

پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۶

هزار و سیصد و نود و هفت - زمستان

۷	● رعایت اصل رقابت در انعقاد قراردادهای اداری دکتر حسن ناعمه
۳۷	● ترور بسم دولتی: پندار یا واقعیت؟! نواب محمدی ده چشمه
۶۹	● مطالعه تطبیقی معیار قابلیت پیش بینی ضرر در حقوق ایران و انگلستان محسن جعفری بهزادکلانی - دکتر حمید ابهری
۸۷	● رعایت الزامات حقوقی و قانونی در قراردادهای جدید نفتی ایران (I.P.C.) مهدی حقیقیان - دکتر علیرضا ابراهیم گل
۱۰۷	● حقوق ایران نسبت به نقاط مداری از دیدگاه حقوق بین الملل فرناز فروتنیان شهربابکی - دکتر فاطمه فتح پور
۱۳۳	● جایگاه قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد در میان منابع حقوق بین الملل جمشید مظاهری
۱۵۹	● آثار حقوقی تصمیم خروج کشورهای آفریقایی از دیوان بین المللی کیفری محمد علیپور
۱۸۹	● واکنش‌های کیفری عوام‌گرا در مقابله با جرایم خشونت‌بار در ایران دکتر محمدباقر مقدسی - دکتر محمد فرحیها
۲۱۱	● تعویق صدور حکم و آثار آن محمدجواد علیزاده گودرزی - دکتر ابوالفتح خالقی
۲۳۷	● نقش بیوتکنولوژی در برآورده شدن حق انسان‌ها بر تغذیه سیده کیانا بنی کمالی
۲۵۵	● جنایات جنگی سایبری نگارنده: دیوید فیدلر - ترجمه: امین زحمتکش





رعایت اصل رقابت در انعقاد قراردادهای اداری

دکتر حسن ناعمه*

چکیده:

انعقاد قراردادهای اداری در نظام حقوقی ایران از جمله عقود تشریفاتی بوده و تابع قواعد و مقرراتی است که در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام بیان گردیده است. از آنجاکه رقابت به‌عنوان یکی از کلیدی‌ترین اصول فعالیت‌های اقتصادی است دولت ملزم است در خریدوفروش کالا و خدمات که منجر به انتخاب شرکای اقتصادی او می‌گردد در چهارچوب این قانون که بر پایه اصل رقابت، تدوین و تصویب گردیده است، عمل نماید. بر اساس این قانون خرید کالا و خدمات توسط دولت در یک فرایند رقابتی تحت عنوان مناقصه انجام می‌پذیرد. آن‌گونه که این قانون تصریح دارد مناقصه فرایندی 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 در این مقاله اصل رقابت و تأثیر آن در روند انعقاد قراردادهای اداری بررسی می‌شود.

کلیدواژه‌ها:

رقابت، انحصار، مناقصه، معاملات دولتی، قانون برگزاری مناقصات.

مقدمه

رقابت را می‌توان به‌عنوان یکی از شرایط حکمرانی خوب از دیدگاه اقتصادی دانست. منظور از بیان این ویژگی این است که نشان دهیم همان‌طور که مردم در بعد سیاسی ضمن انتخاب و عزل مدیران سیاسی و اقتصادی باید در امور سیاسی مشارکت نمایند در امور اقتصادی نیز باید به مردم اجازه داده شود که در اقتصاد دولتی مشارکت نمایند. مشارکت در جنبه‌های اقتصادی و سیاسی همراه با رقابت است، در بعد سیاسی رقابت برای کسب قدرت و در بعد اقتصادی، رقابت به‌منزله دسترسی به منابع اقتصادی دولت می‌باشد.

تعاریف علمی ارائه‌شده در خصوص مفهوم رقابت یکسان نیستند، برخی محققان رقابت را تلاش و مبارزه برای برتری در عرضه کالا و خدمات بین فروشندگان تعریف کرده و آن را نتیجه عملکرد عرضه و تقاضا در بازار آزاد دانسته‌اند. در نگاه دیگر رقابت تجاری این‌گونه تعریف شده است: رقابت عبارت است از مجادله در فروش کالاها به‌طوری‌که هر فروشنده معمولاً به دنبال به دست آوردن حداکثر درآمد خالص است. در چنین شرایطی قیمت یا قیمت‌هایی که هر فروشنده تعیین می‌کند به‌طور مؤثری با آزادی انتخاب خریدار در خرید همان کالا از فروشنده یا فروشندگان رقیب محدود می‌گردد. این امر موجب می‌شود هر فروشنده سعی کند تا قیمت پیشنهادی خود را در برابر قیمت دیگر رقبای چشمگیرتر از آنان ارائه نماید.

