

«اصل شفافیت» در معاملات دولتی

فخرالدین ابوئیة* / جواد کاشانی** / امیر هوشنگ فتحی زاده***
تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۳۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۳

چکیده

از دیدگاه اسلام، فساد اقتصادی، انحراف از ضوابط شرعی در تمامی عرصه های اقتصادی بوده و مفهوم «مکاسب محرّمه»، معادلی دقیق و عمیق برای مفهوم فساد اقتصادی در سنت اسلامی - شیعی می باشد. معاملات دولتی یکی از عمده روش های هزینه کرد بودجه هستند و به همین دلیل، یکی از ابزارهای قانونی جهت ارتکاب مفاسد اقتصادی نیز به شمار می آیند. اهمیت و ضرورت تدارکات دولتی و نقش اساسی و مثبت آن در تجارت کالا و خدمات، دولت ها را بر آن داشته است که اقداماتی را در جهت قاعده مند نمودن تدارکات دولتی در پاسخگویی به این دغدغه در برنامه های خود مدنظر قرار دهند. در ملاحظه مبانی و موازین فقهی، راهکارهای اصولی و اساسی در مبارزه و جلوگیری از تبانی در دستیابی به شفافیت مدنظر بوده و می تواند راهکار مؤثر و کاربردی را ارائه طریق نماید که در قوانین و مقررات داخلی لحاظ گردد. نتیجه حاصل از پژوهش نشان داد که قوانین کشورمان در خصوص معاملات دولتی، سازگاری مناسبی با اصول جهانی نداشته و با وجود وضعیت فعلی، شفافیت و عدم تبعیض باید بیشتر در قوانین موجود مدنظر قرار گیرد؛ ضمن این که قوانین کنونی داخلی در زمینه مبارزه با فساد در معاملات دولتی، روزآمد و کارا نیستند و از کاستی هایی برخوردارند که امکان تحقق فساد در آنها را میسر می سازد.

کلیدواژه: تدارکات دولتی، شفافیت، تبانی، سازمان جهانی تجارت، مناقصه

* دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

** دانشیار حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

kashani.lawyer@gmail.com

*** استادیار مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی

۱- مقدمه

معاملات دولتی معمولاً در دو قالب شناخته شده قانونی، یعنی «مناقصه» جهت خرید کالا و خدمات و «مزایده» جهت واگذاری کالا و خدمات و به دلایل متعددی از جمله تصدی امور عمرانی، بهداشتی، نظامی، خدماتی، پژوهشی، خرید و فروش تجهیزات یا نیروی انسانی واقع می شوند که دولت خود امکانات کافی برای اجرا یا تهیه آنها را ندارد؛ گاه نیز خود دولت این امکان را دارد اما سیاست های کلان اقتصادی سبب می شود دولت در این زمینه از توان بخش خصوصی استفاده نماید (خالقی؛ فضل، ۱۳۹۷: ۱۷۳).

در اکثر کشورها، سازمان های دولتی، خریدار بخش عظیمی از کالاها و خدمات هستند و دولت، بزرگترین گروه مشتری در بسیاری از این کشورهاست. سازمان های دولتی از طریق برگزاری مناقصات، اقدام به خرید کالا و خدمات می نمایند و معمولاً برندگان کسانی هستند که پائین ترین قیمت را پیشنهاد می نمایند (علیخانی، ۱۳۸۷: ۲۷). تدارکات دولتی حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد تولید ناخالص ملی کشورهای توسعه یافته و ۲۰ درصد تولید ناخالص ملی کشورهای در حال توسعه را تشکیل می دهد. اهمیت این بحث در تجارت بین الملل از آن جهت است که بیش از ۳۰ درصد از تجارت بین الملل را تهیه تدارکات دولتی تشکیل می دهد (فاتح، ۱۳۸۶: ۲۶).

بحث فساد مالی هم در بخش خصوصی هم در بخش دولتی (اداری) نمود پیدا می کند. فساد اداری، پدیده ای نوین نبوده و پیدایش و گسترش آن، قدمتی به اندازه تاریخ اجتماعات بشری و تاریخ سازمان ها و نهادها دارد. فساد، از عوامل اصلی باز ماندن نهادها و جوامع از دستیابی به اهداف، و از موانع اساسی رشد و تکامل آن به شمار می آید. به همین دلیل، همواره کسانی به فکر سلامت نظام اجتماعی بشر و رشد و تکامل آن بوده اند، در اندیشه پیشگیری و مبارزه با این پدیده شوم اجتماعی افتاده اند (اسفندیاری فر؛ نظری نژاد، ۱۳۹۵: ۱۹۲). فساد مالی و سوء استفاده از موقعیت های

سیاسی اقتصادی، یکی از عوامل تشکیل دهنده عقب ماندگی از روند توسعه اقتصادی محسوب می شود، زیرا این عامل می تواند در تضاد با منافع اکثریت افراد جامعه قرار گرفته و موجب بی انگیزگی در نیروهای مولد جامعه شود. از طرف دیگر، باعث به هدر رفتن و هرزروی منابع اقتصادی و فرار سرمایه ها شده، استقلال اقتصادی را به مخاطره انداخته و نارضایتی عمومی را به دنبال داشته باشد (یوسفی نژاد، ۱۳۸۵: ۱۴۶).

شفاف سازی و قانونمند سازی فرآیند انجام معاملات، یکی از بزرگترین راهکارهای جلوگیری از فساد در نظام مالی و اقتصادی هر کشور است. شفافیت موجب می گردد که راهکارهای تقلب و تبانی در معاملات، اختلاس، ارتشاء، رانت جویی، هدر رفتن منابع مالی دولتی و نظایر آن تا حد زیادی مسدود گردد؛ بر همین اساس است که در توصیه های بانک جهانی و صندوق بین الملل پول و سازمان جهانی تجارت، برای مبارزه با فساد اداری، پولشویی و اصلاح ساختارهای مالی، توصیه های آکیدی در خصوص شفاف سازی سیستم معاملات دولتی وجود دارد؛ در همین راستا، در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، توجه ویژه ای به امر شفاف سازی معاملات دولتی شده است. آن چه مسلم است این که هر چه شفافیت در قانون بیشتر باشد، احتمال وقوع تبانی و فساد اداری کمتر بوده و نظارت بر اوضاع و احوال با مدیریت بهتری کنترل می شود. تهیه کنندگان طرح اولیه قانون برگزاری مناقصات معتقد بودند که نقطه عزیمت برای تغییر در ساختارهای اقتصادی، شفاف سازی فرآیندها و ایجاد یک ساز و کار برای نظارت عمومی است (احراری، ۱۳۸۲: ۱۲۳-۱۲۴).

