

بررسی تبعات ناشی از فسخ قرارداد بر پیمانکار در قراردادهای کلید در دست صنعت نفت و گاز

ایمان جهانداری^۱، حامد مهرزادی^۲

^۱ کارشناسی ارشد مدیریت بازرگانی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ کارشناسی ارشد مدیریت استراتژیک، دانشگاه تکنولوژی مالزی، کوالالامپور، مالزی

چکیده

هدف از انجام این پژوهش بررسی تبعات ناشی از فسخ قرارداد بر پیمانکار در قراردادهای کلید در دست صنعت نفت و گاز جمهوری اسلامی ایران می باشد، فسخ قرارداد های کلید در دست دارای تبعاتی برای پیمانکار و کارفرما می باشد. در این مقاله ابعاد ناشی از فسخ قرارداد بر پیمانکار بررسی شده و بیان می دارد که فسخ قرارداد دارای تبعات اقتصادی، حقوقی و فنی برای پیمانکار بوده و پیمانکاران می توانند با آگاهی از تبعات ناشی از فسخ نسبت به مدیریت این امر اقدام نمایند تا تبعات منفی ناشی از آن به حداقل برسد و منافع پیمانکاران نیز محفوظ گردد. روش پژوهش حاضر بصورت مطالعات کتابخانه ای بوده و یافته های پژوهش نشان می دهد که کاهش سهم بازار، از دست دادن نیروی کار متخصص، تاثیر منفی بر وضعیت مالی شرکت از پیامد های منفی فسخ قرارداد بر پیمانکار بوده و تعیین نقاط قوت، رضایت مندی صاحبان سهام، کاهش هزینه، مشخص شدن مقیاس فعالیت جهت مدیران، امکان ورود به پروژه های جدید، بازبینی استراتژی تعیین قیمت را می توان به عنوان پیامد های مثبت ناشی از فسخ قرارداد بر پیمانکار دانست.

واژه های کلیدی: فسخ، قرارداد، کلید در دست، پیمانکار، صنعت نفت و گاز.

۱- مقدمه

طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران "عقد (قرارداد) عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد". چنانچه شرایط لازم جهت ایفای تعهدات قرارداد برای هر یک از طرفین میسر نباشد چهار گزینه پیش رو قرار می گیرد. ۱) بطلان قرارداد؛ ۲) انفساخ (انحلال خودبخودی قرارداد)، به علت نبود امکان اجرای آن در شرایط جدید؛ ۳) فسخ قرارداد به وسیله طرفی که اجرا به ضرر اوست؛ ۴) تعدیل قرارداد به منظور متناسب کردن قرارداد با وضعیت جدید (مجید غمامی، ۱۳۹۴، ص ۶۲۴). براساس نظریه دشواری اجرا نشدن مفاد قرار داد بر دو نوع است: اجرا نشدن مطلق و یا غیر عملی شدن. در حالت اول اجرا از نظر مادی یا قانونی غیر ممکن شده، به این ترتیب متعهد در هیچ شرایطی قادر به اجرای آن نیست. در حالت دوم اجرای قرارداد به طور مطلق غیر ممکن نمی شود، بلکه به دلیل اوضاع و احوال جدید، صرفاً دشوار و پر هزینه می شود. در نتیجه عملی نشدن نیز از اسباب معافیت است (جوئیت^۱، ۱۹۷۷: ۹۴۲). لذا جهت بررسی تبعات ناشی از فسخ قرارداد بر پیمانکار در قرارداد های کلید در دست صنعت نفت و گاز جمهوری اسلامی ایران، در بدو امر مستلزم شناخت چارچوب و جایگاه حقوقی قرارداد ها ی کلید در دست در نظام حقوقی جمهوری ایران، معرفی قرارداد های کلید در دست در صنعت نفت و گاز و شرایط لازم جهت فسخ قرارداد می باشد و سپس تبعات منفی و مثبت فسخ بر پیمانکار بررسی می گردد.

۲- ادبیات تحقیق

در این بخش ابتدا چارچوب حقوقی قرارداد های کلید در دست در صنعت نفت و گاز جمهوری اسلامی ایران بررسی شده و سپس قرارداد های کلید در دست تعریف و ویژگی ها، مزایا و معایب آنها عنوان شده و در نهایت چارچوب حقوقی و شرایط لازم جهت فسخ قرارداد بررسی می گردد.

