

مقاله



۷ اشتباه رایج در قراردادهای ساخت که باید از آنها اجتناب کنید!

ACEMI

d r a l a v i p o u r . c o m

قراردادهای ساخت، به عنوان شالوده همکاری میان کارفرما، پیمانکار و دیگر ذی نفعان پروژه، نقشی حیاتی در موفقیت یا شکست یک پروژه ایفا می کنند. با این حال، ماهیت پیچیده، تخصصی و پرریسک صنعت ساخت موجب می شود که بسیاری از پروژه ها، تنها به دلیل بندهای مبهم، نادیده گرفتن برخی مفاد کلیدی یا تنظیم اشتباه قرارداد، با مشکلات جدی حقوقی، مالی یا زمانی مواجه شوند (در این مقاله به جنبه های حقوقی قراردادهای ساخت پرداخته شده است).

واقعیت آن است که در فضای پرتلاطم امروز، چالش هایی مانند نوسانات قیمت مصالح، کمبود نیروی انسانی، اختلال در زنجیره تأمین و فشارهای زمانی، طرفین قرارداد را وادار می کند که گاه تصمیم هایی عجولانه و فاقد پیش بینی حقوقی اتخاذ کنند. در چنین شرایطی، اشتباه در تنظیم یا تفسیر قرارداد ممکن است پیامدهایی غیرقابل جبران به همراه داشته باشد؛ از تحمیل خسارات مالی سنگین گرفته تا کشمکش های حقوقی فرساینده یا حتی توقف پروژه.

هدف این مقاله، بررسی ۷ اشتباه رایج اما پرهزینه در قراردادهای ساخت است که عدم توجه به آن ها مطابق آنچه در شرایط عمومی قرارداد ساخت 2017-201 A نیز مورد تأکید قرار گرفته می تواند بنیان موفقیت پروژه را متزلزل کند. با شناسایی این خطاهای پرتکرار و درک دقیق مفاد قراردادی، می توان از بسیاری از اختلافات جلوگیری کرد و زمینه ای برای همکاری مؤثرتر میان طرفین قرارداد فراهم ساخت.

۱. بدون چشم پوشی از خسارات تبعی، با خسارات تعیینی موافقت نکنید

در هنگام مذاکره بر سر یک قرارداد ساخت، بندهای مربوط به خسارات تعیینی (Liquidated Damages) و خسارات تبعی (Consequential Damages) باید به صورت توأمان در نظر گرفته شوند. خسارات تعیینی مبلغی است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد، به عنوان میزان جبران خسارت در صورت نقض قرارداد (مثلاً تاخیر) بر سر آن توافق می کنند؛ در حالی که خسارات تبعی، زیان هایی هستند که به طور غیرمستقیم از نقض قرارداد ناشی می شوند (در این مقاله به خسارات تعیینی تاخیر (Liquidated Damages) در پروژه پرداخته شده است).

هر دوی این خسارت ها می توانند برای جبران هزینه های ناشی از تاخیر پیمانکار، به نفع کارفرما در نظر گرفته شوند. اما اگر در قرارداد، خسارات تعیینی گنجانده شده باشد، لازم است بند چشم پوشی از خسارات تبعی نیز در متن قرارداد درج شود تا روشن گردد که خسارات تعیینی، تنها راه کار جبران خسارت بابت تاخیر محسوب می شود.

بسیاری از قراردادهای همسان AIA میان کارفرما و پیمانکار مانند نمونه 101-2017 A بخشی برای تعیین خسارات تعیینی در نظر گرفته اند (در این مقاله به معرفی [موسسه معماران آمریکا AIA](#) پرداخته شده است). همچنین در قرارداد 2017-201 A (شرایط عمومی قرارداد ساخت)، بند ۱۵.۱.۷ به موضوع چشم پوشی از خسارات تبعی پرداخته است.



