

مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
سرکار خانم دکتر لیا جنیدی دبیر کل محترم مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران

موضوع: لایحه دفاعیه مربوط به پرونده شماره ۱۸۲

باسلام

احتراماً، پیرو جلسه مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۳ در خصوص دعوی شرکت آویشن سازه ایلام، مطروحه از جانب وکیل سرکار خانم دکتر الهام انیسی به طرفیت شرکت سپهر مولد با مدیریت عاملی خانم پروین صادق آبادی با شناسه ملی ۱۰۱۰۲۱۰۰۴۶۰ و شماره ثبت ۱۶۷۵۲۰ به خواسته منعکس در متن درخواست و پیرو ارسال لایحه دفاع شکلی به شماره SM/۱۴۰۴/۱۶۶۱ مورخ ۱۴۰۴/۰۳/۱۰ در خصوص پرونده اخیرالذکر و صرف نظر از ایراد شکلی اعلامی و ضمن بقاء و اصرار بر وجود جهات رد دعوی به سبب مندرج در لایحه اخیرالاشاره، مراتب ذیل را در قالب پیوست لایحه شماره SM/۱۴۰۴/۱۶۶۶ مورخ ۱۴۰۴/۰۳/۱۱ و در مقام دفاع به استحضار می‌رساند.

دفاع ماهوی:

جهت تشحیذ ذهن آن دیوان محترم داوری به استحضار می‌رساند که وکیل محترم شرکت خواهان سرفصل خواسته‌های خود را در ۷ بند اعلام نموده، لیکن در متن و توضیحات درخواست خود موارد و نکاتی متشکّل را بیان نموده است که قابل انطباق دقیق با خواسته‌ها نیست. مع الوصف این لایحه با محوریت خواسته‌های مندرج در درخواست داوری (به شماره ۳۶۵/۱۴۰۳/۱۸۲ ابلاغی طی نامه شماره ۳۶/۱۱۵۵۲/ص مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۲۹) و با امعان نظر به متن درخواست داوری تنظیم شده است. مضافاً در انتها به لایحه شماره ۱۸۲-۳۶ د ۱۴۰۳ مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۷ وکیل محترم خواهان اشاره و نکات مربوط به آن توضیح داده خواهد شد.

۱- الزام خواننده به تحویل قطعی موضوع قرارداد با توجه به اتمام دوره تحویل موقت:

۱-۱- بدواً به استحضار می‌رساند که تاکنون تحویل موقت پروژه، به دلیل قصور و تقصیر خواهان و عدم ایفاء تعهدات

قراردادی و نقض تعهدات متعدد، صورت نپذیرفته و به همین دلیل طرح دعوای تحویل قطعی تا زمان تعیین

مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
سرکار خانم دکتر لعلیا جنیدی دبیر کل محترم مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
موضوع: لایحه دفاعیه مربوط به پرونده شماره ۱۸۲

باسلام

احتراماً، پیرو جلسه مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۳ در خصوص دعوی شرکت آویشن سازه ایلام، مطروحه از جانب وکیل سرکار خانم دکتر الهام انیسی به طرفیت شرکت سپهر مولد با مدیریت عاملی خانم پروین صادق آبادی با شناسه ملی ۱۰۱۰۲۱۰۰۴۶۰ و شماره ثبت ۱۶۷۵۲۰ به خواسته منعکس در متن درخواست و پیرو ارسال لایحه دفاع شکلی به شماره SM/۱۴۰۴/۱۶۶۱ مورخ ۱۴۰۴/۰۳/۱۰ در خصوص پرونده اخیرالذکر و صرف نظر از ایراد شکلی اعلامی و ضمن بقاء و اصرار بر وجود جهات رد دعوی به سبب مندرج در لایحه اخیرالاشاره، مراتب ذیل را در قالب پیوست لایحه شماره SM/۱۴۰۴/۱۶۶۶ مورخ ۱۴۰۴/۰۳/۱۱ و در مقام دفاع به استحضار می‌رساند.

دفاع ماهوی:

جهت تشحیذ ذهن آن دیوان محترم داوری به استحضار می‌رساند که وکیل محترم شرکت خواهان سرفصل خواسته‌های خود را در ۷ بند اعلام نموده، لیکن در متن و توضیحات درخواست خود موارد و نکاتی متشتت را بیان نموده است که قابل انطباق دقیق با خواسته‌ها نیست. مع الوصف این لایحه با محوریت خواسته‌های مندرج در درخواست داوری (به شماره ۳۶/۱۴۰۳/۱۸۲ ابلاغی طی نامه شماره ۳۶/۱۱۵۵۲ ص مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۲۹) و با امان نظر به متن درخواست داوری تنظیم شده است.

مضافاً در انتها به لایحه شماره ۱۸۲-۳۶ د ۱۴۰۳ مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۷ وکیل محترم خواهان اشاره و نکات مربوط به آن توضیح داده خواهد شد.

