



MLJ

مجله حقوق پزشکی

ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

چالش‌ها و خلأهای قانونی مناقصات و مزایدات دولتی در نظام حقوقی ایران

سمیرا سادات دولت آبادی^۱، محسن ولایتی^{۲*}، علیرضا پوراسماعیلی^۳

۱. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران.
۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سبزوار، دانشگاه آزاد اسلامی، سبزوار، ایران.
۳. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده‌ی الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: دستگاه‌های اجرائی کشور در هر سال مالی در راستای تأمین تدارکات عمومی و به منظور تحقق اهداف توسعه‌ای و زیرساختی معاملات متعددی در قالب مناقصه و مزایده، انجام می‌دهند. خریدهای دولتی در سایر نقاط جهان تحت پوشش قانون تدارکات عمومی محقق می‌شود. هدف ما در این مقاله تبیین چالش‌ها و محدودیت‌های پیش روی مناقصات و مزایدات دولتی می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این مقاله توصیفی تحلیلی، و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است.

یافته‌ها: یافته‌ها حاکی از این است که؛ با شکل‌گیری پارادایم جدید خصوصی‌سازی و کوچک‌سازی دولت، مناقصه یا فرایند خرید به عنوان وسیله‌ای برای کاهش وظایف دولت پیشنهاد شده است. از فساد دولتی جلوگیری می‌کند و بخش خصوصی را تقویت می‌کند. متأسفانه قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۳، نتوانسته کارایی لازم را برای تضمین اصول استانداردهای قانونی و پذیرفته شده در مناقصه‌ها نشان دهد. شکاف‌ها و چالش‌های این قانون منجر به گسترش و توسعه فساد در مناقصه‌ها شده است. خلأها و چالش‌های این قانون موجب اشاعه و توسعه زمینه‌های بروز فساد در امر مناقصات گردیده است.

ملاحظات اخلاقی: از ابتدا تا انتهای مقاله با پایبندی به اصول صداقت و امانت‌داری تهیه و تدوین گردیده است.

نتیجه‌گیری: یکی از قوانین جدید تنظیم‌کننده معاملات دستگاه‌های دولتی، قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه اجرایی آن است. در ابتدای اجرای قانون، دستگاه‌های دولتی ابهامات و چالش‌های زیادی در اجرا داشتند که اکثراً پس از تصویب آیین‌نامه اجرایی آن رفع شده است. مطابق تحقیقات به عمل آمده یکی از اصلی‌ترین چالش‌های پیش رو در معاملات دولتی فرایند برگزاری مناقصه به صورت محدود می‌باشد. که زمینه‌ساز فساد نیز گردیده است. در همین راستا چالش‌های جدی، همچون مشخص نبودن روش اعمال اختیارات دستگاه مناقصه‌گزار، چگونگی ارزیابی کیفی مناقصه‌گزار، ثبت نشدن مناقصات در پایگاه اطلاع‌رسانی مناقصات، راه ندادن مناقصه‌گزار به جلسات بازگشایی پاکت‌ها، پاسخگو نبودن نهاد مناقصه‌گزار نسبت به مناقصه‌گر در بستر اجرایی این قانون مشاهده می‌گردد.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۱/۰۳

واژگان کلیدی:

مناقصه

مزایده

چالش‌ها

محدودیت‌ها

دولت

نظام حقوقی

* نویسنده مسؤول:

محسن ولایتی

آدرس پستی: ایران، سبزوار، دانشگاه

آزاد اسلامی، واحد سبزوار، گروه فقه و

مبانی حقوق اسلامی.

کد پستی: ۹۶۱۸۹-۵۶۸۷۸

تلفن: ۵۱-۴۱۴۴۲۰۰

پست الکترونیک:

mohsen.velayati@iaus.ac.ir

۱. مقدمه

مناقضه اگرچه بیشتر توسط دستگاه‌های دولتی و عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد اما روش انحصاری معاملات اداری و دولتی نیست و شرکت‌های خصوصی نیز از مناقضه استفاده می‌کنند. این در حالی است که در دستگاه‌های اداری و دولتی با وجود اصل بودن رعایت فرآیندهای رقابتی و مسابقه‌ای همانند شرکت‌های خصوصی در برخی از موارد از روش توافقی مستقیم هم استفاده می‌شود. استفاده دستگاه‌های اداری و دولتی از مناقضه نافی حاکمیت قواعد عام حاکم بر حقوق قراردادهای بر نظام حقوقی مناقضه نیست و حقوق مناقضات به وضوح شعبه‌ای از حقوق قراردادهای تلقی شده است. در واقع تفکیک قراردادهای خصوصی از قراردادهای اداری که نتیجه رویه قضائی شورای دولتی فرانسه است دچار تغییرات و در عین حال تردیدات اساسی شده است چندان که دادگاه حل اختلاف فرانسه نظر داده است که یک قرارداد بین دو شخص حقوق خصوصی می‌تواند اداری تلقی گردد؛ مشروط بر این که از محل و به حساب دولت انجام پذیرد و نیز در مواردی که یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی به منظور تهیه خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی قراردادی منعقد نماید، قرارداد تابع حقوق خصوصی انگاشته شده است. در مواردی که دو شخص حقوق عمومی با یکدیگر انعقاد قرارداد نموده‌اند و یا وقتی که اشخاص حقوق عمومی برای مدیریت حوزه‌های خصوصی و تصدی‌گری اقدام به انعقاد قرارداد نموده‌اند نیز، موضوع تابع حقوق خصوصی دانسته شده است.

با وجود اختلافات موجود و ادعای استادان حقوق اداری دال بر تمایز حقوق قراردادهای اداری از قراردادهای خصوصی به جهت تفاوت تشریفات، صلاحیت، مرجع رسیدگی به اختلافات و هدف باید همراه با اساتید حقوق مدنی حاکمیت قواعد حقوق خصوصی را در مصادیق مشابه پذیرفت. آثار تمام نویسندگانی که در نظام حقوقی ایران به بررسی قراردادهای اداری پرداخته‌اند، سراسر آکنده از مفاهیم و قواعد حقوق خصوصی برای تبیین آن چیزی است که به عنوان قرارداد اداری تلقی کرده‌اند و از این حیث، فقط باید قرارداد اداری را

قراردادی تلقی کرد که از جهت قواعد حاکم بر اهلیت، اختیار، صلاحیت مرجع رسیدگی و هدف، دارای ضوابط خاصی است. اکنون پس از یک دهه از تصویب قانون مناقضات و تصویب قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ و رفتن به سوی خصوصی‌سازی لازم است تا اولاً چالش‌های قانون مناقضات پس از یک دهه در عمل بررسی شود و ثانیاً با آغاز خصوصی‌سازی در ایران باید دید که آیا در قانون مناقضات و قوانین موجود، اصلاحاتی باید صورت گیرد یا خیر؟ پس در وهله اول بررسی ایرادات حقوقی قوانین و مقررات فعلی مناقضات در ایران مدنظر است. با شکل‌گیری پارادایم جدید خصوصی‌سازی و کوچک کردن دولت، مناقضه یا پروسه تأمین تدارکات، به عنوان ابزار کوچک‌سازی وظایف دولت مطرح شده است و شفاف‌سازی، رقابتی کردن و الکترونیکی نمودن مناقضات و رفع نواقص و ایرادات قانون فعلی برگزاری مناقضات در ایران، هم از فساد دولتی جلوگیری می‌کند و هم به تقویت بخش خصوصی می‌انجامد. در ایران نیز قانون اخیر مناقضات، مفاهیم جدید را مطرح کرده که با الگوی سنتی اداره امور دولتی مغایر است و اجرای کامل آن می‌تواند با افزایش نظارت گروه‌های ذی‌نفع بر معاملات دولتی و با اهمیت دادن با پاسخگویی دولت در قبال بخش خصوصی، ریسک معاملات و در نتیجه هزینه‌های مستقیم و غیرمستقیم دولت را کاهش دهد.