شرایط عمومی قرارداد ساخت

براساس بند ۷.۱.۱۵ چشم‌پوشی از دعاوی مربوط به خسارات تبعی طرفین قرارداد (پیمانکار و کارفرما) توافق می‌کنند که نسبت به یکدیگر از طرح هرگونه دعوی بابت خسارات تبعی ناشی از این قرارداد چشم‌پوشی کنند (در همین راستا در این مقاله به [چالش‌های بندهای جبران خسارت و پرداخت در قراردادهای ساخت](#) پرداخته شده است). این چشم‌پوشی متقابل شامل موارد زیر است:

۱.۱. خسارات قابل ادعای کارفرما

- هزینه‌های اجاره‌ای؛
- کاهش درآمد، سود یا تأمین مالی؛
- لطمه به اعتبار یا کسب‌وکار؛
- کاهش بهره‌وری مدیران یا کارکنان و از دست رفتن خدمات آنان.

۲.۱. خسارات قابل ادعای پیمانکار

- زیان‌های ناشی از تأمین مالی یا خدشه به اعتبار و کسب‌وکار؛
- سود ازدست رفته (به‌جز سود پیش‌بینی‌شده‌ای که مستقیماً از اجرای کار ناشی می‌شود)؛

۳.۱. محدوده شمول چشم‌پوشی متقابل

این چشم‌پوشی بدون هیچ محدودیتی، شامل تمام خسارات تبعی ناشی از فسخ قرارداد توسط هر یک از طرفین (ماده ۱۴) نیز می‌شود. هیچ‌یک از مفاد این بند (۷.۱.۱۵) نباید مانع از اعمال خسارات تعیینی گردد.

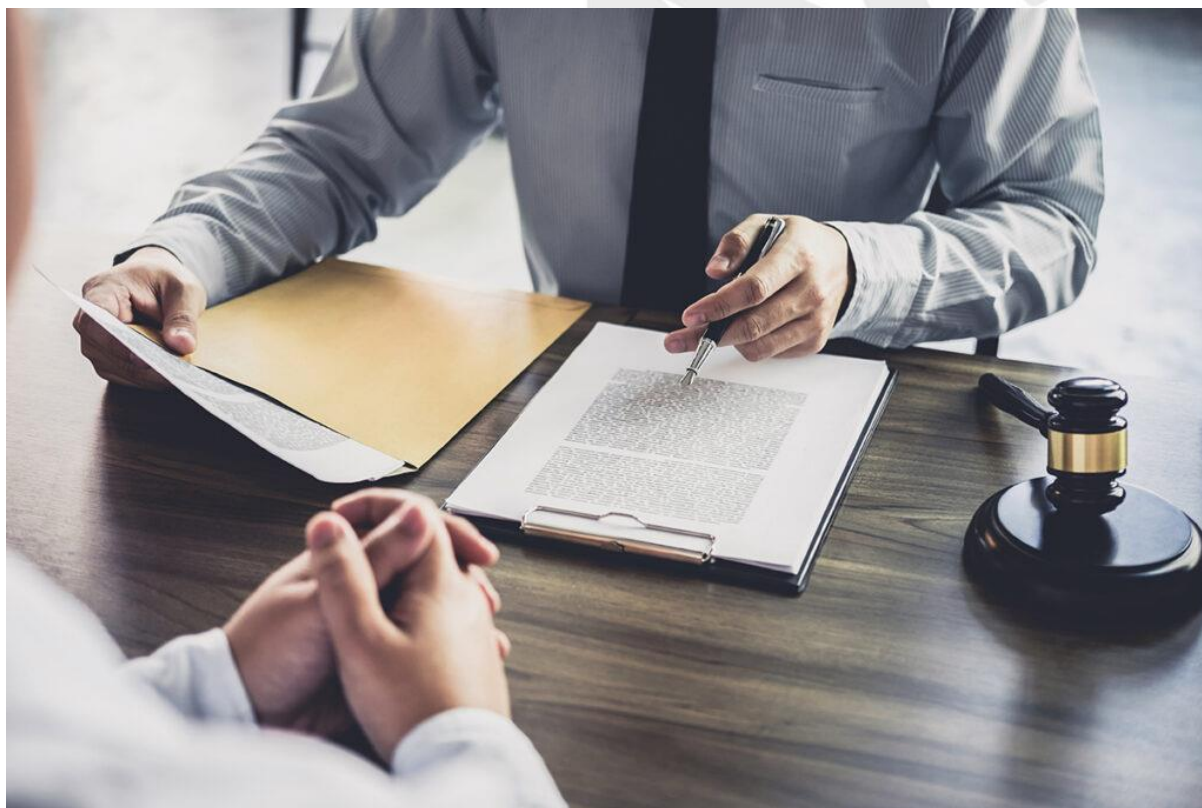
۲. اگر در اجرای پروژه عقب هستید، سعی کنید با کارفرما بر سر یک مدت بیشتری برای اتمام قرارداد مذاکره کنید