در کشور ما پیشگیری از فساد در معاملات دولتی، از همان سال های آغازین تشکیل مجلس پس از مشروطه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است؛ این توجه از دو منظر بوده است: یکی از طریق تصویب قوانین و مقرراتی که تلاش داشته اند فرآیند انجام معاملات را هرچه بیشتر قانونمند کرده و از تخلفات احتمالی در این حوزه بکاهند؛ و دیگری از طریق وضع قوانینی در راستای مبارزه با جرائم و بزهکاری در این

زمینه (خالقی؛ فضلی، ۱۳۹۷: ۱۷۵). با بررسی نظام حاکم بر معاملات و خریدهای دولتی در ایران (قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۲۸۹، ۱۳۱۲، ۱۳۴۹، و قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶) مشخص می‌گردد که انجام معاملات دولتی همواره در قالب چند ماده و تبصره در متن قوانین محاسبات عمومی ذکر می‌گردید. وجود آئین نامه های معاملات متعدد، فقدان تعاریف دقیق قانونی از عبارات و اصطلاحات مربوط به معاملات دولتی به ویژه تعریف مناقصه و در نتیجه، برداشت ها و تفاسیر گوناگون و مبهم، عدم شفافیت در انجام مناقصات، نبود بانک اطلاعاتی منسجم در مورد سوابق و اطلاعات مناقصات برگزار شده و ... ، بازنگری در روند معاملات و خریدهای دولتی مورد توجه قرار گرفت و سرانجام جهت وحدت رویه در برگزاری مناقصات و اعمال شفافیت در اینگونه معاملات، قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳ با اهداف ایجاد یکپارچگی در مقررات ناظر به خریدهای دولتی، شفافیت در فرآیند مناقصه، رعایت عدالت و بی طرفی در انتخاب طرف معامله، تقلیل موارد ترک تشریفات مناقصه، رقابت بیشتر در خریدهای دولتی، رسیدگی به اعتراضات و ... با اعمال شفافیت به تصویب رسید. هرچند این قانون، گامی مؤثر و مثبت در ایجاد شفافیت در معاملات و خریدهای دولتی محسوب می‌شود و همچنین از جهات زیادی استانداردهای بین المللی در خصوص خریدهای دولتی را رعایت نموده است، لیکن چالش های جدی نیز در قانون فوق وجود دارد که هم در حوزه داخلی و هم با معیارهای بین المللی مغایر است. به طور مثال، موافقت نامه تدارکات دولتی سازمان جهانی تجارت، الویت را به عرضه کنندگان داخلی داده است که موافقت نامه شدیداً آن را نفی می‌کند.

قانون برگزاری مناقصات، آئین نامه های دستگاه های اجرایی را نسخ نموده است، اما بخش نسخ شده دقیقاً معلوم نیست. این قانون، اعتراضات و پاسخگویی به آن را دقیق و شفاف نموده و آن را به مصوبه مجلس واگذار نموده است و یکی دیگر از

اهداف قانون فوق، ترک تشریفات مناقصه می باشد که در اینجا نیز گزارش توجیهی می تواند به ترک تشریفات مناقصه منجر گردد. در قراردادهای عظیم از جمله طرح های توسعه میادین نفت و گاز، انجام مناقصه را بدون قید و شرط مطرح نموده است (شیروی، ۱۳۸۵: ۷۵).

به طور کلی در تحقیق حاضر، چالش های موجود در خصوص شفاف سازی و شفافیت در تدارکات و معاملات دولتی که می تواند منجر به فساد اداری و تبانی گردد، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد اما قبل از آن، مناسب است پیرامون دیدگاه فقه در خصوص تبانی در معاملات دولتی توضیح داده تا زوایای فقهی بحث نیز هرچه بیشتر تبیین گردد.

۲- پیشینه فقهی بحث

تاریخ نشان می دهد که مداخله دولت در اقتصاد از همان ابتدای تشکیل حکومت اسلامی در زمان پیامبر (ص) مطرح بوده و در عصر خلفا نیز بدون هیچ تردیدی ادامه داشته است. تجهیز و تخصیص منابع مالی، اجرای عدالت اقتصادی، برقراری ثبات در بازار، امر به معروف و نهی از منکر در ابعاد اقتصادی، برنامه ریزی برای حرکت به سمت اشتغال کامل، تأمین اقتصادی، توازن اقتصادی، و حفظ استقلال اقتصادی و تأمین رفاه اقتصادی از جمله مهم ترین وظایف اقتصادی دولت اسلامی در صدر اسلام به شمار می رود (مبارک، ۱۳۹۲: ۱۷۶). با نگاهی دقیق به وظایف اقتصادی دولت در اسلام پی می بریم که اسلام به عنوان نهادی تأثیرگذار بر رشد اقتصادی، توجّهی خاص داشته و با رهنمودهایی که دارد شیوه صحیح اداره اقتصاد را به منظور نیل به رشد اقتصادی نشان می دهد.

پیامبران الهی، مبارزه با فساد و تباهی و برقراری قسط و عدل در جامعه را سر لوحه برنامه های تبلیغی خود قرار داده و در این راه، جان نثاری های فراوانی از خود نشان داده اند (حسنی؛ شمس، ۱۳۹۱: ۳). رویارویی با پدیده مجرمانه فساد اداری که از

آیاتی از قرآن کریم، سیره نبوی در دوران زعامت و حاکمیت خود، و سیره علوی در دوره کوتاه حکومت خود بر امت اسلامی به دست می آید، امری مسلم و انکار ناپذیر است (حسینی؛ نوذری فردوسی، ۱۳۹۳: ۴۵).

یکی از رسالت های اصلی دین اسلام رهایی انسان از تباهی و فساد و گمراهی است که پیشوایان دینی برای تحقق آن از هیچ تلاشی دریغ نکرده و مبارزه با علت و زمینه گناه را نسبت به معلول در اولویت قرار داده اند. با توجه به آموزه های دینی در خصوص پیشگیری از فساد، می توان به راهکارهای کارآمدی دست یافت (خلیلی پاجی؛ گلدوست جویباری، ۱۳۹۴: ۳۲). در صدر اسلام، پیامبر گرامی (ص) با تشکیل حکومت اسلامی، تأکید و تلاش زیادی در نحوه اداره جامعه اسلامی داشتند؛ به ویژه توجه خاص ایشان در حاکمیت اسلام و قوانین اسلامی بر نهادها، که امروزه در قالب نظریات مختلف اقتصادی و تکامل این نظریات، لزوم توجه به این مسائل کاملاً مورد تأیید قرار گرفته است (مبارک، ۱۳۹۲: ۱۶۹)؛ عامل مهم برای مبارزه با فساد اداری را می توان پایبندی به ارزش های دینی و اسلامی دانست (زرندی؛ معدنی، ۱۳۹۵: ۹).

کلمه «فساد» و مشتقات آن به صیغه های مختلف، بارها در قرآن کریم تصریح شده است. پنجاه آیه در قرآن کریم ذکر و فساد را محکوم نموده و مفسدین را ملامت کرده، و خطرناک بودن فساد و عواقب وخیم آن را برای جامعه گوشزد کرده است: «إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرثَ وَالنَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ: هنگامی که او روی بر می گرداند و می رود، در راه فساد در زمین کوشش می کند و کشت و نسل را نابود می سازد، و خداوند را دوست نمی دارد» (بقره: ۲۰۵). یکی از تفسیرهایی که مفسرین در مورد تفسیر آیات فوق بدان اشاره کرده اند، خوردن مال مردم به ناحق است که شامل خوردن مال مردم با استفاده از قدرت عمومی نیز می شود که رابطه مستقیم با فساد اداری دارد (قضاوتمند، ۱۳۹۳: ۱۸).

با توجه به این مهم که فقه، دانشی اسلامی برای به دست آوردن احکام عملی یا تکالیف دینی انسان در این دنیا می باشد باید جهت دستیابی به مفهوم فساد اقتصادی از دید اسلام به دستگاه فقه به عنوان چهارچوب رفتار عملی در اسلام رجوع نمود. در نخستین متون فقهی در شیعه، مباحث اقتصادی زیر عنوان های «التجاره» و «المکاسب» مطرح گردیده است ولی به دلایلی همچون تعدد معانی تجارت و غلبه معنای کسب همراه با سود در آن، واژه مکاسب نسبت به تجارت، در دوران متأخر بیشتر ناظر به مباحث اقتصادی در فقه است؛ از این جهت، امروزه مباحث اقتصادی در فقه زیر مفهوم مکاسب مطرح می گردد (خدیوی رفوگر، هادوی نیا، ۱۳۹۶: ۶۱).