۲-۱- چارچوب حقوقی قرارداد های کلید در دست در صنعت نفت و گاز

به طور کلی، هیچ قانون عامی برای تدوین اصول، قوانین و احکام قرارداد های اداری در نظام حقوقی ایران به تسویب نرسده است. (محمد رضا ویژه، ۱۳۹۳، ص ۱۰۷) لذا خلا ناشی از این امر از طریق آیین نامه ها و بخش نامه های ابلاغی دولت تا کنون مورد رفع و رجوع قرار گرفته است. یکی از مولفه های قرارداد های اداری، حاکمیت احکام و مقررات خاص است که متفاوت با احکام و مقررات حقوق خصوصی می باشد. (ولی اله انصاری، ۱۳۷۷، صص ۶۳-۶۲) علت این امر این می باشد که در قرارداد های موجود در قلمرو حقوق خصوص فلسفه قرارداد تقسیم منافع حاصل از انعقاد قرارداد بین دو طرف می باشد که معمولاً هر دو طرف بخش خصوصی هستند؛ اما در قرارداد های اداری وضع به گونه ای دیگر تغییر می نماید در نگاه اول همانند قرار داد های حقوق اداری انعقاد قرار داد بین دو طرف صورت می گیرد اما تفاوت آن در این است که معمولاً یک طرف بخش خصوصی و یک طرف بخش دولتی است و تفاوت دوم آن نیز این است که در این نوع قرارداد ها سه رکن وجود دارد. رکن اول بخش خصوصی، رکن دوم بخش دولتی که معمولاً به عنوان کارفرما می باشد و رکن سوم باز بخش دولتی اما در نقش حافظ منافع عمومی به نمایندگی از مردم.

اساساً هدف این نوع قرارداد ها، تامین منافع عمومی است که در نتیجه، احکام و قواعد حاکم در حقوق خصوصی کاملاً پاسخ گوی اقتضات این رابطه سه طرفه نیست. (محمد رضا ویژه، ۱۳۹۳، ص ۱۰۷) در نتیجه در ایران سعی شده است با ابلاغ آیین نامه ها و بخش نامه های متعددی تا حدودی این خلا ایجاد شده را پوشش دهد. لذا سازمان برنامه و بودجه در سال ۱۳۵۱ در قالب ماده ۲۳ قانون بودجه اقدام به تصویب شرایط عمومی پیمان نمود تا چارچوبی کلی برای اجرای طرح های عمرانی ایجاد گردد. که امروزه در کلیه قرارداد های اداری مورد استفاده قرار می گیرد.

^۱ Jowit

در خصوص قرارداد های کلید در دست یا طرح و ساخت، سازمان مدیریت و برنامه ریز کشور در قالب نشریه شماره ۵۴۹۰ با موضوع "ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه های صنعتی" اقدام به ایجاد یک چارچوب کلی جهت اجرای طرح های عمرانی نمود که در ۸ بند آیین نامه ها و دستور العمل های تهیه شده جهت اجرا ابلاغ گردید.

۲-۲- معرفی قرارداد های کلید در دست

روش کلید در دست^۱ یا طراحی - ساخت^۲ مسئولیت طراحی و اجرا را بطور کامل بر عهده پیمانکار می گذارد قسمی که بعد از از تکمیل پروژه، کارفرما فقط با چرخاندن یک کلید میتواند بهره برداری از تسهیلات اجرا شده را آغاز نماید. در این حالت کارفرما و یا مشاورین او فقط در فرایند مناقصه و نظارت عالیه بر کار پیمانکار دخالت خواهند داشت. "کلید در دست" حد اعلاى سپردن مسئولیت طراحی و اجرا به پیمانکار را تداعی می کند. (حسن قائمی اسکویی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۸).

۲-۲-۱ ویژگی های قرارداد های کلید در دست

یکی از روش های نوین در اجرای طرح ها، روش مهندسی، تدارک و ساخت می باشد که با عنوان روش کلید در دست نیز نام برده شده است. در این نوع قرارداد، شرکت پیمانکار، مهندسی، تدارک و تأمین کلیه تجهیزات و ساخت پروژه را به طور مستقل و یا با اشخاصی که در طرف رابطه با شرکت مزبور می باشند، بر عهده گرفته و انجام می دهد (ویلیام و جانسون^۳، ۲۰۰۴). در قراردادهای Turnkey یا EPC، پیمانکار، مسئول طراحی، تهیه و ساخت است و طرف دیگر قرارداد (کارفرما)، یک طرح اتمام یافته را با بر طبق آنچه که مورد توافق قرار گرفته بود را تحویل می گیرد (هوس^۴، ۲۰۰۲). پیمانکار در EPC لازم است که توانایی فعالیت مطابق با پارامترهای مورد نظر به وسیله خریداران خدماتشان را داشته باشند (هارتمن^۵، ۲۰۰۳). در کل می توان این گونه بیان داشت که قراردادهای EPC، سه مرحله مهندسی، تهیه و ساخت پروژه را در یک قرارداد، به صورت یکجا مطرح می کند. در این شیوه ی اجرایی طرح، با وجود محدودیتهایی برای کارفرما، با منتقل کردن تمامی فعالیت های طرح اعم از طراحی، تهیه و تأمین تجهیزات، اقدامات مربوط به ساخت و نصب و راه اندازی بر پیمانکار، کارفرما از مسئولیت در این زمینه، مبری می شود.