برای کارفرمایان پروژه، پیگیری قانونی تاخیرها یا جایگزین کردن پیمانکار، هزینه‌بر و زمان‌بر است. اگر از برنامه زمان‌بندی عقب افتاده‌اید، ممکن است با کمال تعجب متوجه شوید که کارفرما حاضر است برای اجتناب از این دردها، مدت بیشتر برای اتمام قرارداد به شما بدهد.

بیشتر کارفرمایان از چالش‌هایی که شرکت‌های ساخت با آن مواجه هستند آگاه‌اند؛ از جمله:

- کمبود نیروی کار،
- اختلال در زنجیره تأمین،
- و نوسانات قیمت مصالح.

در نتیجه، برخی کارفرمایان حاضرند با پیمانکاری که از برنامه عقب افتاده اما پیشرفت واقعی و معناداری در تکمیل پروژه دارد، همکاری کنند. اگر کارفرما حاضر به اعطای مدت بیشتر برای اتمام قرارداد باشد، حتماً این توافق را به صورت کتبی ثبت کنید. بر اساس بندهای قرارداد A201-2017 (شرایط عمومی قرارداد ساخت)، انجام تغییرات پس از امضای قرارداد، مجاز است، مشروط بر آنکه از طریق اصلاحیه‌ی کتبی و با امضای هر دو طرف قرارداد انجام شود.



شرایط عمومی قرارداد ساخت

بند ۱.۱.۱. اسناد قرارداد

اسناد قرارداد میان کارفرما و پیمانکار شامل موارد زیر می‌باشند:

- توافق‌نامه؛
- شرایط قرارداد (اعم از عمومی، تکمیلی یا سایر شرایط)؛
- نقشه‌ها؛

- مشخصات فنی؛
- الحاقیه‌هایی که پیش از امضای قرارداد صادر شده‌اند؛
- سایر اسنادی که در توافق‌نامه ذکر شده‌اند؛
- و اصلاحیه‌هایی که پس از امضای قرارداد صادر می‌شوند.

تعریف اصلاحیه (Modification) عبارت است از یکی از موارد زیر:

- اصلاح کتبی قرارداد که به امضای هر دو طرف رسیده باشد؛
- دستور تغییر (Change Order)؛
- تغییر ابلاغی ساخت (Construction Change Directive)؛
- دستور کتبی برای تغییر جزئی (بدون اثر مالی و زمانی) در کار، که توسط مشاور صادر شده باشد.
- مواردی که جزو اسناد قرارداد محسوب نمی‌شوند (مگر آنکه صراحتاً در توافق‌نامه ذکر شده باشند):
- آگهی یا دعوت‌نامه برای مناقصه؛
- دستورالعمل‌های مناقصه‌گران؛
- فرم‌های نمونه؛
- سایر اطلاعاتی که کارفرما برای دریافت پیشنهادهای یا قیمت‌ها در اختیار گذاشته است؛
- پیشنهاد یا قیمت ارائه‌شده از سوی پیمانکار؛
- بخش‌هایی از الحاقیه‌ها که صرفاً به الزامات مناقصه یا پیشنهاد مربوط هستند.