دولت‌ها برای ایجاد رقابت در بین بخش‌های مختلف اقتصادی از جمله در خرید کالا و خدمات به تعیین سیاست رقابتی و تصویب قانون رقابت اقدام می‌کنند که می‌تواند در قالب قوانین رقابت یا ضد انحصار از تصویب مراجع قانون‌گذاری بگذرد.

رقابت در معاملات دولتی باید از دو ویژگی علنی و کامل بودن برخوردار باشد و بدون این دو ویژگی، اساساً رقابتی وجود نخواهد داشت. علنی و همچنین کامل بودن رقابت شرایطی دارد که بدون تحقق این شرایط، رقابت حاصل نخواهد شد بررسی مفاهیم رقابت در فرایند انعقاد قرارداد اداری در ایران موضوع بحث این مقاله است که در دو گفتار تحت عنوان مباحث نظری و کاربردی ارائه می‌شود.

۱- بررسی مفاهیم و مبانی اصل رقابت

رقابت به معنای شرکت کردن در یک مسابقه با شرایط مشابه دارای معانی و مفاهیم متعددی است که می‌تواند از منظرهای مختلف مورد بررسی قرار گیرد. از بعد اقتصادی رقابت به منزله کوشش برای برتری عرضه کالا و خدمات در بین فروشندگان و تولیدکنندگان است و نسبت آن در رفتارها و عملکردهای اقتصادی دولت به حضور گسترده دولت در ارائه خدمات عمومی مربوط است البته دولت در بسیاری از مواقع این خدمات را از طریق بخش خصوصی به مردم عرضه می‌کند. واگذاری انجام این خدمات به بخش خصوصی مستلزم انتخاب بهترین خدمت و کالا با کمترین هزینه است. برای حصول به این هدف، دولت باید به تنظیم سیاست‌های رقابتی بپردازد تا بهترین کالا و خدمت را با پرداخت کمترین هزینه از منابع ملی به دست آورد. تنظیم این‌گونه سیاست‌ها در عین حال می‌تواند مشارکت افرادی که دارای توانایی‌های بالقوه مالی، فنی و علمی هستند را در اقتصاد دولتی فراهم آورد. به همین منظور موضوع رقابت در به دست آوردن انجام خدمات عمومی و انعقاد قرارداد با دولت، یکی از مباحث مهم در اقتصاد دولتی و «مرکز ثقل» معاملات دولتی می‌باشد.^۱ از همین روی در این مبحث موضوع رقابت با ارائه تعاریف و مفاهیم آن و همچنین آثار رقابت مطالعه خواهد شد؛ اما از آنجاکه بحث‌های ماهوی رقابت، ماهیت اقتصادی است و به عملکرد بازار می‌پردازد ناگزیر برای شناخت مفاهیم رقابت تئوری‌های نظری رقابت در بازار بررسی می‌شود و آنگاه با توجه به اینکه انجام معاملات دولتی نیز که مستلزم ایجاد رقابت بین فروشندگان کالا و خدمات به دولت است، بررسی می‌شود. اشاره به این نکته نیز بی‌فایده نخواهد بود که بگوییم ماهیت رقابت در معاملات دولتی با رقابت بازار که بین عرضه‌کنندگان کالا است تفاوتی ندارد. با این دیدگاه بحث رقابت در این فصل از دو منظر بررسی و مطالعه می‌گردد. از منظر نخست مفاهیم کلی رقابت و در نگاه بعدی رقابت در معاملات دولتی مطالعه خواهد شد.

۱-۱- معانی و مفاهیم رقابت و انحصار

رقابت را می‌توان همانند مشارکت سیاسی به‌عنوان یکی از ویژگی‌های حکمرانی خوب تلقی کرد؛ از این منظر چون انعقاد قراردادهای اداری در رابطه با تهیه کالا و خدمات توسط دولت انجام می‌شود، بر اساس اصل حاکمیت قانون برابری افراد در اجرای قانون تضمین و برابری

1. Shelby, D, Hunt & Robert. M Morgan, "The Comparative Advantage Theory of Competition," *Journal of Marketing* 59 (April 1995): 1-15.