۱- الزام خواننده به تحویل قطعی موضوع قرارداد با توجه به اتمام دوره تحویل موقت:

۱-۱- بدواً به استحضار می‌رساند که تاکنون تحویل موقت پروژه، به دلیل قصور و تقصیر خواهان و عدم ایفاء تعهدات قراردادی و نقض تعهدات متعدد، صورت نپذیرفته و به همین دلیل طرح دعوای تحویل قطعی تا زمان تعیین

تاریخ:

شماره:

پیوست:

تکلیف تحویل موقت (اعم از طی تشریفات تحویل موقت یا رای مراجع دآوری و قضایی) مسموع نخواهد بود. چه آنکه خواسته‌هایی که توالی و تشریفات داشته و طرح آنها می‌بایست با رعایت مقدمات صورت پذیرد، امری مبتنی بر سیره عقلا و قاعده عقلی و موازین و اصول حقوقی بوده و پرداختن به امری پیش از تعیین تکلیف مقدمات آن پذیرفتنی نیست.

۱-۲- لیکن صرف نظر از عدم امکان بررسی خواسته اشاره شده، شایان توجه است که برخلاف ادعای خواهان مبنی بر اتمام فعالیت‌های موضوع قرارداد، تعهدات پیمانکار به دلایل متعددی ایفاء نشده است. (از نمونه موارد عدم ایفاء تعهد می‌توان به عدم حضور عوامل اجرایی از نیمه دوم سال ۱۴۰۲ در محل پروژه، عدم تکمیل موارد ساختمانی، تاسیسات برقی و مکانیکی، عدم رعایت نکات فنی و قراردادی و استانداردهای اجرایی، عدم رعایت و انجام پیش‌نیازهای برگزاری کمیسیون تحویل موقت و ...) لذا نه تنها در تاریخ مورد ادعای خواهان، بلکه تا این تاریخ نیز امکان تحویل موقت فعالیت‌های صورت گرفته از جانب کارفرما میسر نمی‌باشد. شایان توجه است به دلیل عدم اجرای موارد اخیرالذکر و موارد معتنا به دیگر، ذمه پیمانکار (خواهان) همچنان مشغول بوده و قرارداد می‌بایست ادامه یافته و تعهدات وی ایفاء گردد.

۱-۳- درخصوص نامه ادعایی پیمانکار مبنی بر درخواست تحویل موقت نیز شایان توجه است که نامبرده کارگاه را در نیمه اول سال ۱۴۰۲ رها نموده و عملاً هیچ عملیات اجرایی را انجام نداده است. مع الوصف و پس از چنین خلف وعده و نقض تعهدی که از جانب وی روی داده است، درخواست تحویل را بی‌هیچ دلیل و حجت قانونی، قراردادی و واقعی ارسال نموده که در پاسخ به نامه مذکور، این شرکت دو فقره نامه به شماره های SM-۰۳-۰۱۲۱۳ و SM-۰۳-۰۱۹۹۵ در تاریخ‌های ۱۴۰۳/۰۲/۲۶ و ۱۴۰۳/۰۸/۰۱ به پیمانکار ارسال و مکرراً نواقص و ایرادات اجرایی را به ایشان گوشزد نموده است.

۱-۴- لہذا و بنا بر مراتب، طرح مدعیاتی از قبیل "دلایل نامعلوم ... وضعیت معطلی و بلا تکلیف و ..." کاملاً غیر واقعی بوده و روند و تشریفات اجرای تعهدات خواهان و همچنین تشریفات تحویل موقت تاکنون طی نشده است.

۱-۵- آنچه شایان توجه است، پرداختن به موضوعات حاشیه‌ای و غیر مرتبط به قرارداد فیما بین این شرکت و پیمانکار است که نه تنها مفید به حل موضوع نیست بلکه به نظر می‌رسد در جهت جبران فقد ادله و استدلال لازم برای مدعیات واهی نوشته و ارائه شده است. برای نمونه، با توجه به بخش خصوصی بودن این شرکت (در مقام کارفرما) و همچنین تدوین شرایط عمومی قرارداد (به عنوان شروط ضمن عقد و جایگزین سایر شرایط عمومی پیمان‌ها)، عدم شمول قرارداد ذیل شرایط عمومی پیمان ۴۳۱۱ امری مسلم و بدیهی بوده و ارجاع به مقررات نامبرده (که در دستگاه‌های اجرایی لازم‌الاجراست) اختلال در روند منطقی و معقول پرونده می‌باشد. استناد به مقررات در غیر مواضع له نیز بیشتر از باب تشویش در ارائه استدلال و مستندات

تاریخ:

شماره:

پیوست:

بوده و ارجاع به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی (که از فقره ما نحن فیه خروج موضوعی دارد) یا مقررات نشریه ۴۳۱۱ که مطلقاً حاکم بر این قرارداد نیست، در همین راستاست.