۳. مراقب دوره‌های طولانی اصلاح کار باشید

به‌عنوان یک پیمانکار، احتمالاً تمایلی ندارید که سال‌ها پس از تحویل پروژه، مسئول نگهداری و اصلاحات ساخت باشید. برای اجتناب از چنین تعهدی، پیمانکاران باید به‌دقت مفاد مربوط به ضمانت و اصلاح کار در قراردادهای را بررسی کنند. در اغلب قراردادهای ساخت:

- پیمانکار موظف است ضمانت کلی ارائه دهد که کار او فاقد عیب و نقص است؛
- همچنین باید در یک بازه زمانی یک‌ساله، اقدام به اصلاح کارهایی کند که با اسناد قرارداد منطبق نیستند.

نکته مهم برای پیمانکاران

دوره‌ی اصلاح کار یک فرصت برای پیمانکار فراهم می‌کند تا بتواند پیش از تشدید مشکل، نواقص یا عدم انطباق را برطرف کند. با این حال، پیمانکار باید مراقب باشد که متعهد به وظایفی فراتر از ضمانت کلی (خارج از محدوده ضمانت) یا دوره اصلاح بیشتر از دوره تعیین شده در اسناد قراردادی (معمولاً یک‌ساله) نشود، مگر اینکه برای انجام چنین خدماتی دستمزد دریافت کند. از دیدگاه کارفرما، حتی ممکن است استخدام یک پیمانکار نگهداری مجزا یا مدیر تسهیلات (Facility Manager) برای انجام این وظایف، ساده‌تر و کم‌هزینه‌تر باشد. در اسناد A201-2017 شرایط عمومی قرارداد ساخت، مفاد مشخصی درباره ضمانت و اصلاح کار گنجانده شده‌اند.

شرایط عمومی قرارداد ساخت

بند ۳.۵. وارانته

- ۱.۳.۵. پیمانکار به کارفرما و مشاور ضمانت می‌دهد که مصالح و تجهیزاتی که طبق قرارداد تأمین می‌شوند، نو و با کیفیت مناسب خواهند بود، مگر آنکه اسناد قرارداد خلاف آن را الزام یا اجازه داده باشند. همچنین، پیمانکار تضمین می‌کند که:
- کار انجام‌شده مطابق با الزامات اسناد قرارداد خواهد بود؛
- و فاقد هرگونه عیب و نقص خواهد بود، مگر آن دسته از نواقصی که ذاتاً ناشی از ویژگی‌های کاری باشند که اسناد قرارداد آن را تجویز یا مجاز دانسته‌اند.
- هرگونه کار، مصالح یا تجهیزاتی که با این الزامات مطابقت نداشته باشند، ممکن است معیوب تلقی شوند.

استثنائات ضمانت پیمانکار

ضمانت پیمانکار شامل جبران خسارت یا نقص در موارد زیر نمی‌شود:

- تغییراتی در کار که توسط پیمانکار اجرا نشده باشد؛
- نگهداری نامناسب یا ناکافی توسط کاربر نهایی؛
- بهره‌برداری نادرست؛
- استهلاک و مصرف عادی و طبیعی.

در صورت درخواست مشاور، پیمانکار موظف است مدارک قابل قبول و مستندی دال بر نوع و کیفیت مصالح و تجهیزات ارائه دهد.

بند ۲.۲.۱۲. پس از تحویل موقت (Substantial Completion)

۲.۲.۱۲. علاوه بر تعهدات پیمانکار طبق بند ۳.۵، چنانچه ظرف مدت یک سال از تاریخ تحویل موقت کار یا بخش مشخص از آن یا از تاریخ آغاز ضمانت‌ها مطابق بند ۱.۹.۹، یا طبق مفاد هرگونه ضمانت خاص پیش‌بینی شده در اسناد قرارداد، مشخص شود که بخشی از کار با الزامات اسناد قرارداد مطابقت ندارد، پیمانکار موظف است پس از دریافت اطلاعیه‌ای از سوی کارفرما، بلافاصله نسبت به اصلاح آن اقدام کند، مگر آنکه کارفرما قبلاً آن وضعیت را به صورت کتبی پذیرفته باشد. کارفرما باید به محض آگاهی از این وضعیت، اطلاع‌رسانی لازم را انجام دهد.