افراد در استفاده از امتیازات ناشی از مقتضیات اداری در حقوق اداری فرض مسلم شناخته شده است؛ بنابراین همه مردم حق دارند چنانچه از شرایط لازم برخوردار باشند در فرایند مشارکت در اقتصاد دولتی با یکدیگر رقابت کنند. همچنین یکی از اهداف حکمرانی خوب جلوگیری از بروز فساد و ایجاد دولت کارآمد است و تهیه کالا و خدمات توسط دولت یکی از منابع اصلی فساد اداری است. برای جلوگیری از فساد، رقابت در معاملات دولتی از اصول غیرقابل اغماض است اهمیت این اصل به قدری است که رقابت را سنگ بنای معاملات دولتی می‌گویند. در نقطه مقابل رقابت، انحصار وجود دارد که باعث فساد و ناکارایی دولت می‌شود. آشنایی با مفاهیم رقابت و انحصار برای بررسی قانون برگزاری مناقصات و قوانین مرتبط از حیث رعایت این اصل ضروری است.

۱-۱-۱- مفاهیم رقابت

تعاریف علمی ارائه شده در خصوص مفهوم رقابت یکسان نیستند، برخی محققان رقابت را تلاش و مبارزه برای برتری در عرضه کالا و خدمات بین فروشندگان تعریف کرده و آن را نتیجه عملکرد عرضه و تقاضا در بازار آزاد دانسته‌اند.^۲ در نگاه دیگر رقابت تجاری این‌گونه تعریف شده است: رقابت عبارت است از مجادله در فروش کالاها به طوری که هر فروشنده معمولاً به دنبال به دست آوردن حداکثر درآمد خالص است. در چنین شرایطی قیمت یا قیمت‌هایی که هر فروشنده تعیین می‌کند به طور مؤثری با آزادی انتخاب خریدار در خرید همان کالا از فروشنده یا فروشندگان رقیب محدود می‌گردد. این امر موجب می‌شود هر فروشنده سعی کند تا قیمت پیشنهادی خود را در برابر قیمت دیگر رقبای چشمگیرتر از آنان ارائه نماید.^۳

طبق این تعریف، رقابت فرایندی پویاست نه یک تعادل، به همین جهت می‌تواند بر قیمت کالا، نوآوری و ابتکار، پیشرفت و فناوری تأثیر گذارد. به عقیده آدم اسمیت^۴، اساس رقابت اعمالی است که بنگاه‌ها علیه یکدیگر به آن مبادرت می‌ورزند. استیگلیتز رقابت را شرایطی تعبیر می‌کند که در آن قدرت انحصاری مؤثر وجود نداشته باشد و علاوه بر آن هیچ‌یک از خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را نداشته باشند.^۵

2. Melvin L. Greenhut, *The Economics of Imperfect Competition* (Cambridge University Press, 1987), 10.

3. J.M. Clark. "Toward Concept of Workable Competition," *The American Economic Review* 30 (Jun 1940), 243.

4. Adam Smith.

5. Clark, op.cit., 235.

در نظریه‌های اقتصادی دیدگاه‌های مختلفی از رقابت ارائه شده است که مهم‌ترین آنها نظریه رقابت نئوکلاسیک‌هاست. بر اساس این نظریه در فرایند رقابت لازم است، همه خریداران و فروشندگان اطلاعات کافی در مورد فرایند قیمت‌ها و کیفیت کالا و خدمات داشته باشند^۶ و از آنجاکه همه بنگاه‌ها در رقابت شرکت و کالای یکسان و مشابه تولید می‌کنند بنابراین در یک رقابت سالم، بازار، قیمت کالاها و خدمات را مشخص می‌کند برای مصرف‌کنندگان کالا یا خدمات، کیفیت و قیمت حائز اهمیت است. در معاملات دولتی نیز رقابت، عامل مهمی در تهیه و تأمین کالا و خدمات و فروش اموال و کالاها توسط نهادهای دولتی است و از طرفی چون ورود به معاملات دولتی سود کلانی برای شرکای اقتصادی دولت فراهم می‌کند بنابراین وظیفه دولت‌ها این است که با سیاست‌های رقابتی خود از ایجاد انحصار (از طریق تشکیل کارتل‌های بزرگ) در معاملات دولتی جلوگیری نمایند^۷ و از طرفی رقابت به‌عنوان ابزار مطلوب برای ترویج و تشویق پاسخگویی است.^۸ با توجه به تعاریفی که از رقابت به عمل آمد می‌توان چنین نتیجه گرفت که رقابت ارتباطی مستقیم با مکانیزم بازار و ثبات قیمت و کیفیت استاندارد کالا دارد.^۹