به منظور مفهوم سازی فساد اقتصادی در سنت اسلامی - شیعی، بهترین تعبیر و یا معادل مفهومی برای آن، «مکاسب محرّمه» است؛ بنابراین تمامی آن چه که از آن به عنوان فساد اقتصادی از دید اسلام یاد می شود در مکاسب محرّمه آورده شده است (همان: ۶۳). شرع مقدس اسلام، تمامی آن چه را که در تمامی بخش های اقتصاد اعم از تخصیص منابع، تولید، توزیع، مصرف و دیگر قسمت ها با مصالح واقعی جامعه اسلامی و افراد آن سازگار نیست، موجب فساد دانسته و تحریم نموده است؛ نتیجه این که هرگونه فعالیتی که با احکام شرع منافات دارد موجب فساد است و باید با آن مبارزه شود.

۳- دیدگاه فقه در مورد تبانی

کلمه تبانی، یک کلمه عربی است از ریشه «بني» و از باب تفاعل، اما در عربی بدین معنی استعمالی ندارد، بلکه چنین کاربردی را در زبان فارسی پیدا کرده و در علم حقوق مصطلح شده است و آن بستن پیمان و قراردادی به صورت مخفیانه است و در بحث ما، عبارت از این است که دو یا چند نفر برای ضرر زدن به دولت یا یکدیگر توافقی بنمایند، و لو این که این توافق به صورت شفاهی باشد. اقسام تبانی و گستره

تبانی، بسیار وسیع بوده و اقسام و مصادیق گوناگونی را شامل می شود. یکی از مصادیق تبانی که در این بحث مورد نظر ماست تبانی اقتصادی است.

از روایات استنباط می شود که در زمان پیامبر و ائمه، تعهدات تبعی (شرط) میان مردم رواج داشته و اساساً این امر عقلانی است که طرفین یک عقد، علاوه بر تعهدات ناشی از قرارداد اصلی، تعهدات تبعی دیگری را علیه یا له خود می پذیرند و در صورتی که آن تعهدات تبعی، صحیح و مشروع باشند وفای به آنها واجب است (حیدری؛ شریعت زاده، ۱۳۹۴: ۱۳). شرط تبانی، یکی از اقسام شروط است و آن شروطی هستند که قبل از عقد بر آن تبانی و توطئه صورت گرفته ولی به هنگام عقد، ذکری از آنها نشده است. بعضی از فقها بلکه مشهور، چنین شرطی را شرط ابتدایی می دانند و به عقیده آنان از عموم «المؤمنون عند شروطهم» تخصیصاً یا تخصیصاً خارج است (شکاری، ۱۳۷۷: ۷۳).

اکثر فقها شرطی را که در متن عقد ذکر نشده باشد - خواه شرط ابتدایی باشد یا شرط تبانی - الزام آور نمی دانند؛ در کتاب المکاسب آمده است: «ظاهر کلمات اکثر فقها این است شرطی که در متن عقد ذکر نشده، هیچ لزومی ندارد و احکام شرط تیزبر آن جاری نمی گردد، اگرچه عقد هم مبتنی بر آن باشد» (انصاری، ۱۴۳۴: ۵۵/۶-۵۶). فقها اجماع دارند بر این که شروطی که در متن عقد ذکر نشده اند الزام آور نیستند (همان)؛ بعضی از فقها معتقدند که شرط بنایی، مشروع و الزام آور است (نجفی، ۱۳۶۵: ۱۹۸/۲۳؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۱۸؛ توحیدی، ۱۳۷۱: ۱۳۴/۶).

آن چه به مشهور فقها نسبت داده می شود اعتقاد به بی اعتباری شرط تبانی است که از سوی برخی دانشمندان بر این نظریه، ادعای اجماع شده است (فخرالمحققین،

۱- البته قسم دیگری از شرط تبانی نیز وجود دارد و آن بدین صورت است که تبانی و توافق بر آن قبلاً صورت گرفته و عقد بر آنها نهاده نشده، بلکه در هنگام عقد از آن غافل بوده اند؛ در واقع این قسم از جهت عدم ارتباط آن با عقد، به شرط ابتدایی بر می گردد، چراکه انشاء با لفظ را شامل نمی شود بلکه تنها یک تبانی و توافقی در خارج صورت گرفته است (زرگوش نسب، ۱۳۹۴: ۱۰۱).

۱۳۶۳: ۱۳۰/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۳: ۳۰۶/۲). اما با مراجعه به متون فقهی می توان نظریه اعتبار شرط تبانی را به گروهی از فقها نسبت داد (ابن برّاج، ۱۴۱۰: ۵۴؛ مغنیه، ۱۴۰۴: ۱۷۸/۴). شیخ انصاری بین شرط ابتدایی و شرط تبانی تفاوت قائل شده و به نظر ایشان، اولی الزام آور نیست ولی دوّمی اگر فراموش نکنند و بر آن هنگام عقد بنا بگذارند که عقد را مبتنی بر آن واقع سازند الزام آور است (زرگوش نسب، ۱۳۹۴: ۱۰۴). قاعده حرمت اعانت بر اثم، مقدمه حرام، قاعده سدّ ذرایع، و تجرّی از مهمّ ترین مبانی فقهی جرم انگاری تبانی به شمار می آید (حسنی، ۱۳۹۶: ۶۳).

قانون مدنی به پیروی از گروه فراوانی از فقهای امامیه و بر اساس اصل حاکمیت اراده و قاعده تبعیت عقد از قصد مشترک متعاملین، علاوه بر شرط ابتدایی، شرط تبانی را نیز معتبر و لازم الوفاء دانسته است و مواد زیادی از قانون مدنی با توجه به نهاد شرط تبانی، قابل تحلیل و توجیه می باشد؛ نتیجه این که قانون مدنی در ارتباط با شرط تبانی، از نظر ماهوی از عقیده فقهای متأخر پیروی کرده و اعتبار شرط تبانی را پذیرفته است ولی از نظر شکلی، از فقیهان متقدم متابعت نموده و حکم شرط تبانی را به طور ضمنی در مبحث نکاح ذکر کرده است (حیدری؛ شریعت زاده، ۱۳۹۴: ۱۷).

در خصوص مجازات تبانی در معاملات دولتی نیز باید گفت اشخاصی که در معاملات یا مناقصه ها و مزایده های دولتی با شرکت ها و یا مؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداری ها، با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی، ضرری متوجه دولت و یا شرکت ها و مؤسسات مذکور شود به حبس تعزیری از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آن چه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می شوند. هرگاه مستخدمین دولت یا شرکت ها یا مؤسسات مزبور یا شهرداری ها و همچنین کسانی که به نحوی از طرف دولت و یا شرکت ها و مؤسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده، دخالت داشته باشند و با علم یا اطلاع از تبانی، معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حدّ اکثر مجازات حبس و

انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد (اسفندیاری فر و نظری نژاد، ۱۳۹۵: ۲).

۴- معاملات دولتی

قبل از ارائه مفهومی از معاملات دولتی، لازم است مفهوم تدارکات دولتی و مناقصه را به اختصار بیان کنیم. تدارکات دولتی یا خریدهای دولتی، به تدارکاتی که دستگاه‌های دولتی برای تأمین نیازهای کالا و خدمات خود با انگیزه‌های غیر تجاری انجام می‌دهند، اطلاق می‌شود که بخش عمده‌ای از فعالیت‌های اقتصادی کشورها را تشکیل می‌دهد. در اکثر کشورها، سازمان‌های دولتی خریدار بخش عظیمی از کالاها و خدمات هستند و دولت، بزرگترین گروه مشتری در بسیاری از این کشورهاست (میرجلیلی و دیگران، ۱۳۸۵: ۵۳۹/۱). مناقصه نیز فرآیندی است رقابتی برای تأمین کیفیت موردنظر (طبق اسناد مناقصه) که در آن تعهدات موضوع معامله، به مناقصه‌گری که کمترین قیمت مناسب را پیشنهاد کرده باشد واگذار می‌شود (حبیبی، ۱۳۸۸: ۸۰).