۲. ملاحظات اخلاقی

در نگارش این مقاله به اصول اخلاقی و حرفه‌ای پایبند بوده‌ایم و از ابتدا تا انتهای مقاله با پایبندی به اصول صداقت و امانت‌داری این مقاله تهیه و تدوین گردیده است.

۳. مواد و روش‌ها

این مقاله توصیفی تحلیلی، و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است. در واقع زمانی که کتابی را بعنوان مرجع مطالعه شده است از قسمت‌های لازم فیش تهیه گردیده است و به این روش اقدام به نگارش و تدوین مقاله نموده‌ایم.

۴. یافته‌ها

با مطالعاتی که در این زمینه صورت پذیرفته، یافته‌ها نشان می‌دهد که، با شکل‌گیری پارادایم جدید خصوصی‌سازی و کوچک‌سازی دولت، مناقصه یا فرآیند خرید به عنوان وسیله‌ای برای کاهش وظایف دولت پیشنهاد شده است. از فساد دولتی جلوگیری می‌کند و بخش خصوصی را تقویت می‌کند. متأسفانه قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۳، نتوانسته کارآیی لازم را برای تضمین اصول استانداردهای قانونی و پذیرفته شده در مناقصه‌ها نشان دهد. خلأها و چالش‌های این قانون موجب اشاعه و توسعه زمینه‌های بروز فساد در امر مناقصات گردیده است.

۵. بحث

۵-۱. پیشینه تحقیق

درباره مناقصات و مزایادات دولتی، رساله‌ها و مقاله‌هایی در رشته اقتصاد و حقوق و مدیریت دولتی نگاشته شده است. ولی هیچ کدام از آنها به طور مستقل چالش‌ها و خلاهای قانونی، قانون برگزاری مناقصات و مزایادات دولتی و قراردادهایی که به صورت مناقصه و مزایده می‌باشد، را مورد پژوهش قرار نداده است. با این حال برخی از مقالاتی که در ارتباط با این پژوهش بودند برای نقد تحقیقات آنها و شناخت کمبودها و ضرورت پژوهش کنونی در مباحث ذیل آورده شده است.

۱) ابراهیم اسماعیلی هریسی در کتاب خود «حقوق صنعت و احداث شرح قانون برگزاری مناقصات» هدف خود را از نگارش کتاب این گونه بیان کرده است مطالعه و بررسی قوانین از جمله قانون برگزاری مناقصات از زاویه حقوقی بدین جهت اهمیت دارد که جایگاه آن در میان دیگر قوانین جاری کشور روشن و برای اصلاح آن دقت بیشتری به عمل آید. زیرا نفس قانون‌نویسی عملی است که نیاز به حقوقدانان آگاه به مقتضای موضوع قانون دارد. تفاوت آن با پژوهش حاضر این است که در نظام حقوقی ایران چالش‌ها و خلأهای قانونی مناقصه و مزایده، خصوصاً در دوران اجرا، مورد بررسی قرار گرفته است.

۲) سلامت منش، غلامعلی و همکاران، در مقاله‌ای تحت عنوان: ابهامات و چالش‌های قانون برگزاری مناقصات به این

نتیجه رسیده‌اند که: در ابتدای اجرای قانون مناقصات دستگاه‌ها دولتی در اجرا ابهامات و سوالات بسیاری داشتند که اکثراً پس از تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی آن مرتفع گردید، لیکن هر قانونی پس از گذشت زمان و در مرحله اجرا نقاط ضعف و ابهاماتی دارد که نیازمند بروزرسانی و رفع نواقص می‌باشد. هدف نگارندگان در مقاله، شناسایی چالش‌ها و ابهامات قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه‌های اجرایی آن از جنبه‌های حقوقی، اجرایی و نظارتی و ارائه پیشنهادها مناسب برای متن جایگزین است.

۳) عطایی، نادر، ریشه مشکلات در مناقصات دولتی و دوران اجرا به این نتیجه رسیده است که ریشه تمام مشکلاتی که در زمینه مناقصات دولتی حادث می‌گردد در مرحله اجرا می‌باشد به گونه‌ای که مدیران و کارفرمایان و مسئولین مناقصه بیشترین مسئولیت را عهده‌دار می‌باشند. نگارنده در این مقاله بر این باور است که برای کاستن از چالش‌های مناقصه و مزایده چنانچه سازمان‌های دولتی طبق برنامه‌های خود ناگزیر از اجرای همزمان طرح‌های بزرگ در یک منطقه باشند، پیشنهاد می‌شود که یک سازمان مسئول و مقتدر در محل مستقر شود و هزینه‌ها و دستمزدها را تحت کنترل درآورد. بنابراین این یک خلاء قانونی در مرحله اجرا در مناقصات و مزایادات می‌باشد که نادیده گرفته شده است.

۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

با عنایت به پیشینه‌ای که ذکر گردید هیچکدام به صورت مستقل چالش‌ها و محدودیت‌های پیش روی مناقصات و مزایادات دولتی در نظام حقوقی ایران را مورد بررسی قرار نداده بودند و همین امر و پوشش دادن خلاء تحقیقاتی در این زمینه از نوآوری‌های تحقیق به مثابه تحقیقات انجام گرفته می‌باشد.

۵-۳. اهمیت و ضرورت تحقیق

اگرچه پیش از سال ۱۳۸۳ قانون برگزاری مناقصات به صورت جامع و تحت همین نام در قوانین جاری کشور جایگاهی نداشت؛ لکن به صورت پراکنده در سایر قوانین برای حراست از اموال عمومی در معاملات دولتی تمهیداتی اندیشیده شده بود.

خاص حقوقی، مالی و فنی است و با برگزاری آن و اجرا کردن مقررات آن می‌توان به بهترین نوع خدمت در جهت تأمین کالا رسید. در اکثر کشورها سازمان‌های دولتی خریدار بخش عظیمی از کالاها و خدمات هستند. دولت بزرگ‌ترین مشتری در بسیاری از کشورهاست (۱).

مناقضه در نظام حقوقی ایران، چنین تعریف شده است: «خرید مال یا اموال معین از طرف مأمور رسمی به کمترین قیمتی که از طرف فروشندگان پیشنهاد می‌شود و همچنین هر گاه مورد مناقضه انجام عمل باشد» (۲).

۵-۲. مزایده

مزایده یعنی فروش کالا یا خدمات به بالاترین قیمت ممکن، مزایده ترتیبی است که در آن اداره، فروش کالا و خدمات و یا هر دو آنها را از طریق درج آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار و یا روزنامه‌های رسمی کشور به رقابت عمومی می‌گذارد و قرارداد با شخصی که بیشترین بها را پیشنهاد کرده یا می‌کند، منعقد می‌شود (۳). در این روش چنانچه صحیح اجرا شود و اجرای قانون و مقررات در معرض تدلیس و تخلف و یا تبانی قرار نگیرد، مصالح عمومی حفظ می‌شود (۴).