۱-۲-۱- انحصار

انحصار دقیقاً در نقطه مقابل رقابت قرار دارد. انحصار به شرایطی اطلاق می‌شود که در بازار فقط یک تولیدکننده وجود دارد و برای محصول وی رقیب و جانشینی وجود ندارد برای بروز انحصار در بازار دلایل متعددی ارائه می‌شود. از جمله علل بروز انحصار می‌توان به کارایی بنگاه‌های انحصاری، صرفه‌های مقیاس (همچون انحصار طبیعی، نوآوری و اختراع، تفاوت کالا، موانع ورود، حمایت‌های قانونی، همکاری اختلاف یا تبانی) اشاره کرد. چرا انحصار در بازار به وجود می‌آید و چگونه می‌توان از بروز انحصار که برخلاف رقابت، هزینه‌ها را بالا برده و کیفیت کالا و خدمات را پایین نگاه می‌دارد، جلوگیری کرد؟^{۱۰}

6. APEC, Procurement Guideline, Chapter 3, Competition an Procurement Planning, D/document/chapter3 Government Procurement in Canada.mht

7. Craig Paul (P.P.), *Administrative Law* (Sweet & Maxwell, 2008), 325-335

8. Anna, J.Hansen, "Limits of Competition, Accountability in Government Contracting," *Yale Law Journal* 112 (May 2003), 2465-2507

۹. دژپسند، فرهاد. *لایحه قانون رقابت مبنای نظری و تجربه کشورها* (تهران: وزارت بازرگانی معاونت

برنامه‌ریزی و امور اقتصادی تهران، ۱۳۸۴)، ۲۸-۲۹.

۱۰. همان، ۴۳.

۲-۱- آثار رقابت

رقابت آثار مهمی به ارمغان می‌آورد. کارایی و کارآمدی، و جلوگیری از انحصار مهم‌ترین آثار رقابت است که به شرح زیر قابل بررسی هستند.

۱-۲-۱- رقابت و کارایی

می‌توان گفت که یکی از عناصر کارساز در علم اقتصاد پدیده کارآمدی و کارایی است به‌طور کلی هر فرد، دستگاه یا سازمانی تلاش می‌کند نظام و سیستمی را برقرار و ترتیبی ارائه دهد که به سوی بهترین روش استفاده از امکانات خود پیش برود و سعی می‌کند رضایتمندی کارگزاران و عوامل مرتبط را به دست آورده و بیشترین بهره‌وری از منابع خود را به دست آورد. در این صورت است که آن فرد یا سازمان به سوی کارایی و کارآمدی در حرکت است. هر جا سازوکاری توانست از اتلاف منابع جلوگیری کند موقعیت‌های غیرمطلوب را به سوی افزایش رضایتمندی و رضایت‌بخشی مطلوب سوق دهد، در آن صورت بحث از کارایی و کارآمدی مطرح است.^{۱۱} اقتصاددانان کارایی را به اقسام مختلف تقسیم کرده‌اند از جمله طبقه‌بندی مربوط به نئوکلاسیک‌هاست که آن را به کارایی تولیدی^{۱۲} کارایی تخصیصی^{۱۳} و کارایی پویا تقسیم کرده‌اند.

۱-۲-۲- مقابله با انحصار

به عقیده کلاسیک‌ها، دولت فاقد جاهت و صلاحیت برای سیاست‌گذاری در زمینه «ایجاد رقابت در بازار و جلوگیری از انحصار است» چراکه خود بازار توانایی انجام این امر را دارد. به‌رغم این استدلال‌ات و توجیحات طرفداران این نظریه، سیاست‌گذاری در امر رقابت و مبارزه با انحصار موضوعی است سخت و دشوار.^{۱۴}

قانون رقابت کلی بنا به تعریف، مجموعه‌ای از قواعد و اصول ناظر «بر توافق میان بنگاه‌هاست که رقابت را محدود می‌سازد»^{۱۵} هدف اصلی قانون رقابت در اغلب موارد، تخصیص کارایی منابع و در نتیجه حداکثر نمودن رفاه ملی است.