در روش طراحی، خرید و ساخت، کارفرما از طریق یک قرارداد واحد با طراح - سازنده، خدمات طراحی و ساخت پروژه را تأمین می نماید. مسئولیت و ریسک کارفرما در این روش به حداقل می رسد و منبع واحد مسئولیت (طراح - سازنده) تمامی خدمات طراحی، تدارکات و ساخت پروژه را بر عهده می گیرد. در این سیستم امکان طرح و ساخت همزمان به حداکثر می-رسد. ریسک کارفرما در راه اندازی پروژه مربوط به اطلاعاتی است که در مرحله برگزاری مناقصه و یا مذاکره برای واگذاری قرارداد طرح و ساخت تولید می کند. اجرا کننده EPC معمولاً قیمت کار طراحی و ساخت را به طور همزمان پیشنهاد می کند. طراحی و ساخت ممکن است بطور همزمان باشد یا نباشد.

اجرای پروژه های زیربنایی صنعتی در سال های اخیر در کشورهای در حال توسعه به روش E.P.C گسترش فراوانی داشته است تا جایی که امروزه بسیاری از فعالیت های در دست اجرا به ویژه در صنعت نفت، با بهره گیری از این روش انجام می شود. این روش، یکی از روش های نوین در اجرای طرح ها، می باشد که با عنوان روش کلید در دست نیز نام برده شده است زیرا پس از انجام عملیات راجع به نصب و تکمیل ساخت و آزمایش ها و بازرسی های فنی، کارفرما تنها با فشار دادن یک کلید، از پروژه مورد نظر بهره برداری می کند.

این قراردادها خود نیز دارای تقسیم بندی هایی با توجه به مسئولیت های پیمانکار است در قراردادهای EPC متعارف، کارفرما یا بخش دولتی بخشی از طراحی (طراحی پایه) را انجام می دهد و شرکت پیمانکار، ادامه طراحی (طراحی مفهومی و

¹ Turn Key

² Build-Design

³ William and Johnson

⁴ Huse

⁵ Hartman

طراحی تفصیلی)، تدارک و تأمین کلیه ی تجهیزات و ساخت پروژه را به طور مستقل و یا با اشخاصی که در طرف رابطه با شرکت مزبور می باشند، بر عهده دارد؛ اما در روش کلید در دست^۱ یا EPC کامل، پیمانکار، مسئول طراحی، تهیه و ساخت است و طرف دیگر قرارداد (کارفرما)، یک طرح اتمام یافته را بنا بر طبق آنچه که مورد توافق قرار گرفته بود، تحویل می گیرد (هوس، ۲۰۰۲: ۱۷).

۲-۲-۲ مزایای قرارداد های کلید در دست

- در طی پروژه طراحی، مشارکت زیادی توسط گروه اجرایی بعمل می آید و اغلب به طراحی اقتصادی و مقرون به صرفه منتج می شود.
- برقراری ارتباط بین پرسنل طراحی و اجرا براحتی فراهم شده و نتیجه آن به حداقل رساندن زمان کلی پروژه و تبدیل موثر مفاهیم مهندسی به به طرح های اجرایی خواهد بود.
- کارفرما از اینکه مسئولیت ها بر عهده یک شخص می باشد احساس رضایت بیشتری نموده و مجبور نیست وقت و انرژی خود را برای حل دعاوی ناشی از عدم توافق طراح و پیمانکار ساخت در مورد مسائل مختلف پروژه مصروف نماید. (حسن قائمی اسکوتی، ۱۳۸۰، صص ۲۵۳-۲۵۲)

۲-۲-۳ معایب قرارداد های کلید در دست

- درگیری کارفرما معمولاً محدود به مراحل اولیه پروژه می شود
- هنگامی که صرفه جویی ها و تغییرات طراحی توسط پیمانکار DB مشخص می شود، ممکن است کاهش پنهانی در کیفیت به وجود آید.
- مدارک اجرایی تا هنگامی که تعهد ها برآورده نشود کامل نمی شود و ممکن است مخالفت در مورد کیفیت کار و طراحی در زمان آینده بروز نماید.
- تداخل دیدگاه ها و نظرات به عنوان طراح و سازنده (سید محمد علی لطیفی رستمی، غلامرضا شیرازی رستمی و فاطمه حاجی زاده رستمی، ۱۳۸۳، ص ۱۳)

۲-۳-۳ چارچوب حقوقی و شرایط لازم جهت فسخ قرارداد

قانون مدنی مجموعه ای از مواد قانونی است که اساسی ترین قواعد قانونی حاکم بر ارتباطات اشخاص با یکدیگر را در جامعه بیان می کند و به عنوان پیکره حقوق خصوصی کشور کمتر دستخوش تغییر می گردد. وظیفه اصلی این قانون تنظیم روابط قراردادی و خارج از قرارداد اشخاص جامعه است.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی قرارداد یا عقد را بدین صورت تعریف می کند "عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد." و قانون گذار در مواد قانونی ۱۸۵ الی ۱۸۹ قانون مدنی به تعریف انواع عقد اقدام نموده است.