اگر پیمانکار در این دوره (معمولاً یکساله) و پس از دریافت اطلاعیه از کارفرما یا مشاور، در مدت زمانی معقول نسبت به اصلاح کار نامناسب اقدام نکند، کارفرما می‌تواند طبق بند ۲.۵، شخصاً نسبت به انجام اصلاحات اقدام نماید و هزینه‌های مربوطه را از مطالبات پیمانکار کسر کند.

اگر کارفرما در طول این دوره یکساله برای اصلاح کار به پیمانکار اطلاعیه ندهد و فرصت اصلاح را فراهم نکند، حق خود را برای درخواست اصلاح توسط پیمانکار یا مطالبه بابت نقض ضمانت از دست خواهد داد.

۴. در مراحل اولیه طراحی، برای تعیین قیمت توافق نکنید

در دهه‌های اخیر، اجرای شتاب‌زده پروژه‌ها (Fast-Tracking) به یکی از روندهای متداول در صنعت ساخت تبدیل شده است. در واقع، یکی از دلایلی که روش‌های اجرا و تحویل پروژه مانند طرح و ساخت (Design-Build) و مدیریت ساخت در ریسک (Construction Manager at Risk) تا این حد رایج شده‌اند، این است که تیم اجرایی می‌تواند پیش از تکمیل کامل طراحی، کار ساخت را آغاز کند. این شرایط، اغلب باعث تنش بین مشاوران و پیمانکاران می‌شود؛ چرا که پیمانکاران تحت فشار کارفرما قرار می‌گیرند تا در مراحل اولیه طراحی، قیمت پیشنهادی خود را ارائه دهند. گرچه این اقدام ممکن است موجب تسریع زمان‌بندی اجرا شود، اما به همان میزان، احتمال بروز اختلاف میان تیم طراحی و اجرایی افزایش می‌یابد؛ به‌ویژه زمانی که طراحی پروژه در طول زمان تغییر کرده و هزینه‌ها پس از تعیین مبلغ قرارداد، افزایش پیدا می‌کند.

به‌بیان ساده‌تر هر چه اطلاعات پیمانکار درباره طراحی پروژه بیشتر باشد، قیمت‌گذاری دقیق‌تری امکان‌پذیر خواهد بود.

روش‌های اجرا و تحویل پروژه مانند مدیر ساخت (چه در قالب مشاور و چه ریسک‌پذیر) و طرح و ساخت، معمولاً این انعطاف را فراهم می‌کنند که زمان تعیین قیمت نهایی با توجه به پیشرفت طراحی تنظیم شود. برای جلوگیری از بروز اختلافات پیشنهاد می‌شود بین شتاب در شروع پروژه و صبر برای تکمیل کافی طراحی به منظور برآورد دقیق هزینه، توازن مناسبی برقرار شود.

اسناد قراردادی AIA برای روش‌های اجرا و تحویل پروژه مدیر ساخت ریسک‌پذیر (Construction Manager at Risk) و طرح و ساخت (Design-Build) یک فرایند قراردادی دو مرحله‌ای را تعریف می‌کنند (در این مقاله به مقایسه قراردادهای همسان AIA و [FIDIC](#) پرداخته شده است). در مرحله نخست، مدیر ساخت یا طراح - سازنده برای ارائه خدمات در طول فاز طراحی پروژه با کارفرما قرارداد می‌بندد. این رویکرد به آن‌ها اجازه می‌دهد تا همزمان با توسعه طراحی، با نیازهای کارفرما و عناصر کلیدی طراحی پروژه آشنا

شوند. پس از آنکه طراحی تا حد معقولی پیشرفت کرد، مدیر ساخت یا طراح - سازنده از طریق یک اصلاحیه (Amendment) وارد مرحله‌ای می‌شود که در آن قیمت ساخت تعیین می‌گردد. مفاد زیر از اسناد AIA مربوط به قراردادهای «مدیر ساخت ریسک‌پذیر» و «طرح و ساخت» این انعطاف را فراهم می‌کنند که قیمت‌گذاری پیمانکار در زمان مناسب و متناسب با پیشرفت طراحی تعیین شود.