۱۱. یداله دادگر، «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، مجله پژوهش

حقوق و سیاست ویژه حقوق اقتصادی و تحلیل اقتصادی حقوق ۲۳ (پاییز و زمستان ۱۳۸۶) ۷۶.

12. Productive Efficiency.

13. Allocative Efficiency.

14. Hansen, Ibidem.

15. Ibid.

به عبارت دیگر، قانون رقابت ملی مجموعه‌ای از قواعد و اصول رعایت شده توسط دولت‌ها می‌باشد که هدفش مقابله با انحصاری کردن بازار یا توافقی‌های میان بنگاه‌ها (شامل تلاش برای ایجاد موقعیت مسلط از طریق ادغام است که رقابت را محدود می‌سازد).^{۱۶} است. سازمان تجارت جهانی برای جلوگیری از انحصار به کشورهای عضو پیشنهاد تصویب قانون رقابت را داده است این سازمان به کشورهای عضو توصیه کرده است که هر قانون رقابتی را که مایل باشند به تصویب رسانند مشروط بر اینکه اصل عدم تبعیض در رفتار ملی را که مقررات «گات» ذکر شده است، رعایت کنند.^{۱۷}

فرا تر از قانون رقابت، دولت‌ها برای ایجاد رقابت در بین بخش‌های مختلف اقتصادی به تعیین سیاست رقابتی اقدام می‌کنند. «اصطلاح «سیاست رقابتی» به معنای موسع شامل تمامی سیاست‌های مرتبط با رقابت در بازار از جمله سیاست تجاری، سیاست تنظیم‌کننده بازار و سیاست‌های اتخاذ شده توسط دولت برای اصلاح سیاست‌های ضد رقابتی شرکت‌های خصوصی یا دولتی است»^{۱۸} و در معنای محدود آن، این اصطلاح برای پوشش دادن به جنبه‌های مذکور یعنی سیاست‌ها و قوانین حاکم بر رفتار ضد رقابتی شرکت‌ها استفاده می‌شود. به عبارت دیگر، سیاست رقابتی شامل مجموعه‌ای از اقدامات و ابزارهای مورد استفاده توسط دولت‌هاست که شرایط رقابت در بازار را تعیین می‌کند. قانون رقابت یکی از اجزای سیاست رقابتی است. سایر اجزای سیاست رقابتی شامل خصوصی‌سازی شرکت‌های دولتی، مقررات زدایی، قطع اعطای یارانه‌های خاص به شرکت‌ها و کاهش سیاست‌هایی که علیه محصولات یا تولیدکنندگان خارجی تبعیض قائل می‌شود، است تمایز کلیدی میان قانون رقابت و سیاست رقابتی این است که سیاست رقابتی شامل هر دو بخش دولتی و خصوصی می‌شود در حالی که قانون رقابت تنها شامل بنگاه‌های خصوصی است.^{۱۹}

16. Hoekman Bernald, and Peter Holmes, *Competition Policy, Developing Countries and the WTO* (World Bank, 1998), 2

17. "Four Mains of Rules of GATT," Accessed October 18, 2015, www.jurisint.org.

18. Ibid, 14

۱۹. بند الف، ماده ۳۸ قانون چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی: «دولت موظف است تا پایان سال اول برنامه چهارم در قلمروهای اقتصادی که انحصار طبیعی و قانونی وجود دارد و همچنین در قلمروهایی که انحصارات جدید ناشی از توسعه اقتصادی شبکه‌ای و فناوری اطلاعات و ارتباطات به وجود می‌آید لایحه تسهیل شرایط رقابتی و ضد انحصار را با رعایت حقوق شهروندان به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند. این قانون به عنوان قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۸۳/۰۶/۱۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.»

در نظام حقوقی ایران نیز بند ۱۶ اصل سوم قانون اساسی «محو هرگونه استیلا و خودکامگی و انحصارطلبی» را جزو وظایف دولت قرار داده است و در ماده ۳۸ قانون برنامه چهارم توسعه نیز دولت موظف شده بود که تا پایان سال اول برنامه لایحه تسهیل شرایط رقابتی و ضد انحصاری را به مجلس تقدیم کند^{۲۰} و اساساً فصل سوم این قانون به عنوان رقابت‌پذیری تا ماده ۴۳ به این موضوع پرداخته است. رقابت در بند یازدهم ماده ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی وضعیتی در بازار تعریف شده است که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد.