معاملات دولتی، از آن دسته معاملاتی می‌باشند که توسط یکی از سازمان‌های اداری یا به نمایندگی از آنها از یک سو، با هر یک از اشخاص حقیقی و حقوقی از سوی دیگر، به هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی منعقد شود. فرآیند خرید و نکات مورد توجه در امر خرید، در سازمان‌های دولتی از جنبه‌های مختلفی متفاوت از بخش خصوصی است. در بخش خصوصی، خرید تابع مصوبات و دستورات مدیران سازمان است. میزان و نوع کالایی که توسط متصدیان خرید و تدارکات خریداری می‌شود طبق اختیاراتی است که از سوی مدیران سازمان به آنها تفویض می‌شود؛ در صورتی که در بخش دولتی، خریدها تابع مقررات و ضوابط قانونی است و دقیقاً باید طبق تشریفات مربوطه انجام شود و قدمی فراتر از آن

مجاز نیست و بدین لحاظ شفافیت در معاملات دولتی از طریق تشریفات تعیین می شود؛ در غیر این صورت، اقدام های غیر شفاف، سلیقه ای و خودسر ممکن است باعث آسیب و تبانی در معاملات دولتی گردد. قبل از این که به قوانین مربوطه در این خصوص بپردازیم لازم است دستگاه های اجرایی که تابع این تشریفات می باشند مورد شناسایی قرار گیرند.

۵- دستگاه های اجرایی و نهادهای تابع تشریفات برگزاری مناقصه

«قوای سه گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از وزارتخانه ها، سازمان ها و مؤسسات و شرکت های دولتی، مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، بانک ها و مؤسسات اعتباری دولتی، شرکت های بیمه دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی (در مواردی که آن بنیادها و نهادها از بودجه کل کشور استفاده می نمایند)، مؤسسات عمومی، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی، شورای نگهبان قانون اساسی و همچنین دستگاه ها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، اعم از این که قانون خاص خود را داشته و یا از قوانین و مقررات عام تبعیت نمایند نظیر وزارت جهاد کشاورزی، شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران، سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران و شرکت های تابعه آنها موظفند در برگزاری مناقصه، مقررات این قانون را رعایت کنند» (بند ب ماده یک قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳).

لازم به ذکر است که در تبصره ماده ۱ مقرر گردیده نیروهای مسلح، تابع مقررات و ضوابط خاص خود بوده و از شمول این قانون مستثنی هستند.

در بند (ب) ماده یک قانون برگزاری مناقصات عبارت «مؤسسات عمومی» نام برده شده است؛ این در حالی است که در قوانین مربوطه از جمله قوانین مالی و محاسباتی

تعریف مشخصی از «مؤسسات عمومی» ارائه نشده است. در این خصوص پیشنهاد می شود ضمن تعریف «مؤسسات عمومی» مصادیق این نوع مؤسسات نیز در قانون برگزاری مناقصات مشخص گردد. بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی جزو نهادهای عمومی غیر دولتی هستند. در بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات آمده است: «... مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی (در مواردی که آن بنیادها و نهادهای از بودجه کل کشور استفاده می نمایند)، مؤسسات عمومی و بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی ...» که در ادامه این ماده موضوع شمول قانون بر دستگاهها و واحدهایی که قانون خاص نیز دارند مطرح شده است. در این خصوص این ابهام پیش می آید که آیا قانون مناقصات، مشمول منابع داخلی بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی نیز می باشد یا خیر؟

در ضمن به استناد شق ب بند ۴ ماده ۲۰ قانون برنامه پنجم توسعه کشور دانشگاه ها، مراکز و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و فرهنگستان هایی که دارای مجوز از شورای گسترش آموزش عالی وزارتخانه های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراجع قانونی ذی ربط می باشند بدون الزام به رعایت قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه های دولتی به ویژه قانون محاسبات عمومی، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون برگزاری مناقصات و اصلاحات و الحاقات بعدی آنها و فقط در چهارچوب مصوبات و آئین نامه های مالی، معاملاتی و اداری - استخدای - تشکیلاتی مصوب هیأت امناء که حسب مورد به تأیید وزراء علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و در مورد فرهنگستان ها به تأیید رئیس جمهور می رسد، عمل می نمایند. اعضای هیأت علمی ستادی وزارتخانه های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نیز مشمول حکم این بند هستند. حکم این بند شامل مصوبات، تصمیمات و آئین نامه های قبلی نیز می گردد و مصوبات یادشده مادام که اصلاح نگردیده به قوت خود باقی هستند.

همچنین ماده ۱۳۷ قانون برنامه پنجم توسعه کشور مقررات مالی، معاملاتی و استخدامی سازمان انرژی اتمی ایران و شرکت های تابعه و دستگاه های وابسته در بخش فعالیت های تخصصی بدون الزام به رعایت قانون محاسبات عمومی کشور و قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر قوانین و مقررات عمومی مجری خواهد بود. مصادیق امور تخصصی و غیر تخصصی و مقررات یادشده، حاکم بر امور تخصصی بنا به پیشنهاد سازمان مذکور و تأیید معاونت و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور به تصویب هیأت وزیران می رسد. اجرای مقررات مذکور در سقف اعتبارات مصوب، مجاز است.

از لحاظ قوانین و مقررات ناظر بر تدارکات دولتی نیز باید متذکر شد که پس از دوره دوم قانونگذاری بعد از انقلاب مشروطه برای نخستین بار مجموعه قوانین حاکم بر مسائل مالی کشور تحت عنوان قانون محاسبات عمومی کشور گردآوری و تدوین گردید. قانون محاسبات عمومی کنونی مشتمل بر ۱۴۰ ماده در ۶ فصل در مورخ ۱۳۶۶/۶/۱ هجری شمسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و جایگزین قوانین قبلی شده است. قانون محاسبات عمومی پس از انقلاب و به تبع تغییرات پیش آمده و الزامات جدید نیز دستخوش تغییراتی شد (شیخ ودودی، ۱۳۸۲: ۵۴).

۶- قانون برگزاری مناقصات

تا قبل از تصویب قانون برگزاری مناقصات، مهم ترین قوانین و مقررات ناظر بر معاملات دولتی در بخش بودجه عمومی دولت، آیین نامه معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۲۷)، آیین نامه تعیین برنده مناقصه (مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۳)، و مواد ۷۹ تا ۸۹ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶/۶/۱) بوده، و شرکت های دولتی نیز تابع آیین نامه معاملات مصوب مجمع عمومی خود بوده اند. تعدد شرکت های دولتی و تنوع آیین نامه های معاملات آنان در دسرهای زیادی را هم برای مناقصه گران و هم برای دستگاه های نظارتی ایجاد نموده بود. لذا قانون برگزاری مناقصات با اهداف

بسترسازی رقابت سالم بین بخش خصوصی و دولتی، مقابله با رانت خواری و تبعیض، استفاده از روش های نوین به منظور تسریع گردش اطلاعات و عملیات طرح های عمرانی، سرعت بخشی به فرآیندهای برنامه ریزی و اجرای طرح ها، استفاده از خدمات مناسب و با کیفیت در بخش دولتی، صرفه جویی در منابع مالی و انسانی، تضمین کیفیت خدمات؛ محصولات و کالاها، نظارت و اصلاح ساختار در برخورد با جرایم کارکنان مدیران دولتی، در تاریخ ۱۳۸۳/۱۱/۰۳ مورد تصویب نهایی قرار گرفت و تمامی دستگاه های اجرایی کشور، ملزم به برگزاری مناقصات به شیوه مقرر در قانون مذکور گردیدند. مطابق اصلاحات مجمع، نیروهای مسلح از اجرای این قانون استثناء شده اند.