بند ۲.۳. پیشنهاد حداکثر قیمت تضمین‌شده (Guaranteed Maximum Price (GMP))

۲.۳.۱. در زمانی که میان کارفرما و مدیر ساخت به صورت متقابل توافق می‌شود، مدیر ساخت موظف است پیشنهاد حداکثر قیمت تضمین‌شده را جهت بررسی کارفرما و مشاور تهیه کرده و برای پذیرش توسط کارفرما ارائه دهد. حداکثر قیمت تضمین‌شده مندرج در این پیشنهاد، شامل موارد زیر است:

- برآورد مدیر ساخت از هزینه اجرای کار؛
- مبلغ احتیاطی که در بند ۴.۲.۳ توضیح داده شده است؛
- و حق‌الزحمه مدیر ساخت مطابق با بند ۲.۱.۶.

بند ۲.۲. مبلغ قرارداد و پرداخت بابت عملیات پس از امضای اصلاحیه طرح و ساخت

در قبال اجرای کار توسط طراح - سازنده پس از امضای اصلاحیه طرح و ساخت، کارفرما موظف است مبلغ قرارداد را طبق توافق مندرج در همان اصلاحیه و به صورت نقدی و با وجوه رایج به طراح - سازنده پرداخت نماید.

۵. بند تعدیل قیمت را در نظر بگیرید

تا به امروز، هر پیمانکاری می‌داند که قیمت مصالح از سال ۲۰۲۰ به بعد نوسانات قابل توجهی داشته است. خبر خوب برای پیمانکاران این است که کارفرمایان نیز از این واقعیت‌ها آگاهند و نتیجه آن، تمایل بیشتر آن‌ها برای پذیرش بخشی از ریسک افزایش قیمت مصالح در قالب بند تعدیل قیمت در قراردادهاست (در همین راستا مطالعه مقاله ۴ [اشتباه در تعدیل؛ چرا محاسبات شما در زمان تأخیر غلط است؟](#) توصیه می‌شود). البته این موضوع بدون محدودیت نیست. کارفرمایان معمولاً زمانی با درج بند تعدیل قیمت موافقت می‌کنند که:

- پیمانکار در ارائه قیمت‌ها شفاف عمل کند،
- سقف‌های منطقی برای افزایش قیمت مصالح در نظر گرفته شود،
- و در صورت کاهش قیمت‌ها، امکان صرفه‌جویی برای کارفرما نیز لحاظ شده باشد.

۶. خرید زود هنگام مصالح

یکی دیگر از راه‌حل‌های احتمالی برای مقابله با نوسانات قیمت مصالح، این است که پیمانکاران مصالح را زودتر خریداری کنند و نرخ‌ها را مطابق با قیمت‌های پیشنهادی خود تثبیت کنند. اگرچه این کار ممکن است هزینه‌های اضافی نگهداری و انبارش را به همراه داشته باشد، پیمانکاران می‌توانند با برنامه‌ریزی قبلی، این هزینه‌ها را در پیشنهادهای خود لحاظ کنند.

نکته کلیدی در این استراتژی، اطمینان از دریافت مبلغی بابت مصالحی است که زودتر خریداری شده و هزینه‌های آن پیش آمده است.

برای مثال، بند ۲.۳.۹ از سند AIA 201-2017 اجازه می‌دهد پیمانکار برای «مصالح و تجهیزات که برای اجرای کار در محل پروژه انبار شده» مبلغی دریافت کند. همچنین این بند به پیمانکار اجازه می‌دهد برای مصالح و تجهیزات انبار شده در خارج از سایت پروژه نیز پرداخت دریافت کند، مشروط بر اینکه کارفرما، هزینه‌ها و محل انبارش را تأیید کرده باشد. خرید زود هنگام مصالح نمی‌تواند در برابر همه افزایش‌های قیمت محافظت کامل ایجاد کند، اما برای کارفرمایان احتمالاً نسبت به درج بند تعدیل قیمت در قرارداد قابل قبول‌تر است.