۲- رقابت در معاملات دولتی

رقابت^{۲۱} را می‌توان به عنوان یکی از شرایط حکمرانی خوب از دیدگاه اقتصادی دانست. منظور از بیان این ویژگی این است که نشان دهیم همان‌طور که مردم در بعد سیاسی ضمن انتخاب و عزل مدیران سیاسی و اقتصادی باید در امور سیاسی مشارکت^{۲۲} نمایند در امور اقتصادی نیز باید به مردم اجازه داده شود که در اقتصاد دولتی مشارکت نمایند. مشارکت در جنبه‌های اقتصادی و سیاسی همراه با رقابت است، در بُعد سیاسی رقابت برای کسب قدرت و در بُعد اقتصادی، رقابت به منزله دسترسی به منابع اقتصادی دولت می‌باشد.

عمده فعالیت‌های اقتصادی دولت انجام خدمات عمومی از طریق خرید کالا، کار و خدمات^{۲۳} و یا فروش کالا و خدمات به بخش خصوصی است و به‌رغم اینکه در اکثر کشورها دولت‌ها نقش رفاهی سنتی خود را با افزایش فعالیت‌های بخش خصوصی، کاهش داده‌اند.^{۲۴} با این حال خرید کالا و خدمات در تمام کشورها با استفاده از شیوه مناقصه و فروش کالا و

۲۰. سید حسین میرجلیلی، توسعه اقتصادی و سیاست رقابتی در ایران، مجموعه مقالات همایش راهبرد توسعه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران و عضویت در سازمان جهانی تجارت (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش بازرگانی، ۱۳۸۳)، ۱۸۹-۱۵۸.

21. Competition.

22. Participation.

23. Procurement.

24. Peter Trepte, *Public Procurement Rules in the EU (European Union)* (Oxford: Publisher OUP, 22 March 2007), 2nd Ed, 10.

اموال دولتی از طریق مزایده صورت می‌گیرد. حتی خرید کالا و خدمات در کشورهایی نظیر انگلستان و آمریکا نیز به‌وفور انجام می‌شود.^{۲۵}

کاهش فعالیت‌های خدمات دولتی به‌منزله واگذاری انجام این خدمات به بخش غیردولتی است به همین جهت معاملات دولتی اهمیت بسزایی در اقتصاد کشورها دارد. به‌نحوی که معاملات دولتی حدود بیست درصد از تولید ناخالص ملی کشورهای در حال توسعه را تشکیل می‌دهد^{۲۶} در بیشتر کشورها حکومت‌ها تمایل دارند تنها مصرف‌کننده کالا و خدمات باشند. معاملات دولتی در آمریکا، با سالیانه بیش از دو تریلیون دلار یک تجارت بزرگ است این رقم به‌تنهایی این واقعیات را نشان می‌دهد که معاملات دولتی چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.^{۲۷}

در حال حاضر معاملات دولتی که به‌صورت مزایده و مناقصه انجام می‌شود در ادبیات اقتصادی چه به‌صورت تجربی و چه به‌صورت تئوریک مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد دلیل این توجه به معاملات دولتی این است که معاملات دولتی قسمت اعظم تولید ناخالص ملی را به خود اختصاص می‌دهد.

با توجه به اهمیت معاملات دولتی باید گفت که سیاست رقابتی به دنبال این هدف است که ارزش واقعی پول را حفظ کند و موجبات دسترسی وسیع به سلسله‌ای از نرخ‌ها و پیشنهادات را فراهم کند.^{۲۸}

در بسیاری از کشورها نظیر آمریکا به جهت اهمیت رقابت در معاملات دولتی، قوانین خاص رقابت تصویب شده است. قانون رقابت در قراردادهای اداری مصوب ۱۹۸۴^{۲۹} به‌عنوان ابزاری برای تهیه کالا و خدمات دولت فدرال است^{۳۰} این قانون جزو قوانین مهم تلقی می‌شود و یک سری استانداردهای رقابت را برای قراردادهای فدرال در نظر گرفته است. نظیر این قانون در نظام حقوقی انگلستان هم در انواع معاملات دولتی وجود دارد و دستورالعمل‌های عمومی برای معاملات دولتی و سیاست‌گذاری‌های دولتی صادر می‌شود و در سال ۱۹۹۹ دفتر بازرگانی دولتی^{۳۱} برای نظارت بر معاملات مؤسسات تأسیس شده است.^{۳۲}

25. Jonathan Cave, Competition and Procurement, Rand Europe, 64 Maids Causeway, Cambridge, United Kingdom, source, www.rand.org or www2.wanvick.ac.uk/fac/sac/economics/staff/cave.

26. Ibid.

27. International Group of 24, Accessed October 16, 2014, www.g24.org.

28. Craige, P.P. op.cit., 123-126.

29. Competition in Contract ACT 1984 (CICA).

30. USA Federal Acquisition Regulation (FAR).

31. Britain, Office of Government Commerce (OGC).

32. Craige, op.cit., 124-125.

رقابت، در معاملات دولتی علاوه بر حفظ ارزش پول باعث کیفیت بالای خدمات نیز خواهد شد. رقابت یک مفهوم وسیع و گسترده است و به‌عنوان بهترین مکانیزم قابل‌دستیابی برای حداکثر خواسته‌هایی است که یک نفر می‌تواند از نظام اقتصادی در بهترین شرایط به دست آورد. در معاملات دولتی که بر پایه رقابت تنظیم می‌شود دولت و مؤسسات و سازمان‌های وابسته به دولت با استفاده از این روش به قیمت نازل، کیفیت بهتر و برتر و خدمات مطلوب دسترسی پیدا می‌کند و شرکت‌کنندگان نیز در یک رقابت تنگاتنگ با رقبای بالقوه و با رعایت شرایط رقابت که مبتنی بر انصاف، عدالت و عدم تبعیض است در اقتصاد دولتی شریک می‌شوند، شرط بهره‌گیری از رقابت برای هر دو طرف سالم بودن آن است. سلامت رقابت با علنی بودن^{۳۳} و همچنین رقابت کامل^{۳۴} تأمین خواهد شد. در معاملات دولتی اصل بر این است که رقابت کامل و علنی اجرا شود و تا حد ممکن هیچ‌گونه استثنائی برای خروج معاملات از رقابت نباشد و چنانچه استثنائی وجود داشته باشد باید قانون آن را به‌صورت دقیق و شفاف بیان کند.

با اینکه معاملات دولتی بر پایه رقابت استوار است اما نمی‌توان همواره این موضوع را تأیید کرد که به‌صرف شرکت همه داوطلبین بالقوه در معاملات دولتی و یا انجام استفاده از روش مزایده یا مناقصه، معامله رقابتی است. در بسیاری موارد دیده می‌شود که برخی از مؤسسات دولتی و یا مؤسسات نیمه‌دولتی با شرکت در معاملات دولتی که ظاهراً رقابتی است بر معاملات دولتی دسترسی پیدا می‌کنند. بنابراین برای تشخیص اینکه معامله دولتی رقابتی است باید به استانداردهای آن توجه کرد. معیارهایی از قبیل علنی بودن و رقابت کامل و تمام‌عیار بین شرکت‌کنندگان بالقوه در معاملات دولتی می‌تواند کمک بزرگی برای تشخیص وجود رقابت در معاملات دولتی باشد. رقابت سالم نیروی حیاتی اقتصاد است و کارایی، انصاف و ابتکار را تضمین و یا حتی‌الامکان آن را افزایش می‌دهد. به‌رحال می‌توان چنین گفت که اصل رقابت دارای دو هدف اولیه و ثانویه است.^{۳۵} هدف اولیه آن به دست آوردن باکیفیت‌ترین کالا و خدمت، با کمترین هزینه است و منظور ثانویه جلوگیری از فامیل‌بازی و

33. Open - Competition.

34. Full - Competition.

35. www.oft.gov.uk Report by Eacon, London, "Assessing the Impact of Public Sector Procurement on Competition" September 2004, Vol. 1 (Main Report) Vol. 2 (Case Report).

استفاده از هزینه‌های عمومی به نفع دوستان و آشنایان و فراهم کردن فرصت‌های برابر برای مشارکت در اقتصاد عمومی برای فروشندگان و تهیه‌کنندگان بالقوه است.^{۳۶}

رقابت فرایند ارزیابی کالا، تولیدات، احداث، خرید، فروش، اجاره و استیجاره خدمات اعم از مادی و غیرمادی است. این فرایند ارزیابی تمام منابع مفروض را قادر به رقابت در فضای منصفانه^{۳۷} و علنی می‌کند. به علت اهمیت رقابت منصفانه در انگلستان «دفتر تجارت منصفانه»^{۳۸} تأسیس شده است که به رعایت انصاف، بی‌طرفی و عدم تبعیض در معاملات دولتی نظارت کند.

