*. Second edition, Tehran: Hezareh Sevvom Andisheh publications. (in Persian)
- [39] Zohdi, Masoud. (2019). *The economics of contracts – feasibility studies of the projects, financial, technical, and legal regimes of the contracts*. First edition, Behjat publications. (in Persian)