برگزاری درست مناقصه ها نه تنها قیمت و کیفیت کالا و خدمات را برای بخش دولتی متناسب می کند، بلکه بخش خصوصی را هم به جنب و جوش واداشته و فرصت خوبی برای حضور آن در یک بازار مطمئن و بزرگ فراهم می آورد. تهیه کنندگان طرح اولیه قانون برگزاری مناقصات معتقد بودند که نقطه عزیمت برای تغییر در ساختارهای اقتصادی، شفاف سازی فرآیندها و ایجاد یک ساز و کار برای نظارت عمومی است (ر.ک: احراری؛ پناهی، ۱۳۸۲: ۲۲۵-۳۱۳).

اگر فرآیند مناقصه از همان ابتدا مستند سازی شود، امکان استفاده از رانت اطلاعاتی از بین می رود. اگر مدارک قابل استناد وجود داشته باشد، شرکت کنندگان در مناقصه بهتر می توانند از حقوق خود دفاع کنند؛ همچنین حسابرسان و بازرسان با تکیه بر اسناد و مدارک، در مورد معاملات انجام شده بهتر می توانند اظهار نظر کنند. در صورت شفاف بودن معاملات و ذخیره سازی اسناد و مدارک و ایجاد امکان دسترسی به آنها، طبعاً فساد اداری کاهش می یابد. حتی این احتمال که رقبا ممکن است مدارک مناقصه را بررسی و پیگیری کنند، به خودی خود موجب کاهش انحراف و فساد می شود. شفافیت موجب می گردد که راه های تقلب و تبانی در

معاملات، اختلاس، ارتشاء، رانت جویی، هدر رفتن منابع مالی دولتی و نظایر آن تا حدّ زیادی مسدود گردد. بر همین اساس است که در توصیه های بانک جهانی و صندوق بین المللی پول و سازمان جهانی تجارت، برای مبارزه با فساد اداری، پولشویی و اصلاح ساختارهای مالی، توصیه های اکیدی در خصوص شفاف سازی سیستم معاملات دولتی وجود دارد.

طبق قانون مناقصات، «اطلاعات کلیه معاملات اعمّ از مناقسه و ترک مناقسه - جز آن دسته از معاملاتی که به تشخیص هیأت وزیران باید مستور بماند - باید از طریق شبکه ملی اطلاع رسانی مناقصات در اختیار عموم قرار گیرد.» می توان گفت که ماده ۲۳ نخستین قانون محاسبات درباره لزوم اطلاع عموم از تمامی معاملات دولتی، بار دیگر در قانون مناقصات احیاء شده است؛ با این تفاوت که فناوری اطلاعات و ارتباطات، تحقق این امر را امکان پذیر ساخته است. اکنون همگان می توانند به اطلاعات مناقسه دسترسی پیدا کرده، و ذی نفعان می توانند صحت و سلامت کار را کنترل کنند.

۷- تبانی در مناقسه

۷-۱- تبانی در مناقسه های عمومی

باید به خاطر داشت که به طور کلی، هر قدر خریدهای دولتی (اعمّ از کالا یا خدمات) از روش مناقسه عمومی فاصله می گیرند و به سمت مناقسه محدود یا ترک تشریفات مناقسه نزدیک می شوند اعمال نظارت بر فرآیند خریدها کم رنگ تر شده و احتمال وقوع تبانی قوت بیشتری می یابد. قانونگذار نیز با تشخیص صحیح این مطلب، خریدهای بزرگ دستگاه ها را تنها از طریق برگزاری مناقسه عمومی مجاز دانسته و انجام معامله از طرق دیگر را صرفاً برای وضعیّت های خاصّ و اضطراری و تحت قیودی محدود کننده، تجویز نموده است؛ لذا اگر اکثر خریدهای دستگاهی از طریق برگزاری مناقسه محدود و یا بدتر از آن، از طریق ترک تشریفات مناقسه انجام

گرفته باشد و دلایل ارائه شده برای اتخاذ این روش ها نیز چندان منطقی نباشد، باید به حسن جریان امور در بخش خریدهای آن دستگاه ظنین گشت، هرچند برگزاری مناقصه عمومی نیز به تنهایی اثبات گر سلامت معاملات انجام گرفته نخواهد بود.

مناقصه های عمومی در واقع، ترکیبی از یک فراخوان عمومی و یک مناقصه محدود می باشند؛ یعنی دستگاه مناقصه گزار ابتدائاً از طریق انتشار آگهی ارزیابی در جراید کثیرالانتشار کشور، از مناقصه گران ذیصلاح جهت دریافت کاربرگ های استعلام ارزیابی دعوت به عمل می آورد و پس از انجام ارزیابی کیفی مناقصه گران، از مناقصه گرانی که حائز حداقل امتیاز تعیینی گردیده اند جهت شرکت در مناقصه و دریافت اسناد مناقصه کتباً دعوت به عمل می آورد. حال، هرقدر که مبلغ برآورد اولیه مناقصه بزرگتر شود، یعنی حجم کار یا حجم خرید بیشتر باشد به طور منطقی تعداد مناقصه گران ذیصلاح نیز کمتر خواهد شد؛ خصوصاً اگر موضوع مناقصه یک EPC (طراحی، تأمین کالا و ساخت) باشد. برای مثال، تعداد مناقصه گران داخلی که قادر به طراحی و ساخت سدهای دو قوسی در کشور می باشند به مراتب از تعداد مناقصه گرانی که توانایی طراحی و احداث بندهای کوچک آبی را دارند کمتر است و در این مطلب تردیدی وجود ندارد. این مثال، قابل تعمیم به تمامی حوزه های پیمانکاری کشور می باشد؛ لذا در معاملات بسیار بزرگ دولتی که تعداد مناقصه گران ذیصلاح غالباً کمتر از تعداد انگشتان یک دست می باشند، تباری مناقصه گران با یکدیگر و یا با عناصری از داخل دستگاه مناقصه گزار، منافع آنان را به شکل بهتری در مقام مقایسه با حالت مشارکت آنان در یک رقابت منصفانه تأمین می نماید؛ لذا منطق اقتصادی ایجاب می نماید که این مناقصه گران بر سر یک قیمت کف، توافق نموده و برای بیشتر از آن با یکدیگر به رقابت برخیزند و یا حتی پیشاپیش با انجام مذاکرات و تقسیم منافع، از بین خود، شرکتی را به عنوان برنده تعیین نموده و سایر مناقصه گران نسبت به ارائه پیشنهادهای مبهم، مشروط، مخدوش و به طور کلی غیر قابل قبول، مبادرت می

نمایند تا با بازخواست احتمالی مناقصه گزار و یا شکّ وی مبنی بر وقوع تبانی نیز مواجه نگردند.^۱ برای مثال، در یک مناقصه با برآورد اولیه ۲۰ میلیارد تومان، هر یک درصد افزایش قیمت پیشنهادی مناقصه گر برنده، نسبت به برآورد اولیه دستگاه مناقصه گزار، معادل ۲۰۰ میلیون تومان خواهد بود؛ مبلغی که قدرت افسونگری زیادی هم بر مناقصه گران و هم کارکنان کلیدی دستگاه مناقصه گزار دارد. بی تردید، می توان با اطمینان کامل اظهار نمود چنان چه مناقصه گران با یکدیگر و یا با عناصری از دستگاه مناقصه گزار بر انجام تبانی توافق نموده و بر این توافق نیز تا پایان وفادار بمانند، عملاً گردآوری ادله کافی جهت اثبات وقوع تبانی نه تنها برای دستگاه مناقصه گزار، بلکه برای هیچ دستگاه نظارتی و بالطبع مراجع قضایی نیز به آسانی میسر نخواهد بود.^۲