۵-۶. چالش‌های قانونی مناقضات تاپیش از انعقاد قرارداد

مطابق بند الف ماده ۲ قانون برگزاری مناقضات؛ «مناقضه فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقضه‌گری که کمترین قیمت متناسب را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می‌شود» همچنین قانون‌گذار در بند الف ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقضات، برنده اول مناقضه را شخصی می‌داند که حائز مناسب‌ترین قیمت شده باشد. البته در ادامه همین بند تصریح می‌نماید: «روش ارزیابی مالی باید در اسناد مناقضه به صورت مشروح با ذکر نحوه تأثیرگذاری ارزیابی فنی بازرگانی بر قیمت اعلام شود» لیکن بررسی اسناد و مدارک موجود در دستگاه‌های اجرایی مشخص می‌نماید؛ بعضاً کمیسیون مناقضه بدون توجه به شرایط اسناد مناقضه (نحوه تأثیر ارزیابی فنی بازرگانی بر

با این حال، قانون‌گذار در سال ۱۳۸۳ برای پایان دادن به این پراکندگی‌ها، قانون جامعی از تصویب گذراند تا سامانه‌ی جدیدی بر معاملات دولتی حاکم شود. قریب هیجده سال از تصویب قانون یاد شده می‌گذرد و در این مدت نه چندان کوتاه، برخی از نارسایی‌های آن، چه در قانون و چه در آیین‌نامه‌های اجرایی و مقررات مرتبط به آن آشکار شده است. شکاف‌های موجود در قانون و مقررات مربوط از حیث نقص، اجمال، ابهام، تعارض و سکوت، برخی از دست‌اندرکاران برگزاری مناقضات را سردرگم کرده و گاهی برداشت‌ها و تفسیرهای گوناگون و خوف از اعمال نظرات متفاوت دستگاه‌های نظارت‌کننده، تشویش‌های فزاینده‌ای را ایجاد کرده است.

بنابراین، مطالعه و شناسایی چالش‌ها و شکاف‌های قانونی در مناقضه‌ها و مزایده‌های دولتی از آن جهت اهمیت دارد که به روشن شدن و گسترش فضای رقابتی بین تأمین‌کنندگان و ایجاد مکانیزم‌های بازار در تخصیص منابع و جلوگیری از گسترش فساد در معاملات کمک می‌کند. دولت و اصلاح و بازنگری آن، هدف مطالعه حاضر احساس این نیاز بود.

۵-۴. محدودیت‌های پژوهش

محدودیت‌هایی که ما در این تحقیق با آن روبه‌رو بودیم این بود که جهت نگارش مقاله به منابع دسته اول دسترسی نداشتیم و به ناچار برای نگارش این مقاله اقدام به خرید کتبی نمودیم.

۵-۵. تعاریف و مفاهیم

در این قسمت سعی شده است اصطلاحات فنی و تخصصی را که در متن مقاله مورد مطالعه قرار گرفته‌اند را از منظر اصطلاحی به شرح ذیل تعریف نماییم.

۵-۵-۱. مناقضه و مزایده

مناقضه، فرایندی است برای ایجاد رقابت بین تأمین‌کنندگان خدمت یا کالای خاص در سطح بازار خریدهای دولتی، به عبارت دیگر، برگزاری مناقضه ورود به رقابتی مشخص در نظام

نظارت و عدم ضمانت اجرایی، بسیاری از دستگاه‌ها به تکالیف خود برای ثبت اسناد و مدارک مورد اشاره در آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات به طور کامل عمل نمی‌نمایند. این در حالی است که پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات قابلیت مناسبی برای تجمع سایر پایگاه‌های اطلاع‌رسانی را دارد (۶).

۵-۶-۲. امکان تغییر در کمیت و کیفیت موضوع مناقصه

مسلّم است که وقتی یک مناقصه قرار است برگزار شود مبنای آن رقابتی است یعنی باید فضای رقابتی کاملاً در شرایط مساوی برای همه اشخاص و شرکت‌کنندگان فراهم شود تا آنها بتوانند رو به جلو رفته و مناقصه برگزار گردد قطعاً اگر این فضا باشد در کمیت و کیفیت و نوع قیمتی که روی موضوع مناقصه است تأثیر می‌گذارد یکی از موارد موضوع مناقصه است یعنی باید دید اگر مناقصه حالتی باشد که ساده باشد و صلاحیت آن جوری باشد که تمام اشخاص بتوانند در آن شرکت کنند طبیعتاً این که افراد بیشتری در مناقصه شرکت کنند بیشتر است ولی اگر پیچیده باشد و بعد تخصصی و فنی‌تر باشد افراد کمتری شرکت می‌کنند که باید ارزیابی‌ها کامل انجام شود بحث فنی مشخص گردد همه چیز به صورت شفاف معین باشد صلاحیت‌ها معلوم گردد تا به هر طریق به هر صورت این موضوع را سنجیده و در مناقصه شرکت نمایند که این هم باز در کمیت و کیفیت مناقصه تأثیر دارد این موضوع بدیهی است اگر سختگیرانه باشد امکان حضور افراد بیشتری را در مناقصه ندهد با همان اصل اولیه از رقابتی بودند تناقض دارد اینکه ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی اجازه داده است آن نهادی که می‌خواهد مناقصه برگزار کند بتواند مقدار کالای آن را هر چند کار باشد را تا ۲۵ درصد بالا پایین کند یعنی یا افزایش یا کاهش دهد ولی شرط آن این است که کلیه محاسبات به صورت فنی و متناسب باشد (۵).

قیمت پیشنهادی) نسبت به رد کمترین قیمت پیشنهادی اقدام نموده و پیشنهاد مذکور را نامتناسب تلقی می‌نماید. این در حالی است که در صورت عدم پیش‌بینی تأثیر ارزیابی فنی بازرگانی بر قیمت؛ در راستای رعایت صرفه و صلاح دولت می‌بایست کمترین قیمت پیشنهادی مناط عمل قرار گرفته و انجام تعهدات موضوع مناقصه با حداقل قیمت صورت پذیرد. توضیح اینکه بر اساس بند «ج» ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات هرگونه ارزیابی فنی بازرگانی، تنها پیش از گشودن پیشنهادهای قیمت مجاز بوده و صلاحیت مناقصه‌گران نیز قبلاً در اجرای ماده ۱۲ قانون مذکور مورد ملاحظه و تأیید قرار گرفته است و البته تضامن لازم نیز برای انجام تعهدات در زمان انعقاد قرارداد از برنده مناقصه دریافت خواهد شد. بدیهی است کمیسیون معاملات می‌بایست حسب شرایط مندرج در اسناد مناقصه و عندالزوم اخذ نظر کمیته فنی بازرگانی (که اختصاص به اعلام نظر در خصوص بررسی قیمت‌ها و تجزیه و کنترل مبنای آن را به عهده دارد) نسبت به تعیین برنده مناقصه اتخاذ تصمیم بنماید. لذا به منظور رفع هرگونه ابهام پیشنهاد می‌گردد در بند الف ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات عبارت «مناسب‌ترین قیمت» به «کمترین قیمت تراز شده» تغییر نماید (۵).