۶-۱- علاوه بر موارد یادشده، در خصوص تحویل موقت و تحویل قطعی در شرایط عمومی قرارداد به وضوح تعیین تکلیف شده است. در ماده ۳۸ شروط ضمن عقد یادشده (با عنوان شرایط عمومی قرارداد)، تشریفات تحویل موقت ذکر شده و مقدماتی از قبیل تکمیل کار و ارائه مدارک به عنوان شرط طی تشریفات تحویل ذکر شده است. در اینجا نظر آن دیوان محترم داوری را به این مهم جلب می‌نماید که از هنگام تعطیلی و خروج پیمانکار از کارگاه تا هم‌اکنون، کار موضوع قرارداد تکمیل نشده و به همین سبب موجبات تحویل موقت فراهم نیست. مضافاً اسناد و مدارک مورد نیاز (به شرح مندرج در مقرر اخیرالاشاره) نیز به این شرکت تحویل داده نشده است و از جمع دو مورد اخیرالاشاره، اساساً قرارداد معدّ تحویل موقت نمی‌باشد. مآلاً و به تبع اولی، هنوز دوره تضمین قرارداد شروع نشده تا مقدمات تحویل قطعی نیز فراهم آید و به همین دلیل خواسته اول خواهان به دلیل:

اولاً عدم تکمیل کار و ارائه مدارک

ثانیاً عدم طی تشریفات تحویل موقت

ثالثاً عدم شروع و انقضاء دوره تضمین

رابعاً عدم طرح درست دعوای داوری (ابتدا درخواست تحویل موقت و سپس درخواست تحویل قطعی)

محکوم به رد است و صدور تصمیم شایسته مبنی بر رد خواسته مذکور مورد استدعاست.

۱-۷- در اینجا لازم به ذکر است که عدم امکان تحویل موضوع پیمان نافی حق این شرکت در استیفاء هزینه ایرادات و

نواقص و خسارات ناشی از فعل و قصور و تقصیر پیمانکار (خواهان) نبوده و از آنجا که این ایرادات و نواقص

غیرقابل انکار و ناشی از فعالیت و عملیات خواهان است، این شرکت هزینه‌های مذکور را در زمان کارشناسی اعلام

خواهد نمود. خود نیک واقفید که هزینه‌های مزبور بایستی به حساب بدهکار خواهان لحاظ شده و مستنداً به

ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مستنبط از ماده ۱۴۲ قانون مارالذکر، نیاز به دعوای تقابل نخواهد داشت.

۱-۸- مضافاً شایان توجه است که تامین دلیل اشاره‌شده در لایحه خواهان، خارج از حدود تامین دلیل، خارج از حدود

قرار و خلاف واقع بوده که علاوه بر بی‌اعتباری مفاد آن، این شرکت حق طرح دعوای انتظامی و کیفری را برای خود محفوظ

می‌داند. شایان توجه است که نظر کارشناسی مذکور به وضوح برخلاف بند ۹ از جزء الف ماده ۲۶ قانون کارشناسان

رسمی دادگستری (دارای مجازات انتظامی) و مشمول ماده ۳۷ قانون مارالذکر (دارای وصف کیفری و از جرایم غیرقابل گذشت) بوده و این شرکت پس از بررسی تاثیر نظر یادشده در مسیر دآوری، حقوق خود را از مراجع ذیصلاح انتظامی و قضایی نسبت به نظر مربوطه استیفاء خواهد نمود.

۹-۱- در انتها بخشی از مواد شرایط عمومی منضم به قرارداد که درخصوص تعهدات پیمانکار و تشریفات تحویل است، مختصراً به استحضار می‌رسد:

✓ طبق ماده ۴۸-۲ شرایط عمومی قرارداد "چنانچه پیمانکار کارهای موضوع قرارداد را در مدت مقرر و طبق برنامه زمانبندی کار و یا در مدت مجاز قرارداد به پایان نرساند، خسارت تاخیر به شرح مندرج در قرارداد به پیمانکار تعلق می‌گیرد". محاسبه تاخیرات مزبور متعاقباً اعلام شده و تقاضای اعمال آنها را به شرح بند ۱-۷ این لایحه دارد.

✓ طبق بندهای ۲۳ و ۳۲ شرایط خصوصی و همچنین ماده ۲۵-۲ شرایط عمومی پیمان "... پیمانکار موظف است کلیه عملیات موضوع قرارداد را بر اساس نقشه‌ها و مشخصات و اسناد فنی و اصول پذیرفته شده بین‌المللی و دستورالعمل‌های ارائه شده دستگاه نظارت و یا کارفرما انجام دهد. از این روی هرگونه هزینه ناشی از عدم تأیید کار اجراشده توسط کارفرما یا دستگاه نظارت و اجرای دوباره کاری‌های اصلاحی به عهده پیمانکار خواهد بود". توضیحاً کارهای انجام شده توسط پیمانکار دارای نواقص بسیار و غیرقابل پذیرش می‌باشد که کاربری خاص پروژه (پالایشگاه) حساسیت موضوع را دوچندان می‌کند.

✓ طبق بند ۲۹ شرایط خصوصی "پیمانکار اعلام می‌نماید که از دانش، پرسنل، تجربه و امکانات پشتیبانی کافی در جهت انجام قرارداد مطابق با شرایط و مقررات این قرارداد برخوردار می‌باشد و موضوع قرارداد را براساس رویه‌ها و استانداردهای صنعت نفت و طبق قوانین و مقررات حاکم بر کارگاه و کلیه مقررات ابلاغی توسط کارفرما به انجام می‌رساند." بدیهیست تسلط به امور دفتر فنی، مکاتبات، امور حقوقی و ... مشمول این مقرر شده و تاخیرات مکرر، نقض عهدهای متعدد، نواقص و ایرادات فراوان و مشکلات عدیده کارگاهی نشان‌دهنده عدم توانایی و تخصص پیمانکار بوده و خسارات ناشی از ضعف وی، مشمول قاعده اقدام و برعهده خود وی می‌باشد.

✓ طبق ماده ۳۸-۱ شرایط عمومی قرارداد "تحویل موقت کارهای موضوع قرارداد پس از تکمیل کار و رفع نواقص اساسی انجام می‌شود. درخواست تحویل موقت باید به همراه تمام مدارک مربوط به بازرسی‌ها و آزمایش‌های انجام شده و نقشه‌های همچون ساخت (As - Built) از سوی پیمانکار ارائه شود". این در حالی است که تاکنون مستندات و پیش‌نیازهای یادشده جهت درخواست تحویل موقت (از جمله نقشه‌های As - Built) توسط پیمانکار ارائه نشده است.

✓ طبق ماده ۳۸-۵ شرایط عمومی قرارداد "پس از تأیید هیئت تحویل موقت مبنی بر آماده بودن کار و برطرف شدن کلیه عیوب و نواقص (پانچ‌های) اعلام شده به پیمانکار، تحویل موقت قرارداد مذکور به پیمانکار ابلاغ می‌گردد. بدیهی است تا

تاریخ:

شماره:

پیوست:

زمانی که کلیه پانچ‌های اعلام‌شده هیئت تحویل موقت توسط پیمانکار برطرف نشود تحویل موقت قرارداد مذکور معلق باقی خواهد ماند و صادر نمی‌گردد. "همچنین مستنداً به ماده ۴۲ شرایط خصوصی پیمان، پس از اتمام کار و تا پیش از صدور گواهی تحویل موقت توسط کارفرما، پیمانکار موظف است تاییدیه تکمیل موفقیت آمیز کار موضوع قرارداد را از پیمانکاران اجرای پروژه که توسط کارفرما به پیمانکار معرفی خواهند شد اخذ و کار اجرا شده را به این پیمانکار(ان) تحویل نمایند. انجام این کار به عنوان پیش شرط صدور گواهی تحویل موقت توسط کارفرما تلقی خواهد شد. شرح عدم رعایت این بندها پیشتر به عرض رسیده است.

۲- الزام خواننده به آزادسازی مبالغ حسن انجام کار و پرداخت خسارت تاخیر در پرداخت:

۱-۲- وکیل محترم شرکت خواهان به شرح مندرج در درخواست دאوری و لایحه ارسالی، آزادسازی مبالغ حسن انجام کار را درخواست نموده است. در این خصوص به استحضار می‌رساند این شرکت به کلیه تعهدات خود مطابق با قرارداد و اسناد منضم و بسیار فراتر از آن عمل نموده و اساساً مطالباتی از این حیث وجود ندارد. مع الوصف شایان توجه است که برابر گزارش صورت‌حساب پیوست این شرکت مبالغ بسیار بیشتری نسبت به کارکرد پیمانکار پرداخت نموده است که با توجه به پرداخت‌های متعدد به حساب شرکت یا افراد معرفی‌شده از جانب وی، مبالغ پرداختی غیرقابل انکار است. همچنین صورجلسات متعددی با امضای نمایندگان پیمانکار موجود است که اختیار کسر و نگهداشتن مبالغ مربوط به حسن انجام کار را تا زمان پایان کار به کارفرما داده و این اختیار را به این شرکت داده است تا جرایم تاخیر و تعهدات اجرانشده را از این محل استیفاء نماید. شایان توجه است که این امر تاکنون اتفاق نیفتاده و بسیار پیشتر از کارکرد واقعی پیمانکار به او پرداخت شده است.

۲-۲- علاوه بر موارد یادشده، مطابق با ماده ۳۸ قانون تامین اجتماعی و تبصره‌های آن و همچنین بنابر مواد متعدد شرایط عمومی پیوست قرارداد (اشاره می‌شود به مفاد ذیل ماده ۴۱ و ...)، پرداخت صورت‌وضعیت قطعی، سپرده حسن انجام و ... منوط به ارائه مفاصاحساب تامین اجتماعی بوده که این امر نیز به عنوان مقدمه هرگونه تراکنش مالی تاکنون محقق نشده است.

۲-۳- صرف‌نظر از پرداخت مازاد به پیمانکار به شرح یادشده، نحوه استرداد حسن انجام کار در قرارداد پیش‌بینی شده است. طبق ماده ۳-۶ قرارداد "نصف مبلغ سپرده حسن انجام کار پس از تحویل موقت قرارداد، تایید صورت وضعیت قطعی، ارایه مدارک نهایی و ارایه مفاصاحساب از واحد انبار و بخش‌های مربوطه و همچنین پس از تکمیل مدارک لازمه از طرف واحد کنترل

تاریخ:

شماره:

پیوست:

کیفیت و نصف دیگر آن پس از پایان دوره تضمین و تحویل قطعی (مشروط به ارائه مفاسد حساب تامین اجتماعی توسط پیمانکار به کارفرما) مسترد می گردد. همانگونه که در همین لایحه به استحضار رسید، به دلایل متعدد شرایط جهت اجرا و ابلاغ تحویل موقت مهیا نبوده و لذا حسن انجام کار کسر شده ادعایی از صورت وضعیت های کارکرد تا زمان تعیین تکلیف و تحویل موقت روند اجرایی فعالیت ها در موضوع قرارداد نزد کارفرما باقی خواهد ماند.

۳- الزام خواننده به آزادسازی ضمانت نامه پیش پرداخت:

- ۳-۱- در خصوص ضمانت نامه پیش پرداخت لازم به توضیح می باشد که مطابق با بند ۴ قرارداد می بایست معادل مبلغ پیش پرداخت دریافتی ضمانت نامه بانکی به مبلغ ۱۳۲,۳۶۵,۹۹۵,۷۵۰ ریال از سوی پیمانکار تهیه و به کارفرما تسلیم گردد. شایان توجه است که علیرغم واریز کل مبلغ، پیمانکار تنها ۶ میلیارد تومان ضمانت نامه بانکی تهیه و به کارفرما ارائه نموده است.
- ۳-۲- مطابق با گزارش مالی این شرکت، مجموع مبلغ پرداختی به ایشان (مستقیماً یا از طریق افراد معرفی شده) برابر ۷۵۰,۶۳۵,۵۹۵,۵۱۰ ریال بوده که بر اساس کارکرد واقعی ایشان، مبلغ بسیار زیادی به صورت اضافی به ایشان پرداخت شده است که این مبلغ بالغ بر ۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال می باشد. اضافه پرداختی مزبور نشان از آن دارد که علی رغم اعلام پیمانکار مبنی بر توانایی مالی، در راستای تقویت بنیه مالی پیمانکار نه تنها مبلغ پیش پرداخت از ایشان مستهلک نگردیده بلکه ایشان در حال حاضر به کارفرما بدهکار بوده و به تعهدات اجرایی قراردادی نیز عمل ننموده است.

۴- الزام خواننده به پرداخت اجرت المثل بهره برداری از ابزار آلات و ماشین آلات متعلق به خواهان:

- ۴-۱- در خصوص این خواسته به استحضار می رساند که اساساً ماشین آلاتی متعلق به خواهان در کارگاه موجود نبوده که به تصرف این شرکت در آید! لذا طرح این ادعا سالبه به انتفای موضوع است.
- ۴-۲- مضافاً شایان توجه است که به فرض صحت ادعای خواهان (که مطلقاً نادرست بوده و هیچ سندی مشعر بر وجود ماشین آلات و در اختیار گرفتن از جانب این شرکت ارائه نشده است) شرط استحقاق اجرت المثل، تصرف و استفاده این شرکت برخلاف درخواست خروج ماشین آلات مزبور از کارگاه می باشد. توضیحاً پیمانکار هیچ سندی مشعر بر درخواست خروج

تاریخ:

شماره:

پیوست:

ارائه نداده است که عدم ارائه ناشی از عدم وجود ماشین آلات و عدم وجود چنین مکاتباتی است. لذا چنین ادعایی (که از اساس باطل است) مستظهر به هیچ سندی نیست.

۴-۳- در ادامه لایحه وکیل محترم خواهان، به کانکس استقرار پرسنل اشاره شده است که کانکس مذکور در تمام مدت اجرای پروژه در اختیار پرسنل خواهان بوده و از این بابت هیچ پرداختی قابل محاسبه نیست.

۴-۴- شایان توجه است که پیمانکار موظف به تامین کلیه تجهیزات موضوع پیمان بوده و میبایست تا انتهای کار از آنها در محل پروژه نگهداری کند. لہذا، چنانچه بر فرض محال ماشین آلاتی به کارگاه وارد شده باشد، تا زمان اتمام تعهدات و برائت ذمه پیمانکار، وسایل مربوطه میبایست در کارگاه باقی بماند. لازم به یادآوری است که موضوع قرارداد مانحن فیه تکمیل نشده و ذمه خواهان همچنان مشغول است.

۴-۵- مع الوصف رد این خواسته به دلیل عدم واقعی بودن و نبودن هیچ سندی به عنوان دلیل در تایید خواسته مورد استدعاست.

۵- الزام خواننده به پرداخت مطالبات بابت:

بدو در خصوص این خواسته به استحضار می‌رساند که موضوع به صورت مبهم و کلی ذکر شده و ذیل موارد متعدد، توضیحات غیرمرتبط و حواشی درج شده است. چنانچه خواسته خواهان محدود به موارد تصریح شده در درخواست است، از آنجا که مستنداتی ارائه نشده است، شایان رد است و در صورتی که مواردی بیش از آن مد نظر است، مستند به بند ۹ از ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی و به دلیل منجز نبودن خواسته، رد خواسته مذکور مورد استدعاست. مع هذا و به جهت ایضاح و در مقام دفاع در حدود موارد مندرج در خواسته به استحضار می‌رساند:

۵-۱- الف) ضرر و زیان ناشی از عدم ایفای به موقع تعهدات و خسارت‌های ناشی از تطویل پیمان

۵-۱-۱- قرارداد اساساً با مدت معین و در دفعات مختلف، با رضایت طرفین تمدید شده و این تمديد‌ها منصرف از مجاز یا غیرمجاز بودن تاخیرات می‌باشد. به همین دلیل و با عنایت به اینکه تاخیرات قرارداد تاکنون بررسی نشده و قصور و تقصیر پیمانکار در تاخیر در پروژه مستند به صورت جلسات متعددی است و همین امر حمل بر غیرمجاز بودن کلیه تاخیرات قرارداد شده و متضمن وجه التزام قراردادی می‌باشد که درخواست رسیدگی

تاریخ:

شماره:

پیوست:

در این پرونده، در مقام دفاع و تهاثر را داشته و در صورت عدم پذیرش، حق اقامه دعوا و مطالبه وجوه مربوطه برای این شرکت محفوظ است.

شایان توجه است که تمديدیه‌های متعدد و مکرر به جهت مساعدت و کمک به پیمانکار و برای افزایش سود وی و همچنین برای امکان ارسال لیست بیمه پرسنل خواهان بوده و درج جمله "تمديدیه مذکور به معنای مجاز بودن تاخیرات در اجرای موضوع قرارداد فوق نیست. با توجه به تاخیرات حادث شده در اجرای قرارداد و دلایل آنها، کارفرما نسبت به تاخیرات مجاز و غیرمجاز و جرایم تاخیر قابل پرداخت توسط پیمانکار بابت اجرای موضوع قرارداد اقدام خواهد نمود." کاملاً آگاهانه بوده و مسامحتاً ذکر نشده است.

بدیهیست حتی با فرض محال استحقاق خواهان و نادیده گرفتن عدم بررسی تاخیرات غیرمجاز، برای اقدامی که این شرکت از روی حسن نیت و در راستای تامین منافع و افزایش سود پیمانکار انجام داده است، هیچ خسارتی نباید لحاظ گردد.

۵-۱-۲- نکته حایز اهمیت آن است که این خواسته به درستی طرح نشده است. به فرض آنکه تاخیراتی که منجر به تطویل پیمان شده باشد وجود داشته باشد، خواهان بدو بایستی خواسته رسیدگی به لایحه تاخیرات را ارائه می‌داد و در صورت استحقاق تاخیرات مجاز، جبران خسارات ناشی از آن را مطالبه می‌نمود. مع الوصف به دلیل عدم طرح درست و دقیق خواسته، این بخش از درخواست داوری شایسته رد دعوا است.

۵-۱-۳- بنا بر موازین مسئولیت مدنی و ضمان قهری، جبران خسارت متوقف به احراز شرایط سه‌گانه مطالبه خسارت و ضرر محقق بوده که این شرایط به هیچ‌وجه در این فقره احراز نمی‌گردد. زیرا:

- نخست آنکه با تجدیدنظرهای متعدد در مبلغ پیمان که با رویکرد مساعدت و همکاری با خواهان صورت گرفته است، نه تنها ضرری وارد نشده است، بلکه منافع بسیاری ناشی از افزایش بهای واحد پیمان نیز عاید وی شده است. با نگاهی گذرا بر اسناد و مدارک قابل احراز است که تاکنون بالغ بر ۲۰۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال اضافه پرداختی به پیمانکار صورت گرفته است و همین امر، منافع بسیاری را برای ایشان جلب نموده است.

- دوم آنکه این شرکت هیچ فعل زیان‌باری انجام نداده است که ضرر فرضی را ایجاد نماید. بدیهیست با عدم بررسی تاخیرات غیرمجاز قرارداد و وجود تاخیرات منتسب به فعل خواهان، تمام بار مسئولیت تطویل پیمان بر عهده

تاریخ:

شماره:

پیوست:

ایشان بوده و بدیهیست حتی به فرض محال که زبانی هم رخ داده باشد، ناشی از قصور وی و مشمول قاعده اقدام است.

• و سوم آنکه به دلیل عدم بروز ضرر و همچنین عدم وجود فعل زیان بار از جانب این شرکت، رابطه سببیت نیز سالبه به انتفای موضوع است.

به همین دلیل اساساً زبانی وارد نشده است تا وجهی قابل مطالبه شد.