۲-۷- تبانی در مناقصه های محدود

به واسطه آیین نامه های اجرایی قانون برگزاری مناقصات، این امکان برای دستگاه های مناقصه گزار فراهم گردیده است تا در صورت تمایل، مناقصه گر مدّ نظر خود را در مناقصه های محدود به عنوان طرف قرارداد انتخاب نمایند. هنگامی که دستگاه مناقصه گزار، مبنای تهیّه لیست بلند خود را فهرست سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور قرار می دهد می تواند به صلاحدید خود تعدادی از مناقصه گران را جهت ارزیابی کیفی انتخاب نماید؛ لذا دستگاه مناقصه گزار می تواند در کنار انتخاب مناقصه

۱- شایان ذکر است که وفق مفاد تبصره بند الف ماده (۱۰) آیین نامه اجرایی نظام مستند سازی و اطلاع رسانی مناقصات، در صورتی که حداقل قیمت پیشنهادی مناقصه گران بیش از ۱۰ درصد از برآورد اولیه دستگاه مناقصه گزار بیشتر باشد لازم است که کمیته فنی بازرگانی دستگاه مناقصه گزار، صحت مبانی قیمت و توجیه پذیری آن را تأیید نماید؛ لذا اگر مناقصه گران امکان تبانی با اکثریت اعضای کمیته فنی بازرگانی و یا اعضای کمیسیون مناقصه دستگاه مناقصه گزار را بیابند قادر خواهند بود پیشنهاد قیمتی حتی بیش از ۱۰ درصد برآورد اولیه دستگاه مناقصه گزار نیز ارائه نموده و برنده مناقصه اعلام شوند.

۲- اگرچه در جزء (۵) بند ب ماده (۲۴) قانون برگزاری مناقصات، به کمیسیون مناقصه دستگاه های مناقصه گزار این اختیار داده شده است تا در صورت تشخیص وقوع تبانی بین مناقصه گران، نسبت به لغو مناقصه اقدام نمایند لکن اعمال مجازات یا محدودیت هایی بر علیه تبانی کنندگان در این قانون پیش بینی نشده است.

گر مدنظر خود، از چند مناقصه گر ضعیف نیز جهت ارزیابی کیفی دعوت به عمل آورد و با تعیین حداقل امتیاز ارزیابی کیفی بالا سایر مناقصه گران را به دلیل عدم کسب حداقل امتیاز کیفی، رد صلاحیت نموده و فقط مناقصه گر منتخب خود را تأیید صلاحیت نماید و مناقصه را به شرایط انحصار کشانده و از طریق مذاکره با مناقصه گر منتخب، وارد معامله شود.

همچنان که گفته شد در قانون برگزاری مناقصات و آیین نامه های اجرایی آن، تشریفات برگزاری مناقصات به گونه ای پیش بینی شده است که در معاملات بسیار بزرگ از جمله مناقصات بین المللی، احتمال وقوع تبانی از احتمال عدم وقوع آن بیشتر گردیده است. به طور قطع، اگر دستگاه های مناقصه گزار اجازه یابند تا در مناقصات عمومی با برآورد اولیه بیش از بیست برابر نصاب معاملات متوسط، طی یک مرحله، کاربرگ های استعلام ارزیابی و اسناد مناقصه را به مناقصه گران ارائه نمایند احتمال وقوع تبانی بین مناقصه گران از آن چه که فعلاً وجود دارد به مراتب کمتر خواهد شد، که علت آن نیز بیشتر بودن تعداد مناقصه گران بالقوه در این روش و مشکل تر بودن حصول توافق مبنی بر انجام تبانی بین تمامی مناقصه گران می باشد. به عبارت دیگر، در روش پیشنهادی، ارسال دعوتنامه جهت مناقصه گران تأیید صلاحیت شده (مرحله مناقصه محدود) حذف شده است و تمامی مناقصه گران از همان ابتدا و قبل از آن که صلاحیت آنان جهت ارائه پیشنهاد قیمت تأیید شده باشد مجازند که پیشنهادهای خود را در پاکات الف و ب و ج به دستگاه مناقصه گزار تسلیم نمایند و دستگاه پس از ارزیابی کیفی مناقصه گران، پاکات مناقصه گران رد صلاحیت شده را بدون بازگشایی به آنها مسترد، و نسبت به افتتاح پاکات سایر مناقصه گران اقدام خواهد نمود. تنها ایراد وارده بر این روش آن است که تمامی مناقصه گران مکلفند از همان ابتدا نسبت به تهیه ضمانت نامه شرکت در مناقصه اقدام نمایند و این موضوع برای مناقصه گرانی که رد صلاحیت خواهند گردید دارای اندکی بار مالی می باشد.

ذکر این نکته نیز ضروری است که روش پیشنهادی مزبور هرچند منطقی و تأمین گر مصالح کشور می باشد لکن اگر دستگامی در حال حاضر، این شیوه را در برگزاری مناقصات خود به کار بندد عملی بر خلاف مفاد آیین نامه های اجرایی قانون برگزاری مناقصات انجام داده است و احتمالاً توسط دستگام های نظارتی کشور سرزنش گردیده و حتی مورد بازخواست قرار خواهد گرفت.

۸- ضرورت بازنگری و اصلاحات قانون برگزاری مناقصات

با توجه به توضیحات ارائه شده، هرچند قانون برگزاری مناقصات، گام های مؤثری را در جهت استاندارد نمودن و شفافیت در معاملات دولتی برداشته است اما به نظر می رسد این قانون، خود در مواردی غیر شفاف و بعضاً نیز متناقض بوده که نیاز به بازنگری و اصلاحات را تأیید می نماید و ذیلاً به برخی از آن موارد اشاره می گردد:

۱- در بند «ب» ماده یک قانون برگزاری مناقصات، عبارت «مؤسسات عمومی» نام برده شده است؛ این در حالی است که در قوانین مربوطه از جمله قوانین مالی و محاسباتی، تعریف مشخصی از «مؤسسات عمومی» ارائه نشده است. بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی، جزو نهادهای عمومی غیر دولتی هستند. در ادامه این ماده، موضوع شمول قانون بر دستگام ها و واحدهایی که قانون خاص نیز دارند مطرح شده است. در این خصوص، این ابهام پیش می آید که آیا قانون مناقصات، مشمول منابع داخلی بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی نیز می باشد یا خیر؟ همین موضوع، سبب عدم شفافیت گردیده است.

عبارت «و شرکت های تابعه آنها» در انتهای ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات، به تمامی بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی زیر نظر نهاد رهبری و تمامی موارد ذکر شده در بند ب ماده ۱ معطوف می باشد و از سوی دیگر، با توجه به تصریح موارد «استثناء از شمول قانون» در تبصره بند «ب»، اصل بر شمول قانون در غیر موارد استثناء است؛ لذا قانون برگزاری مناقصات، شامل شرکت های تابعه بنیادها و نهادهای انقلاب

اسلامی نیز می باشد. البته باید توجه داشت که نهادهای عمومی غیر دولتی مانند شهرداری ها با توجه به استثناء داخل پرائتیز وقتی از بودجه کل کشور استفاده نمی نمایند خود را مشمول این قانون نمی دانند که اگر این استدلال درست باشد شرکت های تابعه آنها نیز در این مورد استثناء هستند.

۲- باید اشاره نمود که بر اساس ماده ۲۰ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰/۰۶/۱۱: «دستگاه های اجرایی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی که تحت مدیریت دستگاه های دولتی هستند و شرکت ها و مؤسسات وابسته و متعلق به این دستگاه ها و مؤسسات، در تمامی معاملات خود صرفنظر از نحوه و منشأ تحصیل منابع آن، مشمول قانون برگزاری مناقصات یا آیین نامه های معاملاتی قانونی و اختصاصی خود می باشند. بنابراین، حداقل نهادهای مذکوری که مدیرانشان توسط دولت تعیین می شوند کاملاً تحت پوشش قانون مناقصات قرار می گیرند و آیین نامه های آنها نیز به شرطی که به موجب قانون، مصوب شده باشند و اصولاً خلاف قانون مناقصات نباشند، مجری است.