۵-۶-۱. نقص جریان اطلاع‌رسانی در فرآیند برگزاری

یک مناقصه

یکی از الزامات قبل از برگزاری مناقصات، ورود اطلاعات مناقصه و اسناد آن در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات و همچنین درج اطلاعات مربوط به برگزاری مناقصه یا مزایده در پایگاه نظارت بر معاملات سازمان بازرسی کل کشور می‌باشد. همچنین در قوانین دیگر از الزام به ثبت اسناد مربوط در پایگاه‌های دیگری چون پایگاه ملی اطلاعات قراردادها، بانک اطلاعات مناقصات نیز نام برده شده است. این پایگاه‌های اطلاعاتی که همگی در جهت شفاف‌سازی و تسهیل نظارت بر معاملات و رعایت اصل رقابت ایجاد گردیده‌اند لیکن به سبب تعدد و تشابه، زمان و هزینه زیادی را از دستگاه‌ها برای درج اطلاعات اخذ می‌نماید. هر چند در حال حاضر به دلیل فقدان

۵-۶-۳. عدم وجود تفکیک قیمت معاملات خدمات و

خدمات ساختمان از تدارکات کالایی

برگزاری و تشکیل مناقصات در ایران به نحوی است که به طور کلی مناقصات را به سه دسته معاملات خرد یا همان کوچک متوسط و بزرگ تقسیم نموده است دو معامله اول یعنی همان کوچک و متوسط این تشریفات را ندارند و به طور کلی امکان برگزاری آنها با کمترین قیمتی که تشخیص داده می شود وجود دارد و بالاخره مسئولیت این کار را دارد یعنی مسئولیت برگزاری مناقصه را دارد و تأیید آن شخصی که بالاترین مقام اجرایی است را می پذیرد اما در معاملات بزرگ هدف این است که هیئت وزیران و به طور خاص وزارت امور اقتصاد و دارایی برگزاری مناقصات بیش از یک میلیارد و ۳۹۰ میلیون ریال را تصویب کرده و لازم است تشریفات انجام شده صورت پذیرد (۷).

۵-۶-۴. خلأ قانونی در اعطای اختیار به دستگاه برای رد

یا قبول پیشنهادات در برگزاری مناقصه یا مزایده

برخی از دستگاه های اجرایی در هنگام انتشار آگهی فراخوان مناقصه یا مزایده این عبارت را در ذیل آگهی خود درج می کنند: «دستگاه مناقصه گزار در رد هر یک یا تمام پیشنهادات مختار است» حال آنکه این موضوع در بند ۴ ماده ۱۰ آیین نامه معاملات دولتی آمده بود و قانون گذار در قانون برگزاری مناقصه چنین اختیاری را برای دستگاه مناقصه گزار پیش بینی ننموده و در ماده ۳۰ قانون برگزاری مناقصات نیز به نسخ سایر قوانین مغایر این قانون تصریح نموده است. با توجه به سکوت قانون گذار در این مورد سؤال اساسی این است که دعوت به مزایده و مناقصه را بایستی ایجاب به فروش یا خرید خدمات انگاشت که پیشنهاد خرید و ارائه خدمات به قیمت معین، قبول آن است، یا اعلان مزایده یا مناقصه تنها دعوت به ایجاب است و پیشنهادهای رسیده را باید صاحب کالا قبول کنند تا معامله انجام شود و پیش از آن فروشنده در رد یا قبول پیشنهادهای آزاد است (۷).

در خصوص مزایده نظرات متعددی ارائه گردیده، برخی معتقدند پس از تعیین برنده مزایده یا حراج عقد را باید تمام

شده دانست که این نظر قوی تر است، با وجود این، پیشنهادکننده می تواند به صراحت اعلام کند که در رد و قبول نتیجه مزایده آزاد است، زیرا این قید نشان می دهد که و هنوز در انجام دادن معامله جازم نیست و مفاد عقد را بر مبنای مزایده انشاء نکرده است، لذا در این گونه موارد برنده شدن در مزایده به تنهایی عقد را واقع نمی سازد؛ زیرا امکان انتخاب برای اعلان کننده حاکمی از آن است که اعلان را باید دعوت به ایجاب شمرد و در نتیجه اراده برنده مزایده ایجاب است و باید مورد قبول قرار گیرد.

در خصوص مناقصه نیز نظرات مختلفی ارائه شده است، عده ای آن را یک ایجاب همراه با التزام می دانند، چرا که شرایط خاصی برای افراد شرکت کننده، نحوه ارائه قیمت، نحوه انجام کار و... در نظر گرفته می شود و هرگاه ایجاب همراه با تعهد به نگهداری آن باشد، این تعهد حق رجوع از ایجاب را ساقط می کند و لذا آن را یک اعلان یا دعوت به ایجاب نمی دانند. اما به نظر نویسنده در مناقصه، عقد اولیه ای هنگام انتشار آگهی دعوت بین کارفرما و شرکت کنندگان منعقد گردیده که پیمانکاران ذی صلاح ایجاب های خود را مطابق شرایط معین شده به کارفرما ارائه دهند تا وی آن ایجابی را که مناسب ترین است قبول نماید. کارفرما به طور ضمنی متعهد گردیده که در صورتی که ایجاب ها مطابق با شرایط عقد اولیه ارائه گردند آن را که مناسب ترین است قبول نماید و لذا نمی تواند بدون ارائه دلایل قانونی از قبول امتناع کند و همه پیشنهادهای را رد نماید. در حال حاضر به نظر نویسنده در مزایده ها و مناقصاتی که بر مبنای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ صورت می گیرند، پیش بینی اختیار قبول یا رد پیشنهادهای در اسناد مناقصه فاقد وجاهت قانونی می باشد، صرف نظر از موارد فوق الذکر، قانون برگزاری مناقصات در بندهای الف و ب ماده ۲۴، شرایط تجدید یا لغو مناقصه را بیان نموده لذا در صورتی که دستگاه مناقصه گزار قصد رد نمودن پیشنهادی را دارد فقط در قالب بندهای الف و ب ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات می تواند اقدام نماید، فلذا قانون گذار در بندهای الف و ب ماده ۲۴، شرایط تجدید یا لغو مناقصه را بیان نموده لذا در صورتی که دستگاه مناقصه گزار قصد رد نمودن پیشنهادی را

دارد فقط در قالب بندهای الف و ب ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات می‌تواند اقدام نماید، فلذا قانون‌گذار در این قانون چنین اختیاری را برای دستگاه مناقصه‌گزار پیش‌بینی ننموده، لیکن در معاملاتی که بر مبنای آیین‌نامه معاملاتی خاص برگزار می‌گردند درج شرط مذکور بستگی به قوانین و مقررات خاص یا قواعد عمومی دارد.

۵-۶-۵. ایجاد موانع غیرضروری در ارزیابی فنی بازرگانی

مسلم است که ارزیابی‌های فنی نباید به گونه‌ای باشد که باعث ممانع‌هایی شود که نتوان به کیفیت مناقصه کمک کند و باید بر اساس عملکرد باشد نه ظاهر یعنی استانداردهایی در آن رعایت شده باشد که مبنا باشد و نباید به گونه‌ای باشد که تبلیغی برای یک برند خاص انجام گیرد و موسساتی که آنها برای خرید اقدام می‌کنند نباید ذی‌نفع باشند و دارای منفعت باشند در این خصوص ساکت است و ناقص چراکه فقط در مناقصات به دو مرحله دستگاه مناقصه‌گزار و وظایف آن و ارزیابی‌های فنی و بررسی اسناد و معیارها اشاره کرده است و قیمت‌ها و پیشنهادهایی بررسی می‌شود که از جهت فنی و بازرگانی آن اشخاص امتیازات بیشتری از بقیه کسب کرده باشند لازم است که پیشگیری شود از هر گونه سوءاستفاده و اعمال نظرات شخصی در بررسی‌های فنی و بازرگانی و پیشنهادهایی که دریافت می‌شود که فضای رقابتی به هر طریق حفظ شود ناقص است که بالاخره آن دسته از مبناها که تدوین مقررات فنی است و ساکت است البته که اگر یک مقداری از اطلاعات برای یک شخص مشخص شود باید برای سایر کسانی که می‌خواهند شرکت کنند نیز ارسال شود اصل تصاویر یعنی همان اثر تصاویر رعایت شود (۸).