عقد لازم که هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند مگر در شرایط معین شده، عقد جایز که هر یک از طرفین در زمان دلخواه حق فسخ عقد را دارند. عقد ممکن که نسبت به یک طرف قرارداد لازم و نسبت به طرف دیگر جایز است. عقد خیار که برای یکی از طرفین یا یکی از طرفین یا شخص ثالثی حق فسخ وجود دارد. عقد منجز که تاثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود. بات وجه تعریف انواع عقود از دیدگاه قانون مدنی و تعیین شرایط فسخ در هر یک از عقود در مرحله بعد قانون گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط لازم جهت صحت و درستی عقد یا قرارداد را به شرح زیر مشخص می نماید:

¹ Turn-key

الف) قصد طرفین و رضایت آنها.

ب) اهلیت طرفین (به معنی بالغ بودن، عاقل بودن طرفین قرارداد).

ج) موضوع معین که مورد معامله باشد.

د) مشروعیت جهت معامله.

همچنین قانون گذار در مواد قانونی ۲۱۹ الی ۲۲۲ قانون مدنی به شرح زیر به ترتیب، مواردی که منجر به فسخ قرارداد می گردد را تبیین می نماید.

ماده ۲۱۹ "عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود."

ماده ۲۲۰ "عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند."

ماده ۲۲۱ "اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد"

ماده ۲۲۲ "در صورت عدم ایفای تعهد بارعایت مادهی فوق، حاکم می تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تادیه ی مخارج آن محکوم نماید."

با توجه به مواد قانونی فوق، قانون گذار در مواد ۲۳۰ الی ۲۲۶ قانون مدنی به تبیین خسارات حاصله از عدم اجرای قرارداد می پردازد که به شرح زیر می باشد:

ماده ۲۲۶ "در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متاملین، طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد، مدتی مقرر نبوده، طرف، وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است."

ماده ۲۲۷ "متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه ی علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود."

ماده ۲۲۸ "در صورتی که موضوع تعهد، تادیه ی وجه نقدی باشد، حاکم می تواند با رعایت مادهی ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین محکوم نماید."

ماده ۲۲۹ "اگر متعهد به واسطه ی حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه ی اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود."

ماده ۲۳۰ "اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر از یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید."

موارد فوق اشاره به شرایط مربوط به قرارداد در حقوق خصوصی دارد، در خصوص قرارداد های اداری و کلید در دست همانگونه که اشاره شده قوانین عامی جهت پاسخ گویی به نیاز های این بخش تهیه نشده است و از دستور العمل ها، آیین نامه ها و نشریات ابلاغی جهت مدیریت قرارداد های اداری استفاده می گردد. ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه های صنعتی در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ توسط سازمان برنامه و بودجه (سازمان مدیریت و برنامه ریزی کنونی) در قالب نشریه شماره ۵۴۹۰ تصویب و ابلاغ گردید.

نشریه شماره ۵۴۹۰، در بخش شرایط عمومی پیمان های EPC دارای ۷۷ ماده بوده که امروزه به عنوان شرایط عمومی پیمان تقریباً به کلیه قرارداد های عمرانی پیوست شده و در این حوزه ملاک عمل قرار می گیرد.

مواد شماره ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰ شرایط عمومی پیمان های EPC، موادی هستند که به ترتیب شرایط لازم جهت فسخ قرارداد را بیان می دارند. از چها ماده فوق دو ماده به اختیار فسخ قرارداد را به کارفرما، یک ماده اختیار فسخ را به پیمانکار و یک ماده فسخ قرارداد را منوط به حوادث قهری می نماید، که به شرح زیر می باشند:

ماده ۶۷ شرایط عمومی پیمان های EPC، خاتمه پیمان به درخواست کارفرما "کارفرما می تواند، بنا به مصلحت خود و بدون اعلام دلیل، در هر مقطعی پیش از اتمام کار، پیمان را خاتمه دهد. در این صورت طی اطلاعیه ای، مراتب را با مشخص کردن روز خاتمه پیمان، به پیمانکار اعلام می کند. در این اطلاعیه، تکلیف کارهایی که ناتمام ماندن آنها در شرایط روز صدور اطلاعیه موجب بروز خطر و یا زیان مسلمی است، به صورت روشن مشخص می شود."

ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان های EPC، برکناری پیمانکار "۶۸-۱ وقوع هر یک از شرایط زیر، می تواند باعث برکناری پیمانکار از تمام یا قسمتی از کارهای موضوع پیمان شود، بدون آنکه از سایر اختیارات و حقوق کارفرما بکاهد.

۶۸-۱-۱ قصور مستمر پیمانکار در کارهای موضوع پیمان، طبق اسناد و مشخصات فنی پیمان و بدون آنکه محدود به آنها باشد.

۶۸-۱-۲ عدول بارز، یانادیده انگاشتن برخی از مفاد پیمان.

۶۸-۱-۳ ورشکستی یا انحلال شرکت پیمانکار که موجب توقف و کندی پیشرفت کار شود.

۶۸-۱-۴ واگذاری پیمان از سوی پیمانکار، به اشخاص ثالث.