۳- بند «ج» ماده ۱۲ مقرر کرده است که سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، مکلف است که با همکاری دستگاه های اجرایی، حداکثر سه ماه پس از تصویب این قانون، آیین نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه گران را با رعایت موازین مقرر در این ماده که بیانگر شاخص های اندازه گیری و روش ارزیابی مناقصه گران باشد، تهیه و به تصویب هیأت وزیران برساند. محتوای قانون برگزاری مناقصات، بیانگر ارزیابی کیفی عرضه کنندگان برای هر مناقصه است؛ با توجه به این که پیمانکاران و مشاوران به وسیله سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور تشخیص صلاحیت می شوند.

۴- در بند «ه» ماده ۵ قانون برگزاری مناقصات ذکر شده است که «اعضای کمیسیون مناقصات در شرکت های دولتی با انتخاب هیأت مدیره می باشد» که به نظر

می رسد اجرای این بند از قانون، سبب عدم شفافیت و ایجاد مشکل در اجرای موافقت نامه تدارکات دولتی گردد.

۵- در بند «ب» ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات عنوان شده است که فراخوان مناقصه باید حداقل دو تا سه نوبت در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار منتشر شود؛ این در حالی است که فاصله زمانی بین انتشار این آگهی ها در قانون مشخص نشده است، در حالی که نیاز است حداقل فاصله زمانی بین انتشار دو آگهی صراحتاً در قانون ذکر شود تا از عدم شفافیت جلوگیری نماید.

۶- در ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات، معیارهای ارزیابی کیفی مناقصه گران آورده شده است؛ این در حالی است که در ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات، هیچ گونه اشاره ای به معیارهای ارزیابی فنی و بازرگانی نشده است که بدین واسطه دستگاه های اجرایی در این زمینه به صورت سلیقه ای عمل می کنند.

۷- در بند «الف» ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات، به «مناسب ترین قیمت» اشاره شده است؛ این در حالی است که مبانی و نحوه تعیین و انتخاب «مناسب ترین قیمت» شفاف نبوده و این عدم شفافیت موجب برداشت می شود.

۸- ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات تنها اشاره می کند که در مناقصات دو مرحله ای، دستگاه مناقصه گزار موظف است ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها را بر اساس معیارها و روش های اعلام شده در اسناد مناقصه انجام دهد. برای جلوگیری از سوء استفاده و اعمال سلیقه در ردّ فنی بازرگانی پیشنهادهای دریافتی این ماده مقرر می دارد که ردّ فنی پیشنهادها باید بر اساس معیارها و روش های اسناد مناقصه انجام شود و هیچ گونه اشاره ای به چگونگی و معیارهای تدوین مشخصات فنی محصولات مورد مناقصه نمی کند. با این وجود، در قانون برگزاری مناقصات آمده است چنان چه اطلاعات اضافی در خصوص مشخصات فنی به برخی از خریداران اسناد مناقصه ارائه شود، صورتجلسه آن مذاکرات باید به سایر خریداران اسناد نیز ارسال شود.

۹- از دیگر مسائل مهم مناقصات، ارزیابی مالی پیشنهادها است. در ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات پیش‌بینی شده که ممکن است همسنگ کردن پیشنهادهای مالی نیاز به بررسی قیمت‌ها و تجزیه و کنترل مبانی آن داشته باشد که در این صورت، موضوع به کمیته فنی بازرگانی ارجاع خواهد شد تا ظرف حداکثر دو هفته قیمت‌ها را همسنگ کرده و به کمیسیون مناقصه گزارش دهد. با این وجود، قانون برگزاری مناقصات، مقرراتی در مورد نحوه همسنگ کردن پیشنهادهای مالی ارائه نکرده است.

۱۰- قانون برگزاری مناقصات برای مضمولین آن، یعنی نهادهای حاکمیت، آمره و برای غیر آنها تکمیلی محسوب می‌گردد؛ لذا وقتی نهادهایی مانند دانشگاه‌ها، مراکز و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و فرهنگستان‌ها و پارک‌های علم و فن آوری به حکم صریح قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه فقط باید در چهارچوب مصوبات هیأت امنای خود عمل کنند؛ لذا در صورت سکوت نسبت به موضوعی نظیر شروط حقوقی قراردادها یا ضمانت‌های اجرای آن موضوع، در عقد مناقصه یا هر قراردادی بدو باید به عرف و عادت مراجعه شود، زیرا ماده ۲۲۵ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

از سویی، بر اساس تعریف مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی، مناقصه را می‌توان نوعی عقد یا قرارداد دانست؛ در نهایت، چون عرف و عادت موجود در کشور در خصوص برگزاری مناقصات همین قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه‌ها و مقررات مربوط به آن می‌باشد؛ لذا هر کجا در مقررات دستگاه‌های مستثنی شده، سکوت باشد به عرف جامعه یعنی قانون برگزاری مناقصات مراجعه خواهد شد.

۱۱- در زمینه طبقه‌بندی انواع مناقصات، ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات، مناقصات را از نظر مراحل بررسی، به مناقصه یک مرحله‌ای و دو مرحله‌ای و از نظر روش دعوت مناقصه گران، به مناقصه عمومی و محدود تقسیم نموده است. در این

زمینه، بند ۳ ماده ۷ موافقت نامه تدارکات دولتی، مناقصات باز، گزینشی و محدود را پیش بینی کرده است.

ی- قانون برگزاری مناقصات در بند «ب» ماده ۱۵ مهلت قبول پیشنهادهای در مورد مناقصات داخلی و بین المللی را از آخرین مهلت تحویل اسناد مناقصه به ترتیب ۱۰ روز و یک ماه تعیین کرده است. این در حالی است که موافقت نامه تدارکات دولتی به تفصیل این موارد را در ماده ۱۱ بیان نموده است که اساساً بیشتر از مهلت تعیین شده توسط قانون داخلی است.

۱۲- بند «د» ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات در زمینه ارزیابی مالی و تعیین برنده مناقصه، بر ترجیح مناقصه گران داخلی بر مناقصه گران خارجی تأکید دارد. در مقابل، ماده ۳ موافقت نامه تدارکات دولتی، بر عدم تبعیض بین تأمین کنندگان داخلی و خارجی تأکید نموده است.

۱۳- در خصوص انجام مناقصه محدود، بند ۲ ماده ۴ و مواد ۱۳ و ۲۷ قانون برگزاری مناقصات، ضوابطی را تعیین کرده است که در این زمینه، ماده ۱۵ موافقت نامه تدارکات دولتی به تفصیل این ضوابط را تشریح کرده است.

۱۴- در زمینه رسیدگی به شکایات، مواد ۷ و ۲۵ قانون برگزاری مناقصات، به تأسیس هیأت رسیدگی به شکایات و نحوه رسیدگی به آن اشاره کرده است. ماده ۲۰ موافقت نامه تدارکات دولتی نیز فرایند رسیدگی به اختلافات مطروحه در زمینه انجام مناقصه را به تفصیل بیان کرده است.

۱۵- ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی بند «ج» ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات، بر ترجیح مناقصه گران داخلی تأکید نموده است که این امر در مغایرت کامل با مفاد مواد ۳ و ۱۰ موافقت نامه تدارکات دولتی قرار دارد.