بند ۲.۳.۹. پرداخت بابت مصالح و تجهیزات

مگر آنکه در اسناد قرارداد به نحو دیگری تصریح شده باشد، پرداخت‌ها بابت مصالح و تجهیزاتی انجام می‌شود که تحویل شده و به‌طور مناسب در محل پروژه برای استفاده بعدی نگهداری شده‌اند. اگر پیشاپیش توسط کارفرما تأیید شده باشد، پرداخت مشابهی نیز می‌تواند بابت مصالح و تجهیزاتی انجام شود که به‌طور مناسب در مکانی خارج از سایت و با توافق کتبی محل نگهداری شده‌اند.

پرداخت بابت مصالح و تجهیزات نگهداری شده در داخل یا خارج از سایت، مشروط بر آن است که پیمانکار رویه‌هایی را که مورد قبول کارفرماست اجرا کند تا مالکیت کارفرما بر این مصالح و تجهیزات اثبات شده یا منافع کارفرما محافظت شود.

همچنین این پرداخت‌ها شامل هزینه‌های بیمه مربوط، انبارش و حمل و نقل به محل پروژه (برای مصالح و تجهیزاتی می‌شود که خارج از سایت نگهداری شده‌اند) می‌باشد.

۷. افزایش نرخ دستمزد نیروی کار را در پیشنهادات خود لحاظ کنید

نرخ دستمزد کارگران صنعت ساخت در حال افزایش است. رشد دستمزد در بخش‌هایی مانند رستوران‌ها و فروشگاه‌ها باعث بالا رفتن نرخ دستمزد برای مشاغل سطح ابتدایی در صنعت ساخت شده است. به طور خلاصه، ممکن است ناچار شوید دستمزد بیشتری به کارگران خود بپردازید؛ بنابراین، حتماً این هزینه‌ها را در برآوردها و پیشنهادات مالی خود لحاظ کنید.

سوالاتی که در این مقاله به آن پاسخ داده شده است

۱. چرا در قراردادهای ساخت باید به‌طور همزمان به خسارات تعیینی و تبعی توجه کرد؟
۲. اگر پروژه از برنامه عقب افتاده باشد، چه راهکاری برای مذاکره با کارفرما وجود دارد؟
۳. آیا پیمانکار می‌تواند در صورت خرید و انبار زود هنگام مصالح، هزینه‌های مربوطه را از کارفرما مطالبه کند؟ بر اساس چه شرایطی این امکان وجود دارد؟
۴. آیا پیمانکار باید بدون دریافت هزینه، اصلاحات فراتر از ضمانت را انجام دهد؟

جایگاه این مبانی در آموزش های موسسه ACEMI

در نقشه راه جامع مدیریت ساخت موسسه مهندسی و مدیریت ساخت علوی پور، در سطح مهارت های سخت دوره هایی با عنوان "استراتژی مدیریت قرارداد برای مدیران پروژه" و "استراتژی مدیریت قرارداد برای مدیران قرارداد" ارائه شده است که به شکلی جامع و تخصصی به آموزش استراتژی مدیریت قرارداد در صنعت ساخت می پردازد. باید توجه داشت که دوره های "فرایند جامع آنالیز تاخیرات در پروژه (تدوین لایحه تاخیرات جامع)" و "مدیریت ادعا (کلیم) و اختلافات در طول چرخه حیات پروژه" پیشنهاد های این دوره می باشند. همچنین به جهت آشنایی با سایر دوره ها و تاریخ برگزاری آن ها می توانید به بخش تقویم آموزشی موسسه مهندسی و مدیریت ساخت علوی پور مراجعه نمایید.

[1] Mike Koger, Esq., AIA, Director and Counsel, AIA Contract Documents, 7 Construction Contract Mistakes to Avoid in 2022.

dralavipour.com



برای دریافت مقالات بیشتر در خبرنامه موسسه ACEMI عضو شوید.

با ما همراه باشید			
موسسه مهندسی و مدیریت ساخت علوی پور			
+۹۸ ۲۱ ۴۶ ۱۰۰ ۴۴۵			+۹۸ ۲۱ ۴۶ ۱۰۰ ۴۵۰
	info@dralavipour.com	ACEMI	
	ACEMI_social	Alavipour_pm	
	ACEMI_channel	Alavipour_pm	