۶۸-۱-۵ تاخیر مستمر در پرداخت دستمزد کارکنان از سوی پیمانکار با توجه به بند ۲۷-۶."

ماده ۶۹ شرایط عمومی پیمان های EPC، خاتمه پیمان به درخواست پیمانکار "۶۹-۱ پیمانکار، در موارد زیر می تواند درخواست خاتمه پیمان را از کارفرما بنماید:

۶۹-۱-۱ تاخیر در پرداخت پیش پرداخت و یا صورت وضعیت های تایید شده از سوی کارفرما، به مدت ۹۰ روز از زمان پیش بینی شده.

۶۹-۱-۲ تاخیر در تحویل زمین موضوع ماده ۴۰، به مدت ۹۰ روز از زمان پیش بینی شده در پیمان و یا تاخیر در تحویل قسمتی از زمین که باعث توقف اجرای بیش از ۲۵ درصد مبلغ پیمان شود.

۶۹-۱-۳ تاخیر در انجام کار و تامین تسهیلات، مصالح و تجهیزات در تعهد کارفرما موضوع مواد ۴۶، ۴۷ به نحوی که در اثر این تاخیر ها به مدت ۹۰ روز متوالی، امکان انجام حداقل ۲۵ درصد از میزان کار پیش بینی شده برای این ماه ها، با رعایت مفاد ماده ۴۷، برای پیمانکار فراهم نشود.

۶۹-۱-۴ افزایش یا کاهش مبلغ پیمان به میزان بیش از ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان، طبق قسمت آخر ماده ۴۹-۳."

ماده ۷۰ شرایط عمومی پیمان های EPC، خاتمه پیمان به علت وقوع حوادث قهری "در صورت وقوع حوادث قهری موضوع ماده ۷۳، وادامه آن به مدت بیش از ۱۸۰ روز، پیمان خاتمه یافته و اقدام های پس از آن، بر اساس ماده ۶۷ اجرا می شود."

پس از اعلام فسخ قرارداد از سوی یکی از طرفین بر اساس مواد فوق در صورتی که طرف دیگر با فسخ قرارداد رضایت نداشته باشد. طبق ماده ۷۵ شرایط عمومی پیمان های EPC، حل اختلاف "دو طرف باید نهایت کوشش خود را برای حل اختلاف بین خود در رابطه با این پیمان، به طور دوستانه به کار برند.

هرگونه اختلاف ناشی از این پیمان را که نتوان به صورت دوستانه بین دوطرف حل و فصل کرد، به هیاتی متشکل از نماینده وزیر یا بالاترین مقام کشوری سازمان کارفرما (در مورد کارهایی که تابع هیچ یک از وزارتخانه ها نیستند) و نمایندگان دوطرف پیمان، ارجاع می شود، در صورتی که نسبت به مورد اختلاف توافق حاصل نشود، موضوع باید در دادگاه های صالحه ایران، حل و فصل گردد."

به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران "مرجع رسمی تظلمات و رسیدگی به شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون می باشد."

در ایران مراجع اختصاصی جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد ها وجود نداشته، دیوان عدالت اداری بر اساس مواد قانونی ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد ها را نداشته، در نتیجه محاکم دادگستری رسیدگی به این اختلافات را برعهده دارند.

۳- روش تحقیق

پژوهش حاضر به صورت تحلیلی - توصیفی بوده و از روش کتابخانه ای جهت جمع آوری و تحلیل اطلاعات استفاده شده است.

۴- یافته‌های تحقیق

۴-۱- آثار منفی ناشی از فسخ قرارداد کلید در دست بر پیمانکار

فسخ قرارداد چه از سوی کارفرما و چه از سوی پیمانکار دارای تبعات منفی بر پیمانکار بوده که در ادامه به اهم موارد بر اساس آنالیز Fred R. David 224 SWOT می پردازیم:
عمده تهدیدات متواتر پس از فسخ قرارداد عبارتند از:

۴-۱-۱- کاهش سهم بازار

بر اساس جدول CPM^۱ یکی از عمده فاکتور های موفقیت هر شرکت در مقایسه با سایر بازیگران عمده در هر مارکت سهم بازار بوده که در صورت فسخ قرارداد کاهش یافته و امکان قرار گرفتن در لیست سیاه^۲ از یک سو و از سوی دیگر کاهش قدرت چانه زنی در قبال تامین کنندگان پورتر الگوی نیروهای پنج گانه^۳ از سوی دیگر را سبب خواهد گردید. یکی از هفت خصوصیت که توصیف کننده شرکتهای با قدرت رقابت پذیری بازار را تعریف مینماید سهم بازار بوده که در صورت افت بشدت قدرت رقابت پذیری هر شرکت را تحت الشعاع قرار میدهد. مضاف بر این طرح دعاوی حقوقی علاوه بر صرف زمان و هزینه باعث کاهش اعتبار و شهرت شرکت خواهد شد (فرد، دیوید، نسخه ۱۲^۴: ۱۵). با توجه به کشف منابع جدید نفت و گاز در کشور و نیز ورود بازیگران عمده بین المللی پس از برجام امکان توسعه بازار و همچنین عقد قرارداد سرمایه گذاری مشترک^۵ برای شرکتهایی که سابق فسخ قرارداد در رزومه کاری خود را دارند، دشوار خواهد شد.