نتیجه

نقطه عزیمت برای تغییر در ساختارهای اقتصادی، شفاف سازی فرآیندها و ایجاد یک سازوکار برای نظارت عمومی است. اگر فرآیند مناقصه از همان ابتدا مستند

سازی شود، امکان استفاده از رانت اطلاعاتی از بین می رود. اگر مدارک قابل استناد وجود داشته باشد، شرکت کنندگان در مناقصه بهتر می توانند از حقوق خود دفاع کنند. همچنین حسابرسان و بازرسان با تکیه بر اسناد و مدارک، در مورد معاملات انجام شده بهتر می توانند اظهار نظر کنند. پیشرفت فناوری این امکان را به وجود آورده است که اسناد و مدارک ذخیره شود و بتوان از آنها در یک بانک اطلاعاتی و به صورت یک مجموعه، اطلاعات جدیدی به دست آورد؛ مثلاً می توان پیگیری کرد که یک مناقصه گر، در کدام مناقصات و به چه دلایلی برنده شده است.

در صورت شفاف بودن معاملات و ذخیره سازی اسناد و مدارک و ایجاد امکان دسترسی به آنها، طبعاً فساد اداری کاهش می یابد. حتی این احتمال که رقبا ممکن است مدارک مناقصه را بررسی و پیگیری کنند، به خودی خود موجب کاهش انحراف و فساد می شود.

قانون برگزاری مناقصات با اعمال نوآوری و شفافیت توانسته است محدودیت ها و معطلات معاملات دولتی را نسبت به قوانین موجود اصلاح نموده و تغییر دهد در برخی موارد نیاز به بازبینی و اصلاح دارد؛ به طور مثال، در مناقصات محدود و مناقصات عمومی با شرایط فعلی، امکان تبانی وجود دارد و همچنین کشورمان که در شرف الحاق به سازمان جهانی تجارت می باشد باید مذاکرات در خصوص موافقت نامه تدارکات دولتی را نیز آغاز نماید و در همین راستا مواردی وجود دارد که با اصول حاکم بر موافقت نامه تدارکات دولتی از جمله عدم تبعیض، طبقه بندی انواع مناقصات، در خصوص رسیدگی به شکایات و ... مغایر می باشد که نیاز به بازبینی دارد.

منابع

- قرآن کریم.

- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۱۱ق)، **جواهر الفقه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ۶۱ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸
- احراری، حمید رضا (۱۳۸۲)، **مبانی نظری طرح برگزاری مناقصات**، مجلس و پژوهش، ۳۹، ۱۱۹-۱۳۰.
- احراری، حمیدرضا؛ پناهی، علی (۱۳۸۲)، **شرح و تفسیر طرح برگزاری مناقصات**، مجله مجلس و پژوهش، ۳۹، ۲۲۵-۳۱۲.
- اسفندیاری فر، خشایار؛ نظری نژاد، محمدرضا (۱۳۹۵)، **بررسی تطبیقی کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد**، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۳، ۱۹۱-۲۱۶.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۳۴ق)، **کتاب المکاسب**، ج ۶، ج ۱۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- توحیدی، محمد علی (۱۳۷۱)، **مصباح الفقاهه**، تقریرات سید ابوالقاسم خوئی، ج ۶، قم: وجدانی.
- حبیبی، یدالله (۱۳۹۴)، **حقوق و قوانین معاهدات دولتی**، ج ۳، تهران: مجد.
- حسنی، سارا (۱۳۹۶)، **بررسی تطبیقی جرم تبانی در حقوق ایران و انگلستان**، مطالعات حقوق، ۱۴، ۶۱-۷۰.
- حسنی، علی؛ شمس، عبدالحمید (۱۳۹۱)، **راهکارهای مبارزه با فساد اداری براساس ارزش های اسلامی**، اسلام و پژوهش های مدیریتی، ۱، ۸۱-۱۰۴.
- حسینی، سید محمد؛ نوذری فردوسی، محمد (۱۳۹۳)، **سیاست جنایی اسلام در قبال فساد اداری و مطالعه تطبیقی با موازین بین المللی**، مطالعات حقوق کیفری، ۱، ۸۳-۱۰۱.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، بیروت: دار الضواء.
- حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۶۳ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
- حیدری، محمد علی؛ شریعت زاده، میترا (۱۳۹۴)، **شرط تبانی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی ایران**، معارف فقه علوی، ۱، ۵-۲۰.
- خالقی، ابوالفتح؛ فضلی، مهدی (۱۳۹۷)، **کاستی های تقنینی در کاهش فساد در معاملات دولتی در پرتو رهنمودهای OECD**، پژوهش حقوق کیفری، ۲۳، ۱۷۱-۲۱۲.
- خدیوی رفوگر، سعید؛ هادوی نیا، علی اصغر (۱۳۹۶)، **مفهوم سازی و سنجش فساد اقتصادی از دیدگاه اسلام با رویکرد نهادگرایی**، اقتصاد اسلامی، ۶۶، ۴۷-۷۵.

- خلیلی باجی، عارف؛ گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۴)، **پیشگیری اجتماعی از فساد مالی و اداری در پرتو آموزه های اسلامی**، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ۳۲، ۱۱۳-۱۳۴.
- زرگوش نسب، عبدالجبار (۱۳۹۴)، **واکاوی شروط ابتدایی و تبانی با رویکردی به نظر امام خمینی (س)**، پژوهشنامه متین، ۶۹، ۹۷-۱۱۶.
- زرنندی، سعید؛ معدنی، جواد (۱۳۹۵)، **طراحی و تبیین مدل مطلوب فرهنگ سازمانی اسلامی برای مقابله با فساد اداری در سازمان ها**، فصلنامه مطالعات رفتار سازمانی، ۱۸، ۸۵-۱۱۷.
- شکاری، روشنعلی (۱۳۷۷)، **شرط ابتدایی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹، ۷۱-۹۲.
- شیخ ودودی، ابو حمزه (۱۳۸۲)، **کلیات قانون محاسبات عمومی کشور**، چ ۲، تهران: شیخ ودود.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵)، **مقایسه قانون برگزاری مناقصات با موافقت نامه های ناظر بر خرید دولتی در سازمان تجارت جهانی**، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۰، ۳، ۴۹-۷۷.
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۸ق)، **حاشیه المکاسب**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- علیخانی، حمید (۱۳۸۷)، **مفاهیم و الگوهای خرید سازمانی با رویکرد خرید در سازمان های دولتی**، بررسی های بازرگانی، ۳۲، ۴۳-۵۸.
- فاتح، علی (۱۳۸۶)، **ارزیابی قوانین و مقررات در زمینه معاملات دولتی در پرتو موافقت نامه تدارکات دولتی سازمان جهانی تجارت**، فصل نامه پژوهش های تجارت جهانی، ۶ و ۷، ۲۵-۴۳.
- قضاوتمند، عبدالبصیر «شیخ احمدی» (۱۳۹۳)، **اسلام و مبارزه با فساد اداری**، بی جا: توانا.
- مبارک، اصغر (۱۳۹۲)، **بورسی اثرات فشار اقتصادی بر رشد اقتصادی در کشورهای اسلامی**، مجله دانش حسابرسی، ۵۳، ۱۶۸-۱۸۸.
- محسنی، عباس (۱۳۸۱)، **تاریخچه معاملات دولتی در ایران**، مجلس و راهبرد، ۳۹، ۱۸۳-۱۹۲.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۰۴ق)، **فقه الامام الصادق (ع)**، ج ۴، قم: قدس محمدی.
- میر جلیلی، سید حسین و دیگران (۱۳۸۹)، **سازمان جهانی تجارت ساختار قواعد و موافقت نامه ها**، ج ۱، چ ۲، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۳۶۵ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۳، چ ۵، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۶۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

- یوسفی نژاد، علی (۱۳۸۵)، رانت خواهی و فساد مالی در اقتصاد ایران با توجه به نقش و جایگاه کارگزاران و بیت المال در اسلام، مجله دانشکده علوم انسانی، ۶۴، ۱۴۵-۱۶۷.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی