

بررسی اصول ارتقای سلامت در قانون برگزاری مناقصات ایران و سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)

رضا طجرلو^{۱*}، زهرا بابایی^۲

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۲/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۵/۱۵)

چکیده

مناقصه از عمده‌ترین فعالیت‌های اقتصادی دولت محسوب می‌شود و بخش عمده‌ای از بودجه عمومی را به خود اختصاص می‌دهد، بنابراین برگزاری مناقصه سالم نقش بسیاری در افزایش بهره‌وری و هزینه‌کرد مطلوب بودجه عمومی خواهد داشت. تبیین و تشریح الزامات و اصول قانون برگزاری مناقصات و توصیه‌های «سازمان همکاری و توسعه اقتصادی» درخصوص افزایش سلامت مناقصات، به افزایش سلامت و بهره‌وری آن کمک بسیاری خواهد کرد. در این مقاله تلاش شده است اصول و الزامات مؤثر بر افزایش سلامت و جلوگیری از فساد مناقصات بررسی شود. از این رو، اصول و الزامات به دو بخش ایجابی و سلبی تقسیم شده‌اند؛ اصول مهمی مثل شفافیت، رقابت و نظارت در بخش اول و اصولی مثل ممنوعیت سازش، تشکیل کارتل و منع سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در بخش دوم بررسی شده‌اند.

واژگان کلیدی

سلامت، شفافیت، رقابت، مناقصه، نظارت.

۱. مقدمه

دولت سالانه بخش عمده‌ای از بودجه خود را صرف خرید و تهیه مایحتاج موردنیاز خود و اداره کشور مثل خرید لوازم اداری، هواپیما، ساخت سد و جاده می‌کند. از همین رو، مناقصه از بزرگ‌ترین فعالیت‌های اقتصادی دولت محسوب می‌شود و به همین سبب قانون‌گذار از زمان تصویب آیین‌نامه معاملات دولتی در سال ۱۳۴۹ تا تصویب قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳ سعی در اعمال قوانین شکلی و ماهوی سخت‌گیرانه‌ای مثل لزوم وجود شفافیت و رقابت در فرایند برگزاری مناقصات کرده است.

خرید دولتی به تداوم اقدامات و فعالیت‌های حکومت به معنای عام خود می‌انجامد و از ضوابط و مقررات ویژه‌ای پیروی می‌کند. اهمیت و حساسیت خرید دولت به قدری است که قواعد و مقررات مربوط به آن آمره و تمام خریدهای دولت از نظم شکلی و ماهوی خاص خود برخوردار است (ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات).

چنانچه مناقصات دولت از اصول ایجابی و سلبی مقرر در قوانین برخوردار باشد و سلامت مناقصه حفظ شود، بودجه عمومی به شکل بهتری مصرف خواهد شد و کارایی و بهره‌وری استفاده از بودجه بالاتر می‌رود و بدین‌جهت تصمیمات دولت از مشروعیت بالاتری برخوردار می‌شود.

مناقصه ابزار بنیادین در جهت انجام اهداف اجتماعی، سیاسی و اقتصادی دولت است و دولت از طریق این ابزار، طیف وسیعی از سیاست‌های خود را تنظیم و کالا، خدمات و کارهای عمومی را از بخش خصوصی یا سایر پیمان‌کاران دولتی خریداری می‌کند، به طوری که گفته شده است حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد تولید ناخالص ملی در سطح دنیا به خرید دولت‌ها اختصاص می‌یابد (OECD, 2009: 9). بدین سبب سیستم خرید عمومی مؤثر و کارآمد، نقش راهبردی برای اجتناب از سوءمدیریت، اتلاف وجوه و سرمایه‌های عمومی بازی می‌کند و از آنجا که مناقصه عمده‌ترین فعالیت اقتصادی دولت است، بخش زیادی از فساد و تقلب در این حوزه اتفاق می‌افتد و تخمین زده می‌شود رقمی بین ۱۰ تا ۲۰ درصد از هزینه‌های خرید به علت فساد از دست می‌رود (Ibid) یا به علت تبانی میان مناقصه‌گران، «ارزش پول»^۱ فراهم نمی‌شود. از این رو، قانون برگزاری مناقصات و

1. Value for Money.

راهنماهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۱ دولت را به رعایت اصولی ملزم کرده است.

نکته مهم در انجام این پژوهش، افزایش سلامت^۲ مناقصات و ارتقای کارایی و بهره‌وری^۳ در انجام مناقصه و در نهایت دستیابی به رفاه کل جامعه است. این تحقیق با رویکردی تطبیقی، درصدد بررسی اصول ایجابی و سلبی مقرر در قوانین مربوط به مناقصات یا مستنبط از تجربیات و دکتترین است تا از طریق آن بتوان به برگزاری مناقصه سالم کمک کرد. از همین رو، پرسش اصلی این پژوهش این است که اصول ایجابی و سلبی چه نقشی در کاهش فساد خواهند داشت و چگونه این اصول در انجام سالم مناقصه تأثیر می‌گذارند؟

۲. اصول ایجابی ارتقای سلامتی در برگزاری مناقصه

۲.۱. اصل شفافیت

اولین شرط در افزایش سلامت مناقصات عمومی، وجود شفافیت^۴ در تمام مراحل برگزاری مناقصه است. شفافیت تأثیر بسزایی در مسئولیت‌پذیری و جلوگیری از فساد دارد و در کل چرخه برگزاری مناقصه سبب افزایش و بهبود رفتار برابر و منصفانه و رعایت اصل نبود تبعیض برای تمام شرکت‌کنندگان بالقوه در فرایند مناقصه می‌شود.

به دلیل استفاده از مفهوم شفافیت در مباحث اقتصادی-سیاسی، همیشه نمی‌توان به‌روشنی معنی آن را بیان کرد. با این حال مفهوم شفافیت با بازبودن، روشن‌بودن و قابل دسترس‌بودن اطلاعات و ارتباطات پیوند دارد (Forssbaeck & Oxelheim, 2014: 4).

1. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD).

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، سازمانی بین‌المللی است و ۳۵ عضو دارد. وظیفه این سازمان، ارتقای سیاست‌های اقتصادی و رفاهی کلیه مردم دنیا است. در این سازمان، دولت‌ها به دنبال دستیابی به تجربیات و راه‌حل‌های مشترک برای حل مشکلات‌اند. برای مطالعه بیشتر درخصوص وظایف، کارکردها و انتشارات این سازمان به آدرس زیر مراجعه کنید:

<http://www.oecd.org/>.

2. Integrity.

3. Efficiency.

4. Transparency.

شفافیت به نظارت عمومی بر فعالیت‌های خرید بخش دولتی کمک و حقوق طرف‌های ذی‌نفع را در فرایندهای اداری حفظ می‌کند و انگیزه بنگاه‌های اقتصادی را برای رقابت و مشارکت در مناقصه‌های دولتی با جلب اعتماد و اطمینان بالا می‌برد (Graells, 2015: 111). تضمین شفافیت در فرایند مناقصه یک اصل ضروری و تعیین‌کننده در حفظ سلامت و کارایی مناقصه‌هاست، زیرا این اصل، رقابت را در مناقصه‌ها افزایش می‌دهد. مناقصه غیرشفاف و محافظه‌کارانه انگیزه شرکت‌ها را برای ورود به بازار از بین می‌برد و غالباً روابط بین کارکنان دولت و پیمان‌کاران را به خطر می‌اندازد و می‌تواند به ازدست‌رفتن مبلغ زیادی از بودجه عمومی و اعطای قرارداد به یک شرکت نالایق منجر شود (Hiroshi, 2009: 267).

از الزامات برقراری شفافیت در مناقصه، برخورداری از قوانین روشن است، به طوری که تمام مدارک و اسناد به‌منزله ابزاری برای اثبات، در اختیار حسابرسان دولتی و طرف‌های ذی‌نفع در مناقصه قرار بگیرد (پناهی و بندری، ۱۳۸۲: ۳۷). درخصوص اصل شفافیت گفته شده است که قاعده بازی باید برای همه شرکت‌کنندگان شناسایی شود (Arrowsmith & Kunzlk, 2000: 91) و قواعد ناظر بر انجام مناقصه برای عموم در دسترس باشد (باقرزاده، ۱۳۹۲: ۱۴۷). سیاست شفافیت زمانی می‌تواند به موفقیت دست یابد که بر اطلاعات موردنیاز و قابل فهم برای کاربر متمرکز و باثبات و پایدار باشد (Fung, Graham & Weil, 2008: 11).

حفظ شفافیت در مناقصات عمومی تا جایی لازم و ضروری است که با امنیت ملی، فورس‌ماژور یا حقوق خصوصی و اطلاعات محرمانه اشخاص حقیقی و حقوقی مثل اطلاعات مربوط به اسرار تجاری مناقصه‌گران تلاقی نیابد (OECD, 2009: 12). در این موارد، قانون باید به صراحت موارد منع انتشار و مرجع تشخیص آن را معین کند تا سلب حق شخصی مانع دسترسی حسابرسان و اشخاص ذی‌نفع به اطلاعات مورد نیازشان نشود.

قانون‌گذار در ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۹۰، دولت را به مستندسازی و اطلاع‌رسانی مفصل فراخوان و اسناد مناقصه ملزم کرده است. بنا بر بند ج این ماده، دولت موظف است اطلاعات کلیه معاملات را (به غیر از مناقصاتی که به نظر هیئت دولت باید مستور بماند) از طریق شبکه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات در اختیار عموم

قرار دهد. افزون بر این ماده، در مواد مختلف این قانون، دولت مکلف به پاسخگویی و ارائه اطلاعات درخواستی متقاضیان است و در بند د ماده ۱۸ دستگاه مناقصه‌گذار مکلف شده است از مناقصه‌گران یا نمایندگان آنها برای حضور در جلسه گشایش پیشنهادهای مالی دعوت به عمل آورد.

با توجه به اهمیت شفاف‌سازی در پیشگیری از فساد، قانون‌گذار در قوانین دیگری نیز لزوم اطلاع‌رسانی را مقرر کرده است. از جمله قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۰۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام است که با توجه ویژه به بحث شفاف‌سازی، دولت را به تدوین سیاست‌ها و راهکارهای شفاف‌سازی ملزم و مقرر کرده است متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات به پایگاه اطلاعات قراردادهای وارد شود، همچنین ماده ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب سال ۱۳۹۰ تأکید کرده است «به منظور ایجاد شفافیت و امکان رقابت همه ذی‌نفعان در انجام معامله با دستگاه‌های اجرایی، معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور [سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کنونی] موظف است با استفاده از امکانات و نیروی انسانی موجود خود، پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات موضوع ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات را به پایگاه اطلاع‌رسانی جامع معاملات بخش عمومی توسعه و ارتقا دهد. این پایگاه اطلاع‌رسانی باید اطلاعات کلیه معاملات متوسط و بزرگ بخش عمومی شامل خرید، فروش، اجاره و غیره را اعم از اینکه از طریق برگزاری مزایده یا مناقصه یا موارد عدم الزام به تشریفات یا ترک تشریفات یا دیگر روش‌ها تشکیل و منعقد شده باشد به تفکیک دستگاه و موضوع، همچنین به تفکیک شهرستان، استان و ملی در زمانی که برای همه واجدان شرایط، فرصت برابر فراهم کند به اطلاع عموم برساند. همچنین، پس از انعقاد قرارداد، نام طرف قرارداد و مشخصات، کیفیت و کمیت مورد معامله و مدت و مبلغ قرارداد و حسب مورد تغییرات بعدی حجم و مبلغ اصل قرارداد یا الحاقیه‌های آن را اعلان کند. کلیه دستگاه‌های اجرایی موظف به همکاری با این پایگاه اطلاع‌رسانی و ارائه اطلاعات یادشده در زمانه‌ای تعیین شده توسط این پایگاه می‌باشند». ماده ۹ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۹۶ دولت را مکلف کرده است تمامی مراحل انواع معاملات متوسط و بزرگ

وزارت‌خانه‌ها و دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و دیگر قوانین مالی و معاملاتی بخش عمومی به‌جز معاملات محرمانه را با رعایت قانون تجارت الکترونیک و قانون برگزاری مناقصات در سامانه تدارکات الکترونیک دولت ثبت کند. این سامانه به موجب آیین‌نامه فعالیت سامانه تدارکات الکترونیکی دولت در سال ۱۳۹۰ به تصویب وزیران عضو کارگروه تجارت الکترونیکی رسید. به موجب ماده ۲ این مصوبه کلیه دستگاه‌های اجرایی موضوع بند ب ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات موظفند با اعلام مدیریت سامانه در آن ثبت‌نام کنند و با استفاده از امضای الکترونیکی و با رعایت مقررات مربوط، کلیه مراحل مناقصه یا مزایده را از طریق سامانه انجام دهند. ماده ۵۰ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه مصوب سال ۱۳۹۶ دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و دیگر معامله‌کنندگان بخش عمومی، از جمله دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنان مستلزم ذکر یا تصریح نام است و کلیه مؤسسات دولتی یا عمومی غیردولتی را ملزم کرده است طبق برنامه زمان‌بندی مورد تأیید هیئت‌وزیران در این سامانه ثبت‌نام کنند و با امضای الکترونیکی معتبر و رعایت مقررات مربوط، تمام مراحل معاملات خود مانند درخواست استعلام، فراخوان، توزیع و دریافت اسناد، گشایش الکترونیکی پاکت‌ها یا پیشنهادها، انعقاد قرارداد، داد و ستد وجوه و تضمینات و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد را از طریق این سامانه و به‌طور الکترونیکی انجام دهند. براساس تبصره این ماده کلیه پایگاه‌های اطلاعاتی و اطلاع‌رسانی معاملات از جمله پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات فقط از طریق این سامانه تغذیه می‌شوند و از تعدد و تکرار ورود اطلاعات از سوی بخش عمومی جلوگیری می‌شود.

۲.۲. اصل رقابت

رقابت (Competition) همواره به منزله اصلی اساسی برای اطمینان از حصول بهترین ارزش پول در خریدهای دولتی مورد توجه بوده است (Turpin & Brown, 1989: 7-66). رقابت ابزاری بنیادین برای حفظ و ارتقای منافع مالیات‌دهندگان و مصرف‌بینه بودجه دولتی و تأمین‌کنندگان مالی پروژه‌هاست (Arrowsmith, et. al, 2000: 8). افزایش رقابت در مناقصات دولتی نتایج اقتصادی بسیاری بر جای می‌گذارد و شرایطی را که در آن خریدار عمومی کالاها و خدماتش را در بازار تأمین می‌کند بهبود می‌بخشد. در نتیجه

همان‌طور که اهمیت ملاحظات اقتصادی در مقررات مناقصات دولتی افزایش می‌یابد، الزامات رقابتی نیز مهم‌تر می‌شوند. اصل رقابت در تاریخ حقوق مناقصات دولتی همواره از ارکان اصلی این مقررات بوده و دادگاه اتحادیه اروپا همواره تأکید کرده است هدف دستورالعمل اتحادیه اروپا در زمینه مناقصات دولتی «توسعه رقابت کارآمد در قراردادهای عمومی است» (Case C-138/08, 2009). در واقع تضمین رقابت آزاد در حوزه مناقصات به یک اصل کلی تبدیل شده است (Graells, 2015: 106)

اقتصاددانان، سه نوع اساسی از رقابت در بازار را طبقه‌بندی کرده‌اند: کامل، ناقص و انحصاری. در بازار رقابتی کامل تعداد زیادی خریدار و فروشنده با اهمیت نسبتاً برابر وجود دارند و ورود و خروج به بازار برای تمام فروشندگان آزاد است (Dobler & Burt, 1996: 297). در چنین بازاری عرضه و تقاضا شرایط معامله را تعیین می‌کند (Thai, 2009: 5). در بازار انحصاری فقط یک فروشنده در آن وجود دارد و این فروشنده که انحصارگر نامیده می‌شود قیمت را تعیین می‌کند. برخی بازارها نیز مابین بازار رقابت کامل و بازار انحصاری قرار دارند. در این نوع بازار که عمدتاً بازارهای انحصار چندجانبه نامیده می‌شوند، تعداد کمی فروشنده وجود دارد که در اکثر مواقع برای دستیابی به نتیجه دلخواه خود با یکدیگر سازش می‌کنند (گریگوری، ۱۳۸۷: ۸۵).

در فرایند مناقصه رقابتی خریدار دولتی نباید تعداد شرکت‌کنندگان در مناقصه را محدود کرده و تا حد امکان از بازارهای رقابت کامل برای خرید خود استفاده کند و در نهایت قرارداد را به طرفی اعطا کند که بهترین شرایط قیمتی یا در صورت لزوم بهترین شرایط فنی و مالی را دارد. به‌منظور توسعه رقابت میان مناقصه‌گران باید از رفتارهای تبعیض‌آمیز ممانعت کرد تا رقبا بالقوه از حضور در پروسه رقابت محروم نشوند. برای نمونه، ممکن است طرف دولتی برای محدود کردن حضور رقبای متعدد در پروسه مناقصه، مشخصات فنی را که تنها یک یا چند شخص از آن برخوردارند از شروط شرکت در مناقصه قرار دهد و به عبارتی حضور در مناقصه را مهندسی یا با رفتارهای ترجیحی و اعطای امتیازات خاص، سایر رقبای را از حضور در مناقصه دلسرد کند (Prieb, 2002: 218-220).

انگیزه پیمان‌کاران برای تفوق یافتن زمانی به بزرگ‌ترین حد خود می‌رسد که براساس منافع مادی، شرکت‌های خصوصی رقابتی تنگاتنگ برای دستیابی به قرارداد انجام می‌دهند.

با این حال، حفظ نظام رقابتی قوی به چیزی بیشتر از تعهد نیاز دارد. بر این اساس، با ارتقا و بهبود سلامت و شفافیت، می‌توان حضور و مشارکت پیمان‌کاران در قراردادهای دولتی را رونق بخشید (Schooner, 2002: 3-4).

بنابراین، می‌توان با راهکارهایی ساده مثل انتشار اطلاعات به صورت هدفمند، پذیرش بیشترین تعداد رقبا (لغو اعمال تبعیض‌آمیز در فرایند مناقصه) و اعطای قرارداد به بهترین پیشنهاد، ضرورت‌های حفظ رقابت در مناقصات را تأمین کرد (Graells, 2015: 107). قانون برگزاری مناقصات در ماده ۲ آن را فرایندی رقابتی می‌داند و حتی در برگزاری مناقصات محدود نیز بر رعایت اصل رقابت تأکید کرده است.

۳.۲. اصل نظارت

فساد نتیجه و ثمره است. فساد بازخوردی از سازمان‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و حقوقی کشور است (Svensson, 2005: 20). بنابراین لازم است تصمیمات و اقدامات بخش‌های مختلف دولت به شکل مناسبی کنترل و نظارت (Control) شوند تا رضایت شهروندان فراهم و حکومت از مشروعیت بالاتری برخوردار شود.

هرچه نهادهای نظارت بر فرایند مناقصه ضعیف‌تر باشند، احتمال فساد بالاتر می‌رود (UNDP, 2004). بنابراین، وجود نهادهای نظارت داخلی و خارجی برای کاهش فساد در مناقصات ضروری است. بدین‌منظور سوابق برگزاری مناقصات باید ثبت و ضبط شوند و در مواقع لازم در اختیار ناظران قرار گیرند.

نظارت بر برگزاری مناقصات در چندین مرحله محقق می‌شود. نظارت داخلی که درون خود سازمان محقق می‌شود و پاسخگویی به بالاترین مقام مسئول را دربر دارد. علاوه بر این، سازمان‌های بازرسی و نظارتی مستقل نیز وظیفه نظارت بر چگونگی هزینه‌کرد بودجه عمومی را به‌منزله نهادهای نظارتی خارجی بر عهده دارند. قدرت نظارتی دیگری که بسیار مؤثر و کارآمد است و تا حد زیادی از فساد دستگاه‌های دولتی و سازمان‌های نظارتی می‌کاهد، نظارت مردمی است. از همین رو، در ادامه انواع مختلف نظارت را بررسی می‌کنیم:

۲.۳.۱. نظارت داخلی

نظارت داخلی اولین مرحله از فرایند نظارت و کنترل را دربر می‌گیرد و این نوع نظارت هم به برگزاری سالم مناقصه کمک و هم می‌تواند فساد را در مراحل ابتدایی آن کشف کند و از بین ببرد.

اولین بخشی که وظیفه نظارت بر برگزاری صحیح مناقصه را دارد کمیسیون مناقصه است. این کمیسیون از ابتدا تا انتهای مناقصه و وظیفه نظارت و انجام مناقصه را مطابق قوانین و مقررات دارد. ماده ۶ قانون برگزاری مناقصات وظایف مهم این کمیسیون را برشمرده است. از جمله این وظایف تشکیل جلسات کمیسیون مناقصه در موعد مقرر در فراخوان مناقصه، ارزیابی پیشنهادهای، تعیین برندگان، تنظیم صورت جلسات مناقصه و تصمیم‌گیری درباره تجدید یا لغو آن است.

علاوه بر این، حسابرسان داخلی یا مسئولان مالی نیز وظیفه رسیدگی به وضعیت برگزاری مناقصات را دارند. روند برگزاری مناقصات و هزینه‌های مرتبط با آن کلیدی برای بازتاب نگاه راهبردی و بلندمدت به نیازهای دولت به شمار می‌روند و دولت‌ها برای حفظ شفافیت و مسئولیت‌پذیری، همچنین حفظ ارزش پول باید مناقصات را با سیستم مدیریت مالی مرتبط کنند.

نهادهای نظارت و کنترل داخلی و نهادهای حسابرسی باید بر مدیریت منابع مالی نظارت کنند و مطمئن شوند که نیازها به نحو مناسبی ارزیابی و منابع مالی مطابق با اهداف موردنظر به کار گرفته شده‌اند (OECD, 2009: 28). بدین منظور می‌توانند از روند انجام کار گزارش اجرایی تهیه کنند و آن را در اختیار نهادهای مسئول یا عموم بگذارند.

۲.۳.۲. نظارت خارجی

مدیریت بودجه عمومی در مناقصه‌ها نه تنها باید از سوی حسابرسان داخلی بررسی شود، بلکه نهادهای مستقل نظارتی شامل سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات و شورای رقابت نیز وظیفه دارند چگونگی هزینه‌کرد بودجه عمومی را بررسی کنند. نهادهای ناظر باید افراد متخصص، فرصت و منابع کافی در اختیار داشته باشند تا بتوانند به نحوی مؤثر گزارش‌های مالی را بررسی کنند. در واقع این نهادها نه تنها بر مشروعیت تصمیم به

برگزاری مناقصه و فرایند برگزاری آن نظارت می‌کنند، بلکه باید این را که خرید در جهت نیاز دولت است نیز بررسی کنند.

طبق قانون محاسبات عمومی کل کشور کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات مالی، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مکلف‌اند کلیه اسناد مالی و صورت حساب‌های دریافت، پرداخت، ترازنامه و حساب سود و زیان خود را برای وزارت امور اقتصاد و دارایی بفرستند و در صورتی که وزارت مزبور به اطلاعات مالی نیاز داشت در اختیار این نهاد قرار دهند تا ذی‌حسابان آن را بررسی کنند و تطابق آن با قانون و مقررات بررسی شود. علاوه بر این، طبق ماده ۹۱ این قانون ذی‌حساب وظیفه بررسی مشروعیت تصمیم مقام صادرکننده دستور را دارد. بنابراین، علاوه بر اینکه نهادهای بخش عمومی می‌توانند از ذی‌حسابان داخلی بهره ببرند، قانون‌گذار انتصاب مأمور ذی‌حساب مستقل را نیز پیش‌بینی کرده است و نهادهای بخش عمومی موظفند کلیه اسناد و مدارک موردنیاز را به آن‌ها ارائه دهند.

با توجه به اینکه طبق قانون محاسبات کل کشور وظیفه نظارت مالی بر نهادهای عمومی به عهده وزارت اقتصاد و دارایی است مطابق ماده ۹۱ «در صورتی که ذی‌حساب انجام خرجی را بر خلاف قانون و مقررات تشخیص دهد، مراتب را با ذکر مستند قانونی مربوط کتباً به مقام صادرکننده دستور خرج اعلام می‌کند. مقام صادرکننده دستور پس از وصول گزارش ذی‌حساب چنانچه دستور خود را منطبق با قوانین و مقررات تشخیص دهد و مسئولیت قانونی بودن دستور خود را کتباً با ذکر مستند قانونی به عهده بگیرد و مراتب را به ذی‌حساب اعلام کند، ذی‌حساب مکلف است وجه سند هزینه مربوط را پس از ضمیمه کردن دستور کتبی متضمن قبول مسئولیت مذکور پرداخت و مراتب را با ذکر مستندات قانونی مربوط به وزارت امور اقتصادی و دارایی و رونوشت آن را جهت اطلاع به دیوان محاسبات کشور گزارش کند. وزارت امور اقتصادی و دارایی در صورتی که مورد را خلاف تشخیص داد مراتب را برای اقدامات قانونی لازم به دیوان محاسبات کشور اعلام خواهد داشت». دیوان محاسبات کشور نیز طبق ماده ۱۰۴ همان قانون «مکلف است (مطابق اصل ۵۵ قانون اساسی) با بررسی حساب‌ها، اسناد، مدارک و تطبیق با صورت حساب عملکرد سالانه بودجه کل کشور نسبت به تهیه تفریغ بودجه سالانه اقدام و هر سال

گزارش تفریغ بودجه سال قبل را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم و هر نوع تخلف از مقررات این قانون را رسیدگی و به هیئت‌های مستشاری ارجاع نماید». علاوه بر این، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نیز طبق ماده ۵ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب سال ۱۳۵۱ وظیفه نظارت مستمر بر اجرای برنامه‌ها و پیشرفت سالانه آن‌ها را دارد و ماده ۳۴ این قانون به صراحت این سازمان را مسئول «مطابقت عملیات و نتایج حاصله با هدف‌ها و سیاست‌های تعیین شده در قوانین برنامه عمرانی و قوانین بودجه کل کشور» می‌داند.

سازمان نظارتی دیگری که به موجب اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظیفه نظارت بر اعمال قوه مجریه را دارد، سازمان بازرسی کل کشور است. این سازمان طبق ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور وظیفه بازرسی مستمر، فوق‌العاده یا موردی کلیه اقدامات قوه مجریه از جمله نظارت بر فرایند برگزاری مناقصه را دارد. در صورت تشخیص تخلف، این سازمان نظر خود را بر حسب موضوع و نوع تخلف به مرجع صالح اداری، اجرایی، تقنینی یا قضایی ارائه می‌کند.

طبق ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰ این سازمان علاوه بر اینکه وظیفه دارد عملکرد دستگاه را از حیث حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین بررسی کند، باید مطمئن شود بودجه عمومی در جهت اهداف و سیاست‌های از پیش تعیین شده مصرف می‌شود. علاوه بر این، طبق نظریه ۷/۱۹۴۴- ۱۳۹۱/۹/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه نماینده سازمان بازرسی می‌تواند، بدون داشتن حق رأی، در جلسات کمیسیون مناقصه شرکت کند و مسئولان ذی‌ربط موظفند تاریخ و زمان تشکیل جلسات را به سازمان بازرسی اطلاع دهند.

شورای رقابت نهاد دیگری است که به موجب ماده ۶۰ و ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ وظیفه تحقیق و بررسی در اعطای قراردادهای دولتی را دارد و می‌تواند دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضدرقابتی موضوع آن قانون (شامل تبانی، انحصارگرایی، سوءاستفاده از موقعیت برتر و غیره)، توقف هر رویه ضدرقابتی یا تکرار نکردن آن، اطلاع‌رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار و دستور به استرداد اضافه درآمد یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی موضوع

این قانون تحصیل شده است از طریق مراجع ذیصلاح قضایی دهد. همچنین به موجب تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار رعایت نکردن الزامات این ماده درخصوص شفاف سازی معاملات، مصداق اخلال در رقابت است و شورای رقابت موظف است خود یا با شکایت ذی نفعان، به موارد رعایت نکردن حکم این ماده رسیدگی کند و طبق ماده ۶۱ قانون اصل ۴۴ درباره آنها تصمیم بگیرد.

برنامه های عمرانی و اجرایی دولت از طریق بودجه سالانه و برنامه های توسعه معین می شود و نهاد ناظر وظیفه دارد هزینه های مصرفی را با برنامه ها و اهداف از پیش تعیین شده تطبیق دهد. البته بالابردن کارکرد نهادهای نظارتی زمانی مؤثر است که ناظران از تخصص و مهارت بالایی برخوردار و در اجرای وظایف خود امین باشند.

۲.۳.۳. نظارت مطبوعاتی و مردمی

در نظام های دموکراتیک، مشروعیت سیاسی دولت با آرای مردم به دست می آید، پس کارآمدترین و مؤثرترین نوع نظارت، نظارت مردمی است. وجود این نوع نظارت موجب التزام بیشتر دولت به پاسخگویی به شهروندان می شود. جمع پاسخگویی بیشتر دولت و نظارت بیشتر مردم، احتمال فساد را کاهش خواهد داد. نظارت مردمی، مطبوعات و سازمان های مردم نهاد از مهم ترین و امن ترین روش های نظارتی است که کارکرد بسیار بالایی دارد و می تواند ضامن مؤثری در حسن مصرف بودجه عمومی، سلامت مناقصه ها و انجام وظایف نهادهای نظارتی باشد. به این منظور باید قراردادهای دولتی در دسترس عموم باشند و مطبوعات بتوانند به صورت آزادانه به نقد و تحلیل قراردادها بپردازند یا سازمان های جامعه مدنی بتوانند، نیروهای متخصص را به منزله نماینده انتخاب کنند تا بر فرایند برگزاری مناقصه نظارت کنند.

۲.۴. اصل وجود مرجع رسیدگی تخصصی

رسیدگی به شکایات و روند رسیدگی به تخلفات در فرایند برگزاری مناقصه نیازمند سرعت و تخصص است. از این رو، دولت باید برای رقیبان و تأمین کنندگان کالا و خدمات اطمینان ایجاد کند که دسترسی به موقع و مؤثری در تصمیم های مربوط به مناقصه خواهد داشت و اعتراضات نسبت به این تصمیم ها و کل فرایند برگزاری مناقصه با دقت و سرعت

لازم رسیدگی می‌شود. برای اطمینان از بررسی بی‌طرفانه، نهادی با توان اجرایی کافی که مستقل از نهادهای برگزارکننده مناقصه است، می‌تواند به تصمیم‌های مربوط به برگزاری مناقصه حکومت کند. علاوه بر این، شایسته است دولت به راه‌حل‌های دیگری نیز برای بالابردن سرعت و دقت در فرایند رسیدگی به شکایات فکر کند.

باید توجه داشت که نه تنها تصمیم‌های مربوط به اعلام برنده مناقصه باید از طرف ذی‌نفعان قابل شکایت باشند، بلکه تصمیمات کلیدی قبل و بعد از برگزاری مناقصه مثل تصمیم مربوط به روش برگزاری مناقصه یا تفسیر شروط قراردادی نیز باید قابل طرح و رسیدگی باشند (Ibid: 44).

در مرحله اول، پیمان کاران بالقوه باید بتوانند فرصتی برای ارائه شکایات خود به نهاد برگزارکننده مناقصه داشته باشند تا از درگیری و هزینه‌های رسیدگی قضایی و شبه‌قضایی پیشگیری شود. مقامات رسیدگی‌کننده باید از نفوذ خارجی در امان باشند و تصمیماتشان در صورت امکان به شکل برخط نمایش داده شوند و در هر حال این تصمیم‌ها باید در یک نهاد اداری یا قضایی قابل تجدیدنظر باشند (Ibid: 45).

بررسی سریع و مؤثر شکایات در تأمین عدالت برگزاری مناقصه ضروری است. برای دستیابی به این مقصود از رویکردهای مختلفی استفاده می‌شود، برای مثال استفاده از نهاد بررسی‌کننده با کارشناسان حرفه‌ای می‌تواند مشروعیت تصمیمات را بالا ببرد و زمان بررسی را کوتاه‌تر کند. علاوه بر این، باید جبران‌های متناسبی مثل ابطال تصمیم‌های مربوط به مناقصه، دستور برای قطع ادامه برگزاری مناقصه، ابطال قرارداد و جبران خسارات مالی برای مناقصه‌گران در نظر گرفته شود (Ibid).

قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۰۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام در ماده ۲۵، مناقصه‌گران را موظف کرده است که ابتدا شکایات خود را به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گذار ارجاع دهند و در صورت نپذیرفتن نتیجه از سوی شاکی، «هیئت رسیدگی به شکایات» - که برای اولین بار در ماده ۷ قانون برگزاری مناقصات برای رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گذار پیش‌بینی شده است - موضوع را بررسی و رأی نهایی را صادر می‌کند. این هیئت که به موجب قانون اساسی نام‌هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۱۶ در مرکز کشور و هر یک از استان‌ها تشکیل

می‌شود، صلاحیت و اختیار دارد به شکایات مربوط به اجرانشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین و مقررات مربوط رسیدگی کند. هیئت می‌تواند رأی خود را مبنی بر لغو مناقصه برگزار شده یا تجدید آن صادر یا اینکه نظر خود را مبنی بر رد شکایت اعلام کند. در صورتی که قرارداد مربوط به معامله مورد اعتراض، منعقد شده باشد و هیئت شکایات را وارد تشخیص دهد، موظف است در رأی صادره به صراحت نسبت به تعلیق، فسخ یا جواز ادامه قرارداد اعلام نظر کند و هرگاه به دلیل تقصیر مناقصه‌گذار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات، هیئت درباره تجدید یا لغو مناقصه رأی صادر کند، باید میزان خسارتی را که از تجدید یا لغو مناقصه متوجه شرکت‌کنندگان در مناقصه می‌شود، از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه‌گذار مکلف است، معادل آن خسارت را به شرکت‌کنندگان بپردازد (ماده ۱۰). این هیئت موظف است در صورت مشاهده هر نوع جرم و تخلف موضوع را بر حسب امر به مراجع صالح اداری یا قضایی اعلام کند.

۲.۵. اصل رفتار برابر

رفتار برابر^۱ و رعایت عدالت و بی‌طرفی در فرایند برگزاری مناقصه‌ها از اصول پذیرفته‌شده حقوق مناقصات است و می‌تواند به برگزاری سالم مناقصه کمک کند. اصل رفتار برابر در مناقصه‌ها بدین معنی است که دستگاه مناقصه‌گذار موظف است با کلیه مناقصه‌گران بالقوه و بالفعل، یکسان رفتار کند و هیچ‌گونه جهت‌گیری و پیش‌داوری نداشته باشد و در صورتی که انجام مناقصه به کالا یا خدمات خاصی نیاز دارد، از ذکر هرگونه نام تجاری یا منبعی که به نفع برخی از تأمین‌کنندگان کالا یا خدمات است، اجتناب کند (باقرزاده، ۱۳۹۲: ۱۵۱). اصل رفتار برابر به این مفهوم است که دستگاه مناقصه‌گذار غیر از قیمت و در صورت نیاز کیفیت، به هیچ تفاوت دیگری اعتنا نکند (Financial Assistance of European Union, 2011: 5).

برای تضمین بی‌طرفی دستگاه مناقصه‌گذار و رعایت اصل رفتار برابر باید شرایطی فراهم شود که ۱. تمام شرکت‌کنندگان بتوانند اسناد مناقصه را تهیه کنند و در مهلت

مقرر پیشنهادهای خود را تحویل دهند (بند ج ماده ۶ قانون برگزاری مناقصات)؛^۲ هیچ شرکت‌کننده‌ای به صورت تبعیض‌آمیز از خرید اسناد مناقصه یا دسترسی به اطلاعات تکمیلی منع نشود (بند الف ماده ۱۴ و بند ب ماده ۱۷ قانون برگزاری مناقصات)؛^۳ به تمامی شرکت‌کنندگان، فرصت برابر و کافی برای تهیه اسناد مناقصه و ارائه پیشنهادها داده شود (بند ب ماده ۱۵) و ۴. برای جلوگیری از تبانی، ارسال مکاتبات و اسناد به مناقصه‌گران ثبت و ضبط شود (ماده ۲۲ همان قانون) (شیروی، ۱۳۸۵: ۵۶).

علاوه بر این، سازمان مناقصه‌گذار شایسته است از رفتارهای تبعیض‌آمیز براساس ملیت، جنسیت، نژاد و مذهب یا اتخاذ رفتارهای متفاوت در مناقصات مشابه اجتناب کند و هیچ‌یک از کارکنان دستگاه مناقصه‌گذار رفتاری خلاف عرف اداری با هیچ‌یک از مناقصه‌گران نداشته باشند و از خویشاوندسالاری، طرفداری، مشتری‌پروری و رشوه‌گرفتن و تبانی خودداری کنند. با این حال در بسیاری از قوانین ملی به علت مصالح سیاسی بالاتر مانند اشتغال‌زایی، پیمان‌کاران داخلی بر پیمان‌کاران خارجی ترجیح داده شده‌اند (ماده بند د ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات).

۳. اصول سلبی در برگزاری مناقصه

۳.۱. اصل منع تبانی و سازش

فساد در بازار عموماً ناشی از کمبود رقابت در نتیجه رانت‌های غیرقانونی است. از این رو، هرچه رقابت در بازار بیشتر باشد، رانت و فساد کمتر خواهد بود (Celentani Ganuza, 2001: 2). این وظیفه قانون‌گذار است که با اتخاذ قوانین دقیق و به‌روز بخش عظیمی از رانت‌های غیرقانونی را تحت کنترل قرار دهد و مانع وقوع فساد شود. از جمله اهرم‌هایی که قانون‌گذار برای پیشبرد این هدف به کار برده است منع تبانی^۱ و مناقصات سازشی^۲ است.

-
1. Collusion.
 2. Bid-rigging.

در دنیای واقعی بسیاری از شرکت‌ها ترجیح می‌دهند با سایر شرکت‌ها وابستگی متقابل ایجاد کنند (Weishaar, 2013: 24). تباری و سازش در مناقصه آثار مخربی در بودجه عمومی و هزینه‌کرد آن دارد. از جمله اینکه از طریق آن، هدف قانون برگزاری مناقصات که دستیابی به بهترین ارزش پول است از بین می‌رود و بخش دولتی به پرداخت مبالغ بالاتری مجبور می‌شود. تباری در مناقصات یا بین کارکنان دستگاه مناقصه‌گذار با مناقصه‌گران یا میان مناقصه‌گران اتفاق می‌افتد. قانون برگزاری مناقصات ضمن ممنوع‌کردن هر دو این تباری‌ها در بند ط ماده ۵ قانون اساسی نامۀ هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات از جمله وظایف این هیئت را رسیدگی به شکایات مناقصه‌گران نسبت به تباری میان مناقصه‌گران با یکدیگر یا بین مناقصه‌گران با مناقصه‌گذار دانسته است. ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نیز هرگونه تباری از طریق قرارداد، توافق یا تفاهم بین اشخاص را که مخل رقابت شود ممنوع اعلام کرده است.

هرچه رقابت در بازار بیشتر باشد و اشخاص بیشتری فرصت شرکت در مناقصه داشته باشند فرایند مناقصه کاراتر می‌شود و احتمال دستیابی به آسودگی خاطر و اعتماد متقابل برای رسیدن به یک توافق چندجانبه سخت‌تر می‌شود. این در حالی است که عوامل تعیین‌کننده رقابت به شاخص‌های مختلفی بستگی دارد، از دیدگاه اقتصادی از مهم‌ترین این شاخص‌ها تکرار تعامل است (Ibid: 30). اگر دولت مناقصه‌های متعددی برگزار کند که مناقصه‌گران محدودی توانایی شرکت در آن را داشته باشند، برای مناقصه‌گران راحت‌تر و ارزان‌تر این است که با یکدیگر تباری کنند یا یک کارتل تشکیل دهند. برای پیشگیری از این امر، بخش دولتی شایسته است فرصت شرکت در مناقصه را برای رقبای بیشتری فراهم و تا حد ممکن برگزاری مناقصه‌های مشترک و قراردادهای فرعی را محدود کند.

کاهش تباری در مناقصات نیازمند اجرای قوی حقوق رقابت و آموزش دفاتر خرید در تمام سطوح دولت است. کارمندان دفاتر خرید باید به‌گونه‌ای آموزش ببینند که بتوانند مناقصه‌های کاراتری را طراحی کنند و تباری را میان مناقصه‌گران تشخیص دهند. برخی کشورها برنامه‌های آموزشی، سمینارها و دوره‌های مرتبی در خصوص نحوه تشخیص و شناسایی مناقصات سازشی و علائم آن برای دفاتر خرید خود دارند (OECD, 2008: 4).

۳.۲. اصل منع مشارکت بخش عمومی در منافع برنده مناقصه

از جمله مواردی که در برگزاری مناقصه سالم مؤثر است مشارکت نداشتن کارکنان یا شخصیت حقوقی دستگاه دولتی در منافع برنده مناقصه است. این منافع می تواند به صورت مستقیم مثل دریافت انواع هدیه، وجه، کالا، خدمات، سهام، تخفیف و موارد مشابه یا به صورت غیرمستقیم مثل استخدام و مشاوره کارکنان یا خویشاوندان آنها در شرکت برنده، اخذ ویزا، مسافرت و غیره باشد.

ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ دریافت هرگونه وجه، کالا یا خدمات تحت هر عنوانی از اشخاص حقیقی و حقوقی را از سوی وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی غیر از مواردی که در قانون معین شده‌اند ممنوع اعلام کرده است. علاوه بر این، به موجب این ماده «اخذ هدایا و کمک نقدی و جنسی در قبال کلیه معاملات اعم از داخلی و خارجی توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است و یا تابع قوانین خاص هستند ممنوع می‌باشد».

دریافت انواع هدایا همزمان با برگزاری مناقصه یا بعد از اعلام برنده می‌تواند دلالت بر وقوع تبانی باشد و علاوه بر این مناقصه‌گذار برنده را در مناقصات آتی دارای جایگاه ویژه کند. این امر حتی در صورت واقع نشدن تبانی اثر روانی در برگزاری مناقصه دارد و تعادل را بین رقبا از بین می‌برد.

۳.۳. اصل منع نفوذ ناروا و اعمال اقتدار نامشروع

از جمله مواردی که برگزاری سالم مناقصه را به خطر می‌اندازد، اعمال نفوذ ناروای افراد و نهادهای سیاسی و مقامات عالی رتبه است. «مقامات دولتی در انجام بعضی کارها نه از قدرت سیاسی به معنای حقیقی اش، بلکه از زور محض استفاده می‌کنند» (والزر، ۱۳۸۹: ۴۷۰). از این رو، لازم است دولت چارچوب‌های قانونی، عرفی و نهادی برای مقابله مأموران دولتی با این‌گونه نفوذها و اعمال زورها ایجاد کند. مقامات دولتی نمی‌توانند از قدرت خود در راه پیشبرد منافع خانواده‌ها یا رفقاییشان استفاده کنند (لایحه قانونی

راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری، مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲)، (همان: ۴۷۱). حکومت‌ها باید تضمین کنند که انتخاب و انتصاب مأموران درگیر در فرایند برگزاری مناقصه مبتنی بر ارزش‌ها و اصول، به‌ویژه شایستگی و سلامت است (Ibid, 2009: 34). علاوه بر این، دولت شایسته است خطرهای متوجه سلامت مناقصه را برای موقعیت‌های مختلف شغلی تشخیص دهد و به راهکارهایی برای مقابله با آسیب‌های آن بیندیشد. از جمله این راهکارها آموزش مداوم سلامتی، اعلام دارایی‌ها و به طور کلی شفافیت در کل فرایند برگزاری مناقصه است.

به‌منظور حفظ سلامت مناقصات از اعمال نفوذ ناروا، به‌ویژه دخالت سیاسی و فشار مقامات عالی‌رتبه، نهادهای برگزارکننده مناقصه باید رویه‌های مناسبی ایجاد و منابع کافی در اختیار داشته باشند تا بتوانند به نحو مؤثری اقدام کنند. از جمله اقداماتی که مناسب است دولت در برابر اعمال نفوذ ناروا داشته باشد، حمایت از کارکنان خود است. در صورتی که کارمند یا مقام تصمیم‌گیرنده‌ای به علت نپذیرفتن نفوذ از سیستم حذف یا اخراج شود یا تنزل رتبه یابد باید امکان اقامه دعوا و طرح شکایت در مراجع صالح و مستقل را داشته باشد. از طرفی تفکیک مسئولیت‌ها و اتخاذ تصمیمات کلیدی به صورت گروهی و با نظر اکثریت و اجتناب از گسستگی مسئولیت‌ها و فقدان هماهنگی نیز می‌تواند در کنترل نفوذ مؤثر واقع شود (Ibid).

علاوه بر رویه‌های داخلی، مطمئناً وجود نهادهای نظارتی مستقل و قدرتمند، همچنین آزادی مطبوعات در انتشار و افشای منافع و نقاط آسیب‌پذیر و ارزیابی مرتب معاملات عمومی از سوی نهادهای مردمی و مطبوعات حرفه‌ای می‌تواند تا حد زیادی از اعمال این‌گونه نفوذها جلوگیری کند.

البته باید توجه کرد که اجتناب از تمرکز قدرت در دست یک یا دو نهاد قدرتمند سیاسی و اقتصادی در کنترل فساد بسیار اساسی است. این امر مستلزم اجرای صحیح خصوصی‌سازی از سوی دولت و حمایت از ارتقای رقابت در بازار است.

۳.۴. اصل منع سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط

سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط^۱ از ممنوعیت‌های شناخته شده حقوق رقابت است و در قوانین بسیاری از کشورها از جمله ایران و مقررات بین‌المللی، منطقه‌ای و محلی ممنوع شده است. دیوان دادگستری اروپا در پرونده یونایتد برنرز، وضعیت اقتصادی مسلط را وضعیتی می‌داند «که بنگاه را قادر می‌سازد از رقابت مؤثر در بازار مربوطه جلوگیری کند تا شرکت خود را قادر سازد تا حدود زیادی مستقل از رقبای، مشتریان و مصرف‌کنندگان رفتار نماید» (عبدی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۲۷).

بازار به‌منزله محل حضور فعالان اقتصادی و تجاری، بیش از هر چیز نیازمند ضوابط و مقررات است تا از طریق آن تجارت آزاد برقرار، رقابت، تسهیل و بازار، حفظ شود. از این رو، وجود قواعد و مقررات تسهیل‌کننده رقابت و مقابله‌کننده با انحصار از شروط اساسی اقتصاد منسجم و مبتنی بر بازار است و بدیهی است که تداوم و قاعده‌مند کردن این فرایند رسالت اصلی حقوق رقابت است (باقری صادقی، ۱۳۹۴: ۴۱۸).

بند ط ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ وضعیت مسلط را وضعیتی در بازار می‌داند که در آن توانایی ۱. تعیین، حفظ یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمعارف؛ ۲. تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه؛ ۳. تحدید مقدار عرضه یا تقاضا به‌منظور افزایش یا کاهش قیمت بازار؛ ۴. ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص؛ ۵. مشروط کردن قراردادهای به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشند و ۶. تملک سرمایه و سهام شرکت‌ها به صورتی که به اخلال در رقابت منجر شود، در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد.

در وضعیت اقتصادی مسلط بنگاه سهم عمده‌ای از بازار را در اختیار دارد و شخص دیگری توان رقابت و جبران سهم او را در بازار ندارد. بنگاه دارای وضعیت مسلط توان قیمت‌گذاری و تعیین خریداران و فروشندگان است و می‌تواند با کاهش یا افزایش قیمت بازار را در دست گیرد. بنابراین محل رقابت است و علاوه بر اینکه در رقابت آزاد اثر نامطلوب می‌گذارد، با هدف برگزاری مناقصات نیز متعارض است.

خریداران بخش عمومی معمولاً قدرت بسیاری دارند و می‌توانند قدرت شرکت‌ها را در بازار خنثی کنند. به همین علت گفته می‌شود سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در مقابل خریداران بخش دولتی به‌ندرت اتفاق می‌افتد (3, CCLP). با وجود این، نمی‌توان این مقوله از رفتار ضدرقابتی را نادیده انگاشت، به‌خصوص در کشورهایی که بخش‌های اقتصادی نیمه‌دولتی از قدرت اقتصادی بالایی برخوردارند و حتی گاهی قدرت آن‌ها از قدرت دولت نیز فراتر می‌رود، سوءاستفاده از وضعیت مسلط و انحصار تبعات منفی زیادی بر برگزاری یک مناقصه سالم دارد.

۳. ۵. اصل منع وجود مقررات پراکنده و رویه‌های اداری مزاحم

پیش از تصویب قانون برگزاری مناقصات قوانین متعددی در کشور وجود داشت که ناظر بر خرید دستگاه‌های دولتی بود. قانون‌گذار با هدف ایجاد یکپارچگی در مقررات ناظر بر مناقصه و اتمام تشتت و پراکندگی مقررات در سال ۱۳۸۳ اقدام به وضع قانون برگزاری مناقصات کرده است. این قانون اگرچه نتوانسته این هدف را کاملاً محقق کند، اما تاحدودی به انسجام مقررات این بخش کمک کرده است. قبل از تصویب این قانون، آیین‌نامه‌های مختلفی در دستگاه‌های اجرایی تصویب شده بود که بعد از تصویب قانون برگزاری مناقصات تفکیک بین بخش‌های نسخ‌شده این آیین‌نامه‌ها با بخش معتبر دقیقاً معلوم نیست و «این امر به سردرگمی مناقصه‌گران و عدم شفافیت در روند خریدهای دولتی منجر شده که قانون برگزاری مناقصات درصدد رفع آن بوده است» (شیروی، ۱۳۸۵: ۷۴). این تشتت قوانین راه فرار از قانون را برای متخلفان هموار می‌کند و در مواردی مانع اتخاذ رویه‌های واحد از سوی دستگاه‌های اجرایی می‌شود. مطالعات فرعی از نظر دیگر باید توجه کرد که مقررات حاکم بر برگزاری مناقصه نباید حاوی اقدامات بیهوده و مزاحم باشد. فرایند برگزاری مناقصه باید ساده، صریح و روشن باشد تا رقبای بیشتری به شرکت در مناقصه تمایل یابند. در این صورت از لزوم مراجعه و پیگیری مکرر شرکت‌کنندگان در مناقصه کاسته می‌شود. هرچه مواجهه مناقصه‌گران با مناقصه‌گذار و سایر رقبا کمتر شود، احتمال بروز تخلف و تبانی نیز کاهش می‌یابد.

۴. نتیجه‌گیری

پس از سپری شدن چند دهه از تولد حقوق مناقصات در حقوق ایران و سایر کشورها و سازمان‌های بین‌المللی، بحث ارتقای سلامت و کارایی مناقصات همچنان یکی از بحث‌های بسیار مهم و چالش‌برانگیز این حوزه است. برای دستیابی به سلامت در مناقصات، قوانین و رویه‌های جاری، اصول و الزاماتی را در برگزاری مناقصه لازم و ضروری شمرده‌اند. این در حالی است که برخی از این اصول جنبه ایجابی و برخی دیگر جنبه سلبی و عدم انجام کار دارند.

از مهم‌ترین اصول شناخته‌شده در حقوق مناقصات، اصل شفافیت، رقابت و نظارت است. اصل شفافیت در پیشگیری از فساد نقش مؤثری دارد و می‌تواند با افزایش پاسخگویی و مسئولیت دولت، از بروز رانت و سایر رفتارهای ناعادلانه و تبعیض‌آمیز جلوگیری کند. رقابت در بازار کمک می‌کند تعداد عرضه‌کنندگان محصول به قدری باشد که بازار را از حالت انحصار خارج و در نتیجه بازار به سمت کارایی و سلامت حرکت کند. بنابراین، هرچه تعداد شرکت‌کنندگان در مناقصه بیشتر باشد، نهاد دولتی از شرایط قیمتی و کیفی بهتری بهره می‌برد. اصل نظارت، اصل ایجابی مهم دیگری است که برای پیشگیری از فساد در کلیه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. نظارت در مناقصات دولتی در سه مرحله می‌تواند محقق شود، در مرحله اول نهاد برگزارکننده مناقصه بر انجام آن و رفتار کارکنان خود طبق قوانین و مقررات نظارت می‌کند؛ در مرحله دوم، نهادهای نظارتی خارج از سازمان مثل سازمان بازرسی کشور و دیوان محاسبات بر امور و فعالیت‌های قوه مجریه ناظر است؛ نظارت سوم، نظارت مطبوعات و سازمان‌های مردم‌نهاد است که می‌تواند نقش مؤثری بر پیشگیری از وقوع فساد و کشف آن داشته باشد.

علاوه بر این اصول، وجود مرجع رسیدگی تخصصی، رفتار برابر با کلیه شرکت‌کنندگان در مناقصه، ممنوعیت تبانی و سازش میان مناقصه‌گران، ممنوعیت مشارکت بخش عمومی یا کارکنان آن در منافع برنده مناقصه، منع نفوذ ناروا و اعمال اقتدار نامشروع، منع سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط و منع وجود قوانین و مقررات پراکنده و دست و پاگیر از اصول مهم دیگر در حفظ سلامت و کارایی مناقصات به شمار می‌روند.

هرچند قانون برگزاری مناقصات، بسیاری از اصول را به صراحت مقرر کرده است، با این حال به نظر می‌رسد در مرحله اجرا، این قانون نتوانسته است به خوبی به اهداف خود دست یابد. شاید بتوان عمده‌ترین دلایل آن را آزادی نداشتن کامل مطبوعات و ضعیف بودن سازمان‌های مردم‌نهاد، تعدد سازمان‌های نظارتی و استقلال نداشتن آن‌ها، نبود بازار رقابتی کامل در تمام حوزه‌ها، مشارکت بخش دولتی و نیمه‌دولتی در بازار، وجود انحصار کامل یا انحصار چندجانبه در بازارهای عمده، ناآشنایی و آموزش مأموران دولتی به نشانه‌ها و روش‌های کشف تبانی میان مناقصه‌گران و وجود فرهنگ آشناپرویی و خویشاوندسالاری در دستگاه‌های دولتی دانست.

با توجه به اینکه حوزه مناقصات از حوزه‌های مستعد فساد است به نظر می‌رسد دولت برای بالابردن سلامت و کارایی مناقصات خود شایسته است، در مرحله اول مقدمات ایجاد بازار رقابت کامل را فراهم کند و نقش خود را از فعال اقتصادی به هدایتگر بازار تغییر دهد. از همین رو، تسریع در انجام سیاست خصوصی‌سازی به نحو مطلوب و کارآمد می‌تواند بر کارایی بازار و در نتیجه بالارفتن سلامت و بهره‌وری مناقصات کمک کند. علاوه بر این، با آموزش شهروندان و تشویق آن‌ها به مشارکت و فعالیت در سازمان‌های مردمی و توجه به درخواست‌ها و فعالیت‌های این نهادها می‌تواند نقش نظارتی آن‌ها را بر مناقصات تقویت کند. در مرحله بعد دولت بهتر است از کارکنان متخصص، آموزش دیده و اخلاق‌گرا در انجام مناقصات بهره‌برد و پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری خود را بالا ببرد.

منابع

الف) فارسی

۱. باقرزاده، حمید (۱۳۹۲). *حقوق مناقصات: مبانی و ماهیت*، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۲. باقری، محمود و صادقی، محمد (۱۳۹۴). «تعامل مفهومی و مصداقی بازار و نابازار در کالبد قاعده حقوقی رقابت»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۲، ۴۱۳-۴۴۱.
۳. پناهی، علی و بندری، لیلا (۱۳۸۲). «ابعاد اقتصادی مناقصات دولتی و ویژگی‌های فرایند حاکم بر آنها (تجربه جهانی)»، *مجلس و راهبرد*، شماره ۳۹، ۳۱-۵۰.
۴. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵). «مقایسه قانون برگزاری مناقصات با موافقت نامه ناظر بر خریدهای دولتی در سازمان تجارت جهانی»، *مدرس علوم انسانی*، شماره ۴۷، ۴۹-۷۷.
۵. عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۸). «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط»، *حقوق اسلامی*، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۲۵-۱۵۵.
۶. منکیو، گریگوری (۱۳۸۷). *مبانی علم اقتصاد*، ترجمه حمیدرضا ارباب، چاپ اول، تهران: نشر نی.
۷. والزر، مایکل (۱۳۸۹). *حوزه‌های عدالت: در دفاع از کثرت‌گرایی و برابری*، ترجمه صالح نجفی، چاپ اول، تهران: نشر ثالث.

ب) انگلیسی

8. Albert Sánchez Graells (2015). *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Second Edition, Oxford, Hart Publishing Ltd.
9. Archon Fung, Mary Graham, David Weil (2008). *Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency*, Cambridge, Cambridge University Press.
10. "Competition and Public Procurement- An Overview" (?), The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy (CCLP (S) 23). At: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/competition_and_public_procurement_an_overview.pdf ≥ 11/1/2016.

11. Dobler, D.W. & Burt, D.N. (1996). *Purchasing and Supply Management*, 6th edn., New York: McGraw Hill Companies, Inc.
12. Fighting Cartels in Public Procurement, (2008). OECD. At: <http://www.oecd.org/competition/cartels/41505296.pdf>>11/25/ 2016.
13. Hans-Joachim Priess (2002). "Distortions of Competition in Tender Proceedings: How to Deal with Conflicts of Interest (Family Ties, Business Links and the Cross-Representation of Contracting Authority Officials and Bidders) and the Involvement of Project Consultants", 11(3) *Journal of Public Procurement Law Review*, 153.
14. Jakob Svensson (2005). "Eight Questions about Corruption", *Journal of Economic Perspectives*, VOL.19, NO.3, 19-42.
15. Jens Forssbaeck, Lars Oxelheim (2014). *The Oxford Handbook of Economic and Institutional Transparency*, Oxford, Oxford University Press.
16. Khi V. Thai (2009). *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, Taylor & Francis Group.
17. Marco Celentani & Juan-José Ganuza (2002). "Corruption and competition in procurement", *European Economic Review*, Vol. 46 (7), 1273-1303. At: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0014292101001477>> 12/8/2016.
18. OECD Principles for Integrity in Public Procurement, OECD, 2009. At: <http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>> 12/8/2016
19. Ohashi & Hiroshi (2009). "Effects of Transparency in Procurement Practices on Government Expenditure: A Case Study of Municipal Public Works", *Review of Industrial Organization*, Vol. 34, Issue 3, 267–285.
20. "Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions", 2011, by Financial Assistance of European Union. At: http://www.sigmaweb.org/publications/Public_Procurement_EU_2011.pdf> 11/1/2016.
21. Schooner & Steven L (2002). "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law", *Public Procurement Law Review*, Vol. 11, 103, GWU Law School, Public Law Research Paper No. 37.

22. Stefan E & Weishaar (2013). *Cartels, Competition and Public Procurement, Law and Economics Approaches to Bid Rigging (New Horizons in Competition Law and Economics series)*, Cheltenham, Edward Elgar.
23. Sue Arrowsmith, et. al, (2000). *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*, London, Kluwer Law International.
24. Sue Arrowsmith & Peter Kunzlik (2009). *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*, Cambridge, Cambridge University Press.
25. Turpin, Colin & Brown, Patricia (1989). *Government Procurement and Contracts, Essex*, Longman, (n 135).
26. United Nations Development Program (UNDP) 2004. At: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/corporate/undp_in_action_2004.html > 12/8/2016.