۵-۶-۶. عدم وجود رویه مناسب برای ارزیابی‌های پیمانکاران در مناقصات

از روش‌هایی که ممکن است سبب مردود شمردن و حذف برخی از پیشنهادها شود نحوه تعیین مشخصات فنی کالاها و خدمات موضوع مناقصه و شیوه ارزیابی فنی پیشنهادهاست.

آیین‌نامه اجرایی قانون برگزاری مناقصات در این آیین‌نامه به طور کلی تقسیم‌بندی‌هایی در چهار فصل به وجود آورده است ارزیابی کیفی کسی که مناقصه را انجام می‌دهد پیمانکار و همچنین ارزیابی مناقصه‌گران و ارزیابی کیفی پیمانکاران تجربه آنها را با سوابق آنها در کارها و اقدامات قبلی بحث مالی و توان مالی ایشان و همچنین صلاحیت‌ها و گواهی‌نامه‌هایی که در این خصوص دارند بررسی شده است این آیین‌نامه به نحوی تنظیم شده است که در هر صورت کیفیت مناقصه‌گران و کسانی که پیمانکار هستند را بالا برده فضایی رقابتی را ایجاد کند و به گونه‌ای باشد که بتواند افزایش کیفیت خدمات و کالاها را بر اساس سابقه آنها بالا ببرد اما در هر صورت چون بسترها فراهم نیست بعید است که بتوان گفت هدف نهایی مقنن مشخص شده است و به جای اینکه این موضوعات اصلاح شود فقط یک الحاقات به آن اضافه شد که باعث مشکلات بیشتری هم گردیده است.

یکی از چالش‌های قانون برگزاری مناقصات انجام مناقصات به صورت محدود می‌باشد. مطابق تحقیقات به عمل آمده یکی از اصلی‌ترین گلوگاه‌های بروز فساد در معاملات دولتی فرآیند برگزاری مناقصه به صورت محدود می‌باشد. علی‌رغم اینکه مناقصه محدود استثنایی بر قاعده مناقصه عمومی است؛ لیکن در برخی موارد مشاهده گردیده دایره شمول این استثناء از اصل (برگزاری مناقصات به صورت عمومی) فراتر رفته و اکثر مناقصات دستگاه اجرایی با دلایل توجیهی تکراری و مشابه، به مناقصه محدود تبدیل گردیده است. یکی از دلایل توسعه این نوع از مناقصات، عدم الزام به شفاف نمودن ادله و نامشخص بودن شاخص‌های ضرورت برگزاری این نوع از مناقصات می‌باشد (۹).

با توجه به اینکه در مناقصات محدود یکی از اهداف اصلی قانون برگزاری مناقصات یعنی اصل رقابت‌پذیری مورد خدشه قرار می‌گیرد و همچنین زمینه را برای شکل‌گیری فساد ایجاد رانت آماده می‌نماید ضروری است شرایط برگزاری آن به طور دقیق، مشخص و انجام آن محدود به شرایط خاص و استثنایی شود، لذا شایسته است قانون‌گذار با تبیین شاخص‌هایی نسبت به شفاف نمودن دلایل برگزاری مناقصه

محدود و شرایط تحقق بند (ب) ماده ۹ قانون برگزاری مناقصات موضوع تعیین نوع مناقصه را در دستور کار خود قرار دهد.

مهمترین گام در انجام برگزاری مناقصات محدود، ارزیابی کیفی پیمانکاران و تهیه لیست کوتاه می‌باشد. آیین‌نامه اجرایی بند (ج) ماده ۱۲ و همچنین آیین‌نامه اجرایی بند (الف) ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات با تبیین برخی از موضوعات به طور مشترک، راهنمای چگونگی تهیه لیست کوتاه و روش انجام برگزاری مناقصه محدود می‌باشند. با دقت نظر در مفاد آیین‌نامه اجرایی بند (الف) ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات مشخص می‌گردد. انجام مناقصه محدود مشروط به تهیه لیست کوتاه بوده و لیست بلند از دایره شمول استفاده برای دعوت از مناقصه‌گران خارج می‌باشد. در این رابطه، توجه به مفاد بندهای (ث) و (ج) ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی مذکور قابل تذکر می‌باشد. بر اساس تعریف جزء ۹ بند (الف) ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی موضوع بند (ج) ماده ۱۲ ق.ب.م، تهیه فهرست کوتاه بر اساس اسناد واصله به منظور ارزیابی توان انجام تعهدات موضوع مناقصه صورت می‌پذیرد.

یکی از ایرادات وارده آن است که این ارزیابی کیفی عمدتاً به صورت کلی و عام انجام گرفته و تعهدات موضوع مناقصه مورد غفلت قرار می‌گیرد. از طرف دیگر اعتبار فهرست تهیه شده در مناقصات پیمانکاری بر اساس رشته و پایه مربوطه به مدت ۲ سال قید گردیده است. این در حالی است که: اولاً؛ شرایط اجرای تعهدات موضوع مناقصه در هر پروژه با پروژه دیگر متفاوت بوده و شرایط و ویژگی‌های خاص خود را داراست. این تفاوت‌ها شامل محل و زمان اجرای پروژه، حجم عملیات اجرایی و میزان هزینه اجرای کار، مشخصات خصوصی، تکنولوژی و تکنیک‌های خاص اجرای موضوع مناقصه بوده که احصا آن‌ها در فرآیند ارزیابی کیفی مناقصات امری پیچیده می‌باشد.

ثانیاً؛ صلاحیت عمومی پیمانکاران در رشته و پایه مربوط بدواً بر اساس گواهی صلاحیت صادره از سوی معاونت نظارت راهبردی ریاست جمهوری (که مطابق شاخص‌های مشخص

ارزیابی می‌گردند) مورد تأیید قرار گرفته است و بخشی از ارزیابی مذکور موازی کاری محسوب می‌گردد.

ثالثاً؛ در زمان اعتبار دو ساله فهرست کوتاه تهیه شده؛ عملاً حقوق پیمانکاران جدید تأیید صلاحیت شده و توانمند، نادیده گرفته می‌شود و اصل ایجاد محیط رقابت کیفی تحت‌الشعاع موضوع قرار می‌گیرد.

رابعاً؛ با شناسایی لیست مذکور، احتمال تبانی بین مناقصه‌گران به شدت افزایش یافته و در این راستا بعضاً با ارایه دلایل واهی نظیر: عذرخواهی از شرکت در مناقصه به دلیل تکمیل ظرفیت کارهای در دست انجام و یا عدم تمایل به انجام موضوع مناقصه در شرایط حاضر و همچنین ارایه پیشنهاد قیمت نامعقول، اتمام مهلت و یا ابطال گواهی صلاحیت عمومی و... از حضور در فرآیند مناقصه عذرخواهی می‌نمایند که این امر ضمن تغییر در لیست کوتاه تهیه شده و ایجاد ابهام در اعتبار لیست مذکور، فاقد شرایط لازم برای تحقق مناقصه‌ای رقابتی می‌گردد (۹).

لذا به منظور رفع ابهامات مذکور پیشنهاد می‌گردد ضوابط خاصی برای برگزاری مناقصه محدود از سوی مراجع ذی‌صلاح تهیه و ابلاغ گردد و حتی‌الامکان دستگاه‌های اجرایی به منظور حصول اطمینان از توانمندی مناقصه‌گران با لحاظ ارزیابی کیفی مناقصه‌گران در اسناد مناقصه، مناقصات خود را به روش مناقصات دو مرحله‌ای عمومی برگزار نمایند.

هر شخصی که در مناقصه شرکت می‌کند باید بداند قیمت واقعی که برای دولت تمام شده است چه میزان است و باید واقعاً ارزیابی‌های موجود را انجام دهد تا بتواند به این نتیجه برسد که آیا توانایی شرکت در مناقصه مدیریت موجود و سایر مسائل را دارد یا خیر متأسفانه شفافیت در خصوص آن هم در بخش مالی وجود ندارد و یکسری ملاک‌های انتخاب و گزینشی وجود دارد که باعث می‌شود مناقصه‌گرانی که خیلی هم شایستگی لازم را در این خصوص دارند باعث مشکلات برای ایشان شود در تعریفی که در قانون مناقصات آمده ارزیابی وضعیت مالی به گونه‌ای است که مناسب‌ترین قیمت را به شرح آنچه که در ماده ۲۰ همان قانون آمده است، می‌باشد. در سال‌های آتی نیز برای اعلام بالاترین سطح برای معاملات

۱۴ به شرایط اسناد اشاره شده البته بهتر و لازم بود که اسناد مناقصه شامل کلیه این شرایط و اسناد و مستندات باشد که برای هر کسی که می‌خواهد مناقصه را برگزار کند ضروری است (۱۰).

۵-۶-۷. عدم وجود سازوکار نظارتی بر شرکت‌های شبه دولتی به عنوان مناقصه‌گر

به علت وجود امتیازات فراوان در قوانین مقررات مرتبط با مناقصات، شرکت‌های دولتی زیادی در حاشیه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی ایجاد شده است که این خود به رشد تصدی‌گری دولت کمک کرده و بخش خصوصی را عقب رانده است (۱۱).

لذا یکی از اشکالاتی که در حال حاضر و در ارتباط با خریدهای دولتی وجود دارد، عدم جامعیت قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ نسبت به شرکت‌های شبه دولتی است که از امتیازات حاکمیتی بهره‌برداری می‌نمایند (۱۲). به نظر می‌رسد ساز و کار نظارتی و تقنینی باید طراحی شود تا با کنترل این نوع شرکت‌ها بتوان رقابت واقعی را در بازار خریدهای دولتی ایران، برقرار نمود. حضور شرکت‌های شبه دولتی در مناقصات دولتی، تبدیل به نوعی انحصار شده است. در حالی که باید زمینه حضور همه بخش‌ها به طور یکسان فراهم شود و برای این کار لازم است قانون مورد بازنگری کامل قرار بگیرد و چنانچه موانعی وجود دارد بر طرف شود (۱۳). بنابراین شرکت‌سازی توسط شبه دولتی‌ها به جز ضربه وحشتناک به اقتصاد کشور و نقض قوانین و مقررات و حذف بخش خصوصی واقعی، ثمره دیگری به جا نخواهد گذاشت.

۵-۶-۸. مسائل و مشکلات مناقصات در دوران اجرا

از آنجا که مسائل دوران اجرا ریشه در مشکلات و مسائل مناقصات دولتی دارند، لذا سعی می‌شود که با کوتاه‌ترین عبارات، حداکثر مفاهیم مؤثر در ردیابی مشکلات حین اجرا و راهکارهای متناسب با آنها توضیح داده شود. گفتنی است، دامنه مشکلات به دوران مناقصه محدود نمی‌ماند. آنچه در زیر

آن و کوچک یک ضریبی در نظر گرفته شد ولی باز هم به همین بسنده شد و همین کفایت کرد و به طور کلی تبیین گردید هر نهاد شیوه‌ای خود را برای ارزیابی و قیمت و این مسائل به کار می‌بندد و روش خاص خود را دارد و مناقصه‌گران و کسانی که در مناقصه شرکت می‌نمایند چون روش‌های آنها یکسان نیست و متفاوت است معمولاً آنها هم روش خود را به طریق اولی تغییر می‌دهند روش خاصی در قانون‌ها برای نحوه احضار بررسی نشده است و برنامه‌های خاصی برای بررسی صورت نگرفته است و در نتیجه کسانی که با موضوع آشنایی لازم را ندارند نسبت به کسانی که آشنایی لازم را در این خصوص دارند در موضع ضعف قرار خواهند گرفت. در هر صورت در خیلی از موارد بررسی و بر اساس آن قیمتی که از همان اول مشخص شده است انجام می‌شود نه اینکه به صورت فرایندی و آنالیز و بررسی و پروسه بررسی صورت بگیرد پس در نتیجه در این موضوع یک اشتباه خاصی هم پیش بیاید نادیده گرفته می‌شود که این در هنگام اجرای کار باعث زیان و ضرر می‌شود و ممکن است اصلاً کار انجام شود (۱۰).

یکی دیگر از مواردی که در مناقصات بررسی می‌شود بحث ارزیابی‌هایی است که درباره مسائل مالی است به طوری که قانون برگزاری مناقصات در ماده ۲۱ به طور سریع مشخص کرده است که به هر طریق باید نهادهای مالی در تپه‌های ترازو قرار داده شود و پروسه و آنالیز و ارزیابی گردد و به کمیته فنی بازرگانی که از قبل مشخص است موضوع ارسال شود تا نهایتاً ظرف دو هفته اینها را با هم یکسان نبوده و به کمیسیونی که مناقصه در آن برگزار می‌شود ارسال نماید؛ اما با این وجود قانون برگزاری مناقصات نتوانسته است که در خصوص این پروسه همسنگ کردن و هم تراز کردن پیشنهاد خاصی بدهد فقط بحث تشریفات مناقصه و رعایت آن در مواردی که ذکر شد و روزنامه‌های کثیرالانتشار فراخوان در خصوص این موضوع است ضمناً باید که مهلت این پیشنهادهایی که داده می‌شود و پذیرفتن آنها بیشتر از ۱۰ روز طول بکشد در خصوص موارد داخلی است و در خصوص مواردی که خارجی است یک ماه در نظر گرفته شده است قانون مناقصات و ماده

جبران کند. بدیهی است سپرده حسن انجام کار باید به میزانی باشد که خسارات احتمالی اداره را جبران کند (۱۴).

۵-۷. چالش‌های قانونی مناقصات پس از انعقاد قرارداد

در این قسمت چالش‌های و محدودیت‌های پیش روی مناقصات پس از انعقاد قرارداد داد را تبیین و تشریح نماییم.

۵-۷-۱. عدم توجه به جایگاه آیین‌نامه اجرایی در

مقایسه با قانون

در خصوص بحث شکایات و اینکه یک نفر که مناقصه را برگزار می‌کند از جانب کسی که در مناقصه شرکت نموده مخاطب شکایت قرار می‌گیرد، یک هیئت رسیدگی که به موجب مواد ۷ و ۸ قانون برگزاری مناقصات مشخص شده است، تشکیل می‌شود (۱۵). در هر صورت اگر قرارداد و عقدی که آمده در اساسنامه مورد اعتراض واقع بشود آن را صحیح و موجه بداند، می‌تواند نسبت به اینکه معلق بماند یا ادامه عقد را نیز به نحوی فسخ کند، اختیار دارد. مشخص است یک آیین‌نامه پایین‌تر از قانون است و نمی‌تواند احکامی در آن مندرج باشد که از قانون سخت‌تر باشد. گاهی احتمال دارد که هیئت، موضوع را از طریق دبیرخانه خود به عنوان دستگاهی که مناقصه را برگزار می‌کند، حل و فصل کند. به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری صلاحیت ابطال این موضوع را دارد؛ زیرا که مغایر با قانون است. زیرا که طبق ماده ۲۱ قانون اگر از منعقد شدن عقد امتناع صورت پذیرد یا ممانعت بعمل آید و یا اینکه ضمانت‌نامه ارائه نشود می‌توان آن را به نفع خود ضبط نمود (۱۵).

۵-۷-۲. عدم مطابقت فرایند طرح شکایت مقرر در

آیین‌نامه اجرایی با قانون برگزاری مناقصات

شکایت در آیین‌نامه به این صورت است که یک نفر که شاکی است باید به صورت مکتوب تقاضای خود را به دبیرخانه همان هیئتی که گفتیم به شکایت رسیدگی می‌کند ارائه دهد و آن را تسلیم دبیرخانه کند ماده ۲۵ برگزاری مناقصات هم گفته اگر کسی که در مناقصه شرکت می‌کند نسبت به اینکه بعضی

می‌آید، مواردی است که علاوه بر آن باید مورد توجه قرار گیرد.

به طور کلی صدور انواع ضمانت‌نامه بانکی مستلزم معرفی وثیقه ملکی است که آن هم نه بر اساس قیمت واقعی، بلکه بر طبق قیمت منطقه‌ای که بسیار نازل‌تر است، ارزیابی می‌شود و این امر، کار را برای پیمانکاران، به خصوص در طرح‌های بزرگ، بسیار دشوار می‌سازد.

در معاملاتی که به ترتیب مناقصه یا مزایده انجام می‌شوند، معمولاً دو نوع سپرده از پیشنهاددهندگان اخذ می‌گردد:

۱- سپرده شرکت در مناقصه، مطابق آیین‌نامه، تمام کسانی که داوطلب معامله با دولت هستند و پیشنهاد می‌دهند، مکلفاند سپرده‌ای به صورت نقدی به حساب سپرده دستگاه مناقصه‌گزار در بانک تحویل و رسید آن را ضمیمه پیشنهاد خود کنند. منظور از اخذ سپرده آن است که چنانچه پیشنهاددهنده پس از اعلام رأی کمیسیون مناقصه به عللی حاضر به امضای قرارداد نشد، سپرده او به نفع اداره مربوط ضبط شود (بند ۱ از ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات).

بدیهی است پیشنهاددهنده‌ای که حاضر به معامله نمی‌شود و با امتناع خود، سبب تضییع وقت اداره و تجدید مناقصه - که غالباً مستلزم هزینه است - می‌گردد، باید از عهده خسارت برآید. گرفتن سپرده انجام معامله، از پیشنهاددهندگان سبب می‌شود که افراد بدون جهت موجب تضییع حقوق و وقت اداره نشوند.

به موجب آیین‌نامه معاملات، میزان سپرده شرکت در مناقصه با توجه به موضوع و خصوصیات معامله، نباید از پنج درصد مبلغ برآوردی معامله کمتر باشد، ولی در صورتی که میزان سپرده از پانصد هزار ریال بیشتر شود، دستگاه مناقصه‌گزار می‌تواند میزان سپرده را به مبلغ متناسب که از پانصد هزار ریال کمتر نباشد، تقلیل دهد (بند ۴ از ماده ۱۱ آیین‌نامه معاملات).

۲- سپرده یا تضمین حسن انجام کار. این سپرده فقط از برنده مناقصه قبل از امضای قرارداد اخذ می‌شود و منظور از آن این است که تعهدات پیمانکار ضمانت اجرایی داشته باشد تا در صورت تخلف و یا قصور، اداره بتواند از محل مزبور خسارت را

است امکان‌پذیر نیست و باید تغییر نماید آنچه که در صلاحیت هیئت نیست در مواد ۶ قانون اساسنامه یا تبصره یک ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات ذکر است (۸).

۶. نتیجه‌گیری

هر ساله دستگاه‌های دولتی برای رسیدن به اهداف و نیازهای خود مبادلات متعددی را با بخش خصوصی انجام می‌دهند که بسته به نوع و مبلغ باید با تشریفات خاصی انجام شود. انجام تشریفات مناقصه و مزایده مطابق با قانون و چهارچوب شرع و قانون شرط صحت این مزایده و مناقصه می‌باشد. رعایت دقیق و اصولی تشریفات می‌تواند از حدوث چالش‌ها و خلأهای قانونی تا حد امکان بکاهد. تشریفات مذکور در قوانین مختلف از جمله قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ مورد بررسی قانون‌گذار قرار گرفته است و در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد مصوب ۱۳۹۰ مورد مذاکره قرار گرفته است. یکی از اهداف مهم و اساسی این قانون اصل رقابت، اصل شفافیت فرآیند معاملات در دولت است. اصل برابری همه شرکت‌کنندگان با حقوق برابر، جریان آزاد اطلاعات و دسترسی برابر به اطلاعات همه افراد نیز از اصول دیگر این قانون می‌باشد.

بر اساس قانون مارالذکر دستگاه‌های اجرایی موظف‌اند معاملات خود را از طریق مناقصه (جهت خرید) و مزایده (جهت فروش) انجام دهند. مطابق ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، مناقصه، فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر، که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که قیمت متناسب را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می‌شود. هر چند قانون برگزاری مناقصات، گام‌های مؤثری را در جهت استاندارد نمودن و شفافیت در معاملات دولتی برداشته اما با گذشت بیش از یک دهه چالش‌ها خلأهایی دارد که نیاز به بازنگری و اصلاحات را تأیید می‌نماید چالش‌ها و خلأهای قانونی مناقصات و مزایادات دولتی که مسأله بنیادین در پژوهش حاضر است در دو محور می‌باشند. الف) چالش‌های قانونی مناقصات تا انعقاد قرارداد ب) چالش‌های قانونی مناقصات پس از انعقاد قرارداد. در برخی موارد هم سکوت

از مواد قانون برگزاری مجری نشده و رعایت نگردیده است می‌تواند به بالاترین مقام آن دستگاه که مناقصه را انجام داده است مثلاً اگر شهرداری بوده است به شهردار اعلام نماید و منتظر پاسخ او بماند پاسخ را دریافت کرد اگر کماکان به آن موضوع اعتراض داشت باز هم می‌تواند به هیئت یا بالاترین مقام مسئول شکایت کند به نظر می‌رسد آنچه قانون مطرح نموده است این موضوع است که باید قبل از اینکه در هیئت شکایتی مطرح شود نظر بالاترین مقام دستگاه شکایت صورت پذیرد دستگاه و بالاترین مقام آن باید ظرف ۱۵ روز که شکایت را وصول نمود نسبت به آن رسیدگی کند و دستگاه دیگر طبیعتاً دارای سه روش و سه حالت از اموال یا وارد است دوم یا وارد نیست و سوم اینکه رسیدگی نمی‌کند کلاً مشخصات قانون شاکی را مکلف کرده در موقعیتی که قانون‌گذار برای خود در نظر گرفته است شکایت را مطرح کند منوط به این است که اول به بالاترین مقام دستگاه تسلیم شده باشد سپس بعد از آن بر اساس ترتیباتی که گفتیم به هیئت ارائه دهد.

۵-۷-۳. کوتاه بودن مهلت بررسی و اعلام عدم

صلاحیت هیأت

برابر بند (ج) ماده ۷ قانون اساسنامه، هیأت رسیدگی به شکایات مکلف است در صورتی که ظرف سه روز کاری از دریافت شکایت، خود را صالح برای رسیدگی تشخیص ندهد مراتب را ظرف حداکثر دو روز کاری از طریق دبیرخانه به اطلاع شاکی برساند. آنچه که مسلم است این است که شکایاتی که در خصوص همان اجرای قوانین برگزاری مناقصات یعنی عدم رعایت آنها ممکن است مطرح شود احتمالاً دارای انواع مختلفی باشد اساساً شکایت باید به گونه‌ای باشد که هیئت صالح به رسیدگی باشد و اگر صالح به رسیدگی نباشد تکلیفی برای رسیدگی ندارد و مرجع صالح می‌تواند به آن رسیدگی نماید و این موضوع را هم آنچه که مشخص است باید ظرف دو روز به کسی که شکایت را تقدیم هیئت مدیره اعلام نماید به نظر می‌رسد این مهلت سه روزه مشخص شده با توجه به بروکراسی اداری که در کشور حاکم

قانونی وجود دارد و هم نقص قانونی، مناقصه و مزایده همراه با ارزیابی فنی و تخصصی می‌باشد و مسلم است ارزیابی‌های فنی نباید به گونه‌ای باشد که باعث موانعی گردد که نتواند به کیفیت مناقصه کمک کند و باید بر اساس عملکرد باشد نه ظاهر یعنی استانداردهایی در آن رعایت شده باشد که مبنا باشد و نباید یک گونه‌ای باشد که تبلیغی برای یک برند خاص انجام گیرد و موسساتی که آنها برای خرید اقدام می‌کنند نباید ذی‌نفع باشند و دارای منفعت باشند در این خصوص قانون ساکت است و ناقص چرا که فقط در مناقصات به دو مرحله دستگاه مناقصه‌گزار و وظایف آن و ارزیابی‌های فنی و بررسی اسناد و معیارها اشاره نموده است.

۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

۸. سهم نویسندگان

نویسنده دوم بعنوان نویسنده مسئول و بقیه مولفین، به عنوان همکار در تدوین مقاله ایفای نقش نموده‌اند.

۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

References:

1. Alikhani H, Masoumzadeh Zavareh A. Concepts and Patterns of Organizational Purchasing with Purchasing Approach in Government Organization. *Journal of Business Studies*. 1999;6(32):43-58. (Persian).
2. Jafari Langroudi MJ. Legal Terminology. Tehran: Ganj-e-Danesh; 2017. (Persian).
3. Ansari W. Administrative law. Tehran: Publication of lawyers; 2015. (Persian).
4. Bagherzadeh H. Tender Law. Tehran: Mizan Publishing; 2013. (Persian).
5. Harischian M. Identifying and ranking the most important challenges of the tender process in three-factor contracts of road construction projects and providing a suitable solution. Tehran: Islamic Azad University, Science and Research Branch; 2013. (Persian).
6. Salamatmanesh GA, Qasemian V, Ghiasuddin M. Ambiguities and Challenges of the Law on Tenders. Semnan: General Inspection Office of Semnan Province; Bit. (Persian).
7. Katozian N. Civil Law - General Rules of Contracts. Tehran: Anteshar Co.; 2019. (Persian).
8. Rahmani T, Mirzadeh Koohshahi N. Legal pathology of holding tenders in Iran. *Quarterly Journal of Administrative Law*. 2015;2(7):145-82. (Persian).
9. Yazdani S. Financial evaluation mechanism of missing link tenders in the law on tenders. *Auction Tender Newspaper*. 2012;7(856):5. (Persian).
10. Panahi A, Mousavinejad E. Critique and review of the tender plan. *Assembly and Research*. 2003;10(39):131-51. (Persian).
11. Abdollahi R. The need to reduce the duties of government tenure and the role of the law of tenders in this field. *Tender Newspaper*. 2012;7(74):4. (Persian).
12. Mohtasham Dolatshahi T. Fundamentals of Economics. Tehran: Khojasteh Publications; 2010. (Persian).
13. Tabatabai Motameni M. Administrative Law. Tehran: Samat Publications; 2020. (Persian).
14. Salahi J. Special quasi-judicial authorities. Tehran: Jangal Publications; 2010. (Persian).
15. Ismaili Harisi E. Construction Industry Law. Tehran: Justice Publications; 2013. (Persian).

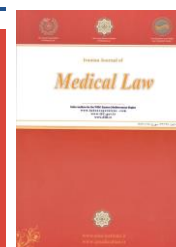


The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal
2021; Legal Innovation

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Legal Challenges and Gaps of Government Tenders and Auctions in the Iranian Legal System

Samira Sadat Dowlatabadi¹, Mohsen Velayati^{2*}, Alireza Pouresmaeili³

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Neishabour Branch, Islamic Azad University, Neishabour, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Sabzevar Branch, Islamic Azad University, Sabzevar, Iran.

3. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 29 April 2021

Accepted: 4 November 2021

Published online: 23 January 2022

Keywords:

Tender

Auction

Challenges

Limitations

Government

Legal System

ABSTRACT

Background and Aim: In each financial year, in order to provide public procurement and in order to achieve development and infrastructure goals, the executive bodies of the country perform various transactions in the form of tenders and auctions. Government procurement in other parts of the world is covered by the Public Procurement Law. Our goal in this article is to explain the challenges and limitations of government tenders and auctions.

Materials and Methods: This descriptive-analytical article has been prepared by using documentary method and filing tool.

Results: The findings indicate that; With the formation of the new paradigm of government privatization and downsizing, bidding or the procurement process has been proposed as a means of reducing government duties. Prevents government corruption and strengthens the private sector. Unfortunately, the Law on Tenders, adopted in 2004, failed to demonstrate the effectiveness needed to ensure the principles of legal standards accepted in tenders. The gaps and challenges of this law have led to the spread of corruption in tenders. And the law on holding tenders approved in 2004, also failed to show the necessary efficiency to guarantee the principles of legal standards and accepted by itself, in the matter of tenders. Gaps and challenges of this law have led to the spread and development of corruption in tenders.

Ethical considerations: From the beginning to the end of the article, it has been prepared and compiled with adherence to the principles of honesty and trustworthiness.

Conclusion: One of the new laws regulating the transactions of government agencies is the law on tenders and its executive regulations. At the beginning of the implementation of the law, government agencies had many ambiguities and challenges in implementation, most of which have been resolved after the adoption of its executive regulations. According to research, one of the main challenges in government transactions is the restricted bidding process. Which has also led to corruption. In this regard, serious challenges, such as unclear method of exercising the powers of the bidder, how to evaluate the quality of the bidder, not registering tenders in the tender information database, not allowing the bidder to open the envelopes, non-responsiveness of the bidder to the bidder in The executive context of this law is observed.

* Corresponding Author:

Mohsen Velayati

Address: Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Sabzevar Branch, Islamic Azad University, Sabzevar, Iran.

Postal Code: 96189-56878

Telephone: 51-41442000

Email: mohsen.velayati@iaus.ac.ir

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Dowlatabadi SS, Velayati M, Pouresmaeili A. Legal Challenges and Gaps of Government Tenders and Auctions in the Iranian Legal System. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.