۴-۱-۲- از دست دادن نیروی انسانی متخصص

یکی از مصادیق منابع قدرت در هر کمپانی نیروی انسانی دارای تجربه مرتبط میباشد (ارتور تامپسون^۶، ۲۰۱۰: ۶۲). از آنجایی که هر شرکت با پرداخت هزینه و زمان زیاد اقدام به تربیت نیروی انسانی مورد نیاز خود مینماید و یا با صرف هزینه های بسیار نیروی انسانی مجرب را به استخدام خود در میآورد، فسخ قرارداد موجب از دست دادن نیروهای تربیت شده از یک سو و عدم استفاده کافی از نیروهای متخصص جذب شده را مینماید. فسخ قرارداد باعث شکل گیری استراتژی های جدید در سازمان شده که این موضوع موجب ظهور و بروز مشکلات اداری و در نهایت موجب تغییر در ساختار سازمان را سبب خواهد شد (فرد، دیوید، استراتژی-ساختار رابطه چاندلر^۷، ۲۶۷) که البته در روی دیگر سکه در صورت مدیریت و هدایت صحیح موجب بهبود عملکرد سازمان خواهد شد.

^۱ Critical Profile Matrix

^۲ Black List

^۳ Porter Five Forces Model

^۴ Fred R. David, 12th Edition

^۵ Joint Venture

^۶ Arthur A. Thompson

^۷ Fred R. David, Chandler's Strategy-Structure Relationship

۴-۱-۳- تأثیر منفی بر وضعیت مالی

در صورت فسخ قرارداد کارفرما نسبت به عدم استرداد ضمانتنامه انجام تعهدات و نیز مبالغ حسن انجام کار اقدام خواهد نمود که این موضوع باعث ایجاد تاثیرات منفی در نسبتهای مالی و به تبع آن میزان سودآوری شرکت خواهد نمود. از دیگر سو شرکت خود را از سود احتمالی ناشی از ادامه پروژه محروم که این موضوع نیز تاثیر منفی در تراز نامه مالی شرکت خواهد داشت. همه این موارد باعث تاثیرات مخرب در اهداف کوتاه مدت یک ساله و میان مدت سازمان خواهد داشت یکی از اولین مراکزی که تغییر منفی در روند مالی سازمان را متاثر خواهد ساخت بخش R&D بوده R&D حلقه اتصال فرصتهای بیرونی و نقاط قوت درونی سازمان بوده (فرد، دیوید، نسخه ۱۲: ۲۳۰). که عدم توجه و سرمایه گذاری لازم در این بخش قدرت رقابت پذیری سازمان را به شدت کاهش خواهد داد.

۴-۲-۲- آثار مثبت ناشی از فسخ قرارداد کلید در دست بر پیمانکار

فسخ نه تنها موجب انحلال قرارداد می شود، بلکه آثار بجا مانده از آن را تاجایی که به حقوق دیگران آسیب نزند، باز می گرداند. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۸۱) عمده تبعات مثبت ناشی از فسخ قرارداد به قرار ذیل میباشند:

۴-۲-۱- تعیین نقاط ضعف

عمده نقاط ضعف سازمان چه در زمینه مهندسی، خرید و اجرا در سازمان مشخص شده و امکان لسن لرنند^۱ فراهم خواهد گردید. مضافا موجب ایجاد تغییرات در بخشهای لازم به منظور افزایش کارایی و اثر بخشی سازمان خواهد گردید. با بررسی دقیق و کارشناسانه عمده دلایل فسخ قرارداد امکان تبدیل نقاط ضعف به قوت، بهره برداری از فرصتهایی احتمالی موجود در بازار برای شرکت فراهم خواهد گردید.

۴-۲-۲- رضایتمندی صاحبان سهام

در صورت سود ده بودن پروژه در مقطع فسخ قرارداد (یکی از عمده ابزار محاسبه سود و زیان در سازمانهای پروژه نهاد کسب درآمد^۲ می باشد) طبیعتا رضایتمندی صاحبان سهام فراهم نخواهد گردید لیکن در صورت انجام بخشهایی از قرارداد که بر اساس ارزش وزنی، وزن بیشتری به خود اختصاص داده و انجام سایر کارهای باقیمانده سود متناسب با انجام عملیات را به سازمان وارد ننماید فسخ قرارداد موجبات رضایتمندی صاحبان سهام را فراهم خواهد نمود. در صورت زیان ده بودن نیز خروج از قرارداد و تعهدات آن باعث رضایتمندی صاحبان سهام خواهد گردید.

۴-۲-۳- کاهش هزینه

در صورت فسخ قرارداد کلیه هزینه های بالاسری متواتر جهت انجام مقدار باقیمانده کار که ارزش وزنی کمتری از کل قرارداد را دارد صرفه جویی مینماید. شایان ذکر است این کاهش بایستی در مقایسه با هزینه های احتمالی طرح دعاوی و فرصتهای از دست رفته قابل اندازه گیری مورد بررسی قرار گیرد.

۴-۲-۴- مشخص شدن مقیاس فعالیت جهت مدیران

پس از فسخ قرارداد قابلیتها و توانایی های شرکت نمود بهتری خواهند یافت و مدیران قادر خواهند بود استراتژی های جدید را بر پایه قابلیتها فعالیتی که شرکت آموخته است به درستی به انجام برساند (ارتور تامپسون، ۲۰۱۰: ۱۰۷) و توانایی واقعی تدوین نموده و مقیاس فعالیت بصورت عینی مشخص خواهد شد. تعیین مقیاس در نهایت موجب افزایش کیفیت کالا و خدمات ارائه شده توسط شرکت و رضایت مندی ذینفعان خواهد شد. بر اساس تحقیقات بعمل آمده که نتایج آن در کتاب

^۱ Lesson Learned

^۲ Earn Value

تجارت بین الملل نوشته جان ویلد^۱، نسخه ۵ ارائه شده است یکی از عواملی که باعث تغییر مقیاس شرکت از شرکت کوچک و متوسط به شرکت بین المللی میگردد استخدام و مدیریت نیروی انسانی متخصص میباشد، که این موضوع پیشتر در بخش نقاط ضعف حاصل از فسخ قرارداد مورد بررسی قرار گرفته است.

۴-۲-۵- امکان ورود به پروژه های جدید

در صورت خروج از قراردادی که تولید مزیت رقابتی نمی نماید و در صورت حفظ منابع، امکان ورود به پروژه های جدید برای شرکت فراهم خواهد گردید و شرکت قادر خواهد بود سهم بیشتر و موثرتری از بازار را به خود اختصاص دهد. این موضوع زمانی از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود که بازار دارای روند رو به رشد باشد. در صورت وجود روند مثبت در مارکت امکان به دست آمدن سهم بیشتری از بازار و تولید سود بیشتر جهت صاحبان سهام فراهم خواهد گردید.

۴-۲-۶- بازبینی استراتژی قیمت

با توجه به اینکه ترکیب هزینه های فعالیتهای متعدد در زنجیره ارزش ساختار هزینه های داخلی شرکت را تعریف می نماید (ارتور تامپسون، ۲۰۱۰: ۱۱۷) پس از فسخ قرارداد شرکت بایستی نسبت به بازبینی قیمتها اقدام نموده و تفاوتهای احتمالی قیمت در مقایسه با رقبای عمده را مورد ارزیابی قرار دهد و مضاف بر این نسبت به شناسایی منابع ایجاد تفاوت در قیمتها اقدام نماید. لذا مقتضی است با مقایسه زنجیره ارزش موجود با زنجیره ارزش رقبای عمده نسبت به حذف بخشهایی که تولید ارزش افزوده نمی نمایند و یا اضافه نمودن بخشهایی که رقبای عمده در زنجیره ارزش خود داشته و در زنجیره شرکت مغفول مانده اند استراتژی قیمت گذاری مورد بلزبینی قرار گیرد. مضاف بر این دولت و تامین کنندگان نیز از دیگر بازیگران عمده در زمینه قیمت گذاری بوده که بایستی در استراتژی قیمت نسبت به بررسی سیاستهای کلان اتخاذی دولتها و نیز تامین کنندگانی که با حفظ کیفیت قیمتهای پایین تری را ارائه میدهند در نظر گرفته شوند.

۵- بحث و نتیجه گیری

تحقیق حاضر به منظور بررسی تبعات ناشی از فسخ قرارداد بر پیمانکار در قراردادهای کلید در دست صنعت نفت و گاز جمهوری اسلامی ایران به صورت توصیفی- تحلیلی انجام و با الگو گیری از ماتریس سوات^۲ مشخص گردید با توجه به شرایط حاکم بر قرارداد در صورت فسخ قرارداد پیامد های مثبت و منفی پیش روی پیمانکار قرار خواهد گرفت که پیامد های منفی این امر عبارت اند از: کاهش سهم بازار و محدود شدن حوزه فعالیت پیمانکار و گاهی به دلیل قرارگرفتن در لیست سیاه کارفرمایان ادامه فعالیت برای پیمانکار دشوار خواهد بود، به دلیل محدود شدن فعالیت های پیمانکار احتمال خروج افراد متخصص و حرفه ای از شرکت افزایش خواهد یافت و بدین صورت یکی از مهمترین مزیت های شرکت تضعیف خواهد شد و در پایان با توجه به محدود شدن فعالیت ها منابع کسب درآمد محدود شده و مشکلات مالی گریبانگیر شرکت خواهد شد.