۲-۵- ب) پرداخت وجوه مربوط به حقوق دولتی (شامل مالیات بر ارزش افزوده و بیمه تامین اجتماعی)

۲-۵-۱- بنا بر مفاد متعدد شرایط عمومی قرارداد، مقرر گردیده است که هیچ گونه مالیات بر ارزش افزوده‌ای به پیمانکار پرداخت نخواهد شد که این امر با امضاء ذیل اوراق قرارداد و شرایط عمومی به تایید خواهان نیز رسیده است. جهت استحضار آن مقام محترم دآوری بندهای مؤید این امر عبارتند از ۱- ماده ۳ قرارداد و ۲- بند ۴۳-۱ از ماده ۴۳ شرایط عمومی قرارداد.

۲-۵-۲- مضافاً اخذ مفاصای تامین اجتماعی از تکالیف پیمانکار بوده و موجب قانونی یا قراردادی برای درخواست آن از این شرکت وجود ندارد.

۲-۵-۳- در ادامه شایان توجه است که ضمناً طبق ماده ۵۸ شرایط خصوصی پیمان، "کارفرما به جز موارد فوق هیچ گونه تعهد دیگری ندارد و هر آنچه در تعهد کارفرما قید نشده در تعهد پیمانکار است." لذا پیمانکار نمی تواند ادعای دیگری داشته باشد.

۳-۵- ج) پرداخت صورت وضعیت های ناشی از قرارداد و الحاقیه های بعدی آن

۳-۵-۱- بدواً به استحضار می رساند که مطابق با قرارداد فیما بین این شرکت با شرکت خواهان، کل مطالبات خواهان در قالب صورت وضعیت قابل بررسی می باشد که تاکنون بیشتر از استحقاق و مازاد بر کارکرد پرداخت شده است.

۳-۵-۲- مطابق با بند ۱۰-۵ شرایط عمومی قرارداد که صراحتاً مقرر داشته است "... صورت وضعیت قطعی، زمانی قطعی و نهایی تلقی می گردد که به تایید مدیریت پروژه رسیده باشد."، ملاحظه می گردد که چنین تشریفاتی تا کنون طی نشده است تا مطالبات نهایی خواهان محاسبه و معد تسویه حساب گردد. شایان توجه است که تشریفات قراردادی

تاریخ:

شماره:

پیوست:

یادشده، بنا بر اصول متعدد حقوقی (آزادی اراده و ...) و مواد قانونی مختلف (ماده ۲۱۹ قانون مدنی و ...) می‌بایست لازم‌الاتباع باشد و نقض یک‌جانبه آن و درخواست مازاد بر حق، مسموع نیست.

۳-۳-۵- علاوه بر موارد یادشده به تصریح مفاد ذیل بند ۷ قرارداد و بند ۲-۴۸ از ماده ۴۸ شرایط عمومی قرارداد جرایم تاخیرات و سایر جرایم پیمانکار بایستی محاسبه شده و نهایتاً محل اعمال این جرایم در صورت وضعیت قطعی است. از آنجا که پیمانکار از تاخیرات غیرمجاز پیمانکار بررسی و صورتجلسه نشده است، امکان محاسبه تاخیرات وی وجود نداشته و مقدمات پرداخت صورت وضعیت قطعی فراهم نیست.

۴-۳-۵- لذا این بخش اول از خواسته مبنی بر الزام به پرداخت مطالبات ناشی از قرارداد واهی بوده و محکوم به رد است.

۴-۵- (د) پرداخت بابت اضافه کاری‌های انجام شده خارج از قرارداد به دستور کارفرما

۵-۴-۱- مطابق با شرایط عمومی و خصوصی پیمان، در خصوص انجام کارهای مازاد بر قرارداد، می‌بایست مستنداتی از قبیل دستور کار ابلاغی از سوی کارفرما (با امضاء مجاز)، صورتجلسات تأییدشده انجام کار و نقشه چون ساخت از سوی پیمانکار تهیه و ارائه گردد. از آنجا که هیچ یک از موارد مذکور در جهت صحت ادعای پیمانکار تا این تاریخ ارائه نگردیده، اصل استحقاق وی مورد تأیید نبوده و این خواسته محکوم به رد است.

۵-۴-۲- توضیحاً صدور دستور کار دارای اوصاف و شرایط و ویژگی‌هایی است که در متن قرارداد و شروط ضمن آن به صراحت ذکر شده و انطباق دستور کار با متن قرارداد پس از ارائه مستندات قابل بررسی خواهد بود.

۴-۵-۳- لهذا این بخش از خواسته به دلیل عدم ارائه مستند شایسته رد بوده و رد این درخواست مورد تقاضاست.

۵-۵- (ه) پرداخت بابت تغییر مقادیر بیش از ۲۵ درصد موضوع پیمان

۵-۵-۱- در این خصوص شایان توجه است که افزایش و تغییر مبلغ پیمان مطابق با شرایط خصوصی و عمومی منضم پیمان بوده است و مبلغی مازاد بر آنچه توافق طرفین تعیین کرده است به پیمانکار ابلاغ نشده است.

تاریخ:

شماره:

پیوست:

۵-۵-۲- مضافاً مجموع استدلال‌های وکیل محترم خواهان حول نشریه ۴۳۱۱ بوده که قرارداد حاضر مشمول نشریه یادشده نیست.

۵-۵-۳- در انتها نیز اشعار می‌دارد، ابلاغ الحاقیه‌های متعدد نشان‌دهنده اراده طرفین بر ادامه و اصلاح قرارداد بوده که این توافق ناشی از سود و منفعت و آورده فراوان مالی برای پیمانکار داشته است.

۵-۵-۴- لهذا و بنابر مراتب، مقادیر مازاد بر ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان و الحاقیه‌های بعدی، نه رخ داده است و نه مشمول اضافه پرداختی بیش از مبانی پیمان خواهد شد.

۶- الزام خواننده به پرداخت تاخیر تادیه ناشی از کوتاهی در پرداخت مطالبات و صورت وضعیت‌ها:

۱-۶- در خصوص این خواسته شایان توجه است که همان‌گونه که بارها نیز اعلام گردید، مبالغ پرداختی به پیمانکار بیش از کارکرد و مازاد بر استحقاق بوده و به همین دلیل اساساً تاخیری رخ نداده است که موجبی برای طرح این خواسته باشد.

۲-۶- مضافاً به استحضار می‌رساند بنا بر بند ۸-۱۴ شرایط عمومی قرارداد که به امضای پیمانکار نیز رسیده است، "کارفرما می‌تواند

تا دریافت گزارش پیشرفت ماهیانه پرداخت صورت وضعیت‌های پیمانکار را به تعویق بیندازد." شایان توجه است

که پیمانکار هرگز گزارش پیشرفت ماهیانه عملکرد خود را ارائه نکرده و کلیه پرداخت‌های این شرکت با مسامحه

و از روی لطف و مساعدت با پیمانکار بوده است.

مع الوصف و مستنداً به مقرر اخیرالذکر نه تنها پرداخت‌های مذکور در جهت همراهی و فراتر از تکالیف و اختیارات این شرکت بوده است بلکه هیچ حقی را برای خواهان (پیمانکار) ایجاد نمی‌نماید.

لهذا و بنابر مراتب خواسته یادشده محکوم به رد می‌باشد.

۷- محکومیت خواننده به پرداخت هزینه‌های دادرسی، کارشناسی و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه:

خواسته آخر خواهان نیز به دلیل واهی و بدون مستند بودن خواسته‌های اعلامی به شرح مفاد این لایحه، منشاء اثر نبوده و این شرکت نسبت به خواسته مذکور بری‌الذمه می‌باشد.

تاریخ:

شماره:

پیوست:

در انتها اشاره‌ای اجمالی به لایحه مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۷ وکیل محترم خواهان داشته و به شرح ذیل به استحضار می‌رساند:

- ۱- موارد مربوط به قصور این شرکت غیرواقع بوده و عدم رعایت اصول حرفه‌ای و معطلی و ... اساساً رخ نداده است.
- ۲- درج جمله "مجازنبودن تاخیرات" کلیشه‌ای و غیرحقوقی نبوده و آگاهانه و با لحاظ منافع پیمانکار ذکر شده است.
- ۳- شرایط عمومی پیمان ۴۳۱۱ مطلقاً در این قرارداد مدخلیت نداشته و تنظیم شرایط عمومی قرارداد دقیق و مفصل، و امضای آن توسط طرفین، که به عنوان شروط ضمن عقد محسوب می‌شود، جایی برای ارجاع به سایر مقررات غیرآمره نمی‌گذارد.
- ۴- پیمانکار دلایل توجیهی قابل ملاحظه‌ای ارائه نداده و لذا کلیه تاخیرات منتسب به ایشان است.
- ۵- استناد به بخشنامه‌های سازمان برنامه و بودجه کشور، با توجه به خصوصی بودن این شرکت و عدم شمول بخشنامه‌های مذکور و همچنین با عنایت به نحوه اخذ قرارداد (عدم برگزاری مناقصه و بالاتر بودن قیمت پیمانکار نسبت به واقعیت)، غیرمسموع بوده و از پرونده حاضر خروج موضوعی دارد.
- ۶- قرارداد تنظیمی مطلقاً نامتعادل و نامتناسب و ظالمانه نبوده، بلکه با اختیار خواهان و حتی درخواست وی مبنی بر تمدید و توسعه موضوع قرارداد، منعقد شده است. به استحضار رسید که افزایش قرارداد صرفاً به جهت مساعدت به پیمانکار و اعطاء منافع مالی بسیار به وی بوده است.
- ۷- موضوع قرارداد دارای نقص عدیده در مرحله تحویل موقت هستند. بدیهیست تا قبل از طی تشریفات تحویل موقت و رفع نقص و تکمیل مدارک، اساساً دوره تضمین شروع نشده تا پروژه معدّ تحویل قطعی گردد.

علی‌النهاییه و بنا بر مراتب معنونه فوق و واهی بودن خواسته‌های مطروحه، درخواست بذل توجه به دفاعیات و رد دعوی شرکت خواهان را دارد.

باتشکر

پروین صادق آبادی

مدیرعامل