از مهمترین پیامد های مثبت فسخ قرارداد می توان به شناسایی نقاط ضعف و تبدیل آنها به نقاط قوت، جلوگیری از افزایش ضرر و زیان و رضایتمندی صاحبان سهام، کاهش هزینه های احتمالی در صورت ادامه فعالیت، شناخت پتانسیل و توانایی شرکت از سوی مدیران جهت فعالیت در حوزه های کاری متناسب با مقیاس توانایی های شرکت، افزایش احتمال ورود به حوزه های جدید بر اساس شناخت کسب شده از توانایی ها و پتانسیل های شرکت و در پایان با بازنگری در استراتژی قیمت گذاری و برآورد صحیح از هزینه واقعی اجرای فعالیت ها، احتمال تکرار موارد مشابه و فسخ قرارداد های اتی کاهش خواهد یافت.

با توجه به مراتب فوق پیشنهاد می گردد سازمان ها و شرکت هایی که تحت عنوان پیمانکار و در قالب قرارداد های کلید در دست در صنعت و نفت و گاز به فعالیت مشغول می باشند، قبل از شرکت در مناقصات عوامل و مخاطرات موثر در روند اجرای

¹ John J. Wild

² SWOT

قرارداد را شناسایی نموده و تمهیدات لازم را با استفاده از تکنیک های مدیریت ریسک و مدیریت استراتژیک جهت مواجهه با موقعیت های محتمل فراهم نمایند.

منابع

۱. غمامی، مجید (۱۳۹۴). «دشوار شدن اجرای قرارداد و اثر آن». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۴، صص ۶۴۲-۶۲۳
۲. ویژه، محمد رضا (۱۳۹۳). «حق فسخ و انفساخ قرارداد های پیمانکاری دولتی (تحلیل موردی مقررات شرایط عمومی پیمان)». فصلنامه حقوق، دوره ۴۴، شماره ۱، صص ۱۲۴-۱۰۵
۳. انصاری، ولی اله (۱۳۷۷)، «کلیات حقوق قرارداد های اداری»، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوق دان
۴. قاسمی اسکویی، حسن و محمدحسین صبحیه، ۱۳۸۳، کاربرد روش «کلید در دست» در پروژه های صنعتی، اولین کنفرانس بین المللی مدیریت پروژه، تهران، گروه پژوهشی آریانا، http://www.civilica.com/Paper-IPMC01-IPMC01_013.html
۵. لطیفی رستمی، سیدمحمدعلی؛ غلامرضا شیرازی رستمی و فاطمه حاجی زاده رستمی، ۱۳۸۳، بررسی و ارزیابی مزایا و معایب انواع روشهای اجرای پروژه و مقایسه آنها، اولین کنفرانس بین المللی مدیریت پروژه، تهران، گروه پژوهشی آریانا، http://www.civilica.com/Paper-IPMC01-IPMC01_012.html
۶. قانون مدنی، جلد اول، مصوب سال ۱۳۰۷ مجلس شورای ملی ایران.
۷. ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه های صنعتی (۱۳۸۰)، نشریه شماره ۵۴۹۰، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور.
۸. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب سال ۱۳۶۸
۹. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۷)، قواعد عمومی قرارداد ها، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار.
11. Jowitz, Eral, (1977), The Dictionary Of English Law, 2nd Ed, by John Bark, Vol1, Sweet Max Well, London.
12. William R. Mincks and Hal Johnston, Construction jobsite management, Second edition, Cengage Learning, 2004, p. 37.
13. Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, Second edition, Sweet & Maxwell, 2002, p. 17.
14. Francis T. Hartman, Ten commandments of better contracting: a practical guide to adding value to an enterprise through more effective SMART contracting, ASCE Publications, 2003, p. 68.
15. Fred.R.David, Strategic Management: Concepts And Cases, 12th Ed, 2008
16. Thompson & Strickland & Gamble, Crafting And Executing Strategy, The quest For Competitive Advantage: Concepts And Cases, 17th Ed, 2010
17. John J. Wild & Kenneth L. Wild & Jerry C. Y. Han, International Business: The Challenge Of Globalization, 5th Ed, 2010

Review of the Consequences of Termination in Turn Key Contracts on the Contractors in Oil and Gas Industry

Iman Jahandari¹, Hamed Mehrzadi²

1- Master of Business Administration, Tehran University, Tehran, Iran

2- Master of Strategic Management, University Technology Malaysia, Kuala Lumpur, Malaysia

Abstract

Review of the consequences of termination in turn key contracts on the contractors in oil and gas industry of the islamic republic of iran. Contract termination touches both sides of the contract, owner and contractor. In this study different aspects of termination have been reviewed which are economic, legal and technical effects. Both parties, contractor and owner will be capable of decreaseing negative effect of detrmination by awardness of termination consequences. This study is based on library study, on the one hand it shows the main drawbacks of terminations for contractors which consist of market share decrease, losing experts and negative affect financial balance sheets. On the other hand, terminations has its own positive effects such as strength points clarification, stackholder satisfication, cutting cost, scale of company, pricing strategy review.

Keywords :Termination, Contract, Turn Key, Contractor, Oil & Gas Industry