مادامی که معاملات دولتی بر این فرض استوار باشد که منصفانه، بی‌طرفانه و شفاف باشد. فرایند رقابت در معاملات دولتی بالاترین سطح از علنی بودن را تضمین خواهد کرد و در نتیجه حداکثر مشارکت را به دنبال خواهد داشت.^{۳۹}

۲-۱- شرایط رقابت در قراردادهای اداری

رقابت در معاملات دولتی باید از دو ویژگی کامل و علنی بودن برخوردار باشد، بدون این دو ویژگی اساساً رقابتی وجود نخواهد داشت. علنی و همچنین کامل بودن رقابت شرایطی دارد که بدون تحقق این شرایط، رقابت حاصل نخواهد شد بررسی این شرایط برای شناخت محیط رقابت از محیط انحصار ضروری است.

۲-۱-۱ رقابت علنی

علنی و آزاد بودن رقابت، ویژگی اصلی رقابت است. منظور از رقابت علنی و آزاد به این معناست که کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی که بالقوه می‌توانند در اقتصاد دولتی مشارکت نمایند از وجود معاملات دولتی اطلاع پیدا کنند.^{۴۰} علنی بودن معاملات دولتی به معنای این است که انتخاب طرف قرارداد دولت و انعقاد قرارداد با آن از طریق آگهی و اطلاعیه عمومی به اطلاع عموم مردم رسانده شود به نحوی که همگان در جریان آن قرار گیرند. گزارش بانک جهانی به عنوان مدل مطلوب معاملات دولتی بر رقابت علنی تأکید دارد. به نحوی که نه تنها دسترسی بازار برای شرکت‌های داخلی فراهم شود بلکه دسترسی بازار داخلی برای

36. APEC, op.cit., Chapter 3.

37. Fairness.

38. Office of Fair Trading (OFT), Accessed December 25, 2014, www.oft.gov.uk.

39. APEC, op.cit., Chapter 3.

40. Ibid.

شرکت‌های خارجی هم مهیا گردد.^{۴۱} بانک جهانی البته بر آزادسازی کامل تکیه ندارد اما برخی سیاست‌های منعطف را نسبت به شرکت‌های محلی پیشنهاد می‌کند. همین رویه در قانون رقابت آمریکا نیز در پیش گرفته شده است.^{۴۲} این قانون نسبت به افزایش رقابت و افزایش مشارکت بخش خصوصی مقرر داشته است که باید تمام اطلاعات لازم در دسترس تهیه‌کنندگان کالا و شرکت‌کنندگان بالقوه قرار بگیرد این اطلاعات باید شامل معیارهای لازم برای انعقاد قرارداد، دعوت برای شرکت در معامله دولتی به صورت دقیق و کامل باشد و از طرفی نظام معاملات دولتی باید شفاف و معاملات دولتی به سهولت در کتابخانه‌ها و سایت‌های مختلف برای مراجعه عموم فراهم شود. در آمریکا قانون «رقابت در قراردادها»^{۴۳} و قانون «تهیه کالا و خدمات فدرال»^{۴۴} ملزم می‌کند که تمام فرصت‌های معاملات بالای ۲۵ هزار دلار با استثنائات اندک باید در سایت مزایده‌ها و مناقصات دولت فدرال درج شود،^{۴۵} از طرفی فرایندهای معاملات دولتی باید به نحوی طراحی شود که متناسب با پیش‌بینی ارزش پول و منابع آن، رقابت را بین تهیه‌کنندگان ترویج کند.

۲-۱-۲- رقابت کامل

ویژگی دوم رقابت، رقابت کامل است.^{۴۶} بر اساس این ویژگی همه اشخاص حقیقی و حقوقی و به عبارت دیگر منابع موجود باید حق مشارکت در معاملات دولتی را داشته باشند. بر این اساس قوانین باید به نحوی تنظیم، تدوین و تصویب شود که کلیه معاملات دولتی با حضور افراد ذی‌صلاح بالقوه انجام شود. این اصل یک قاعده کلی است اما دیده می‌شود که این اصل در مواردی رعایت نمی‌شود و استثنائاتی نیز بر آن مترتب است اما باید همواره به این موضوع تأکید کرد که اصل بر رقابت علنی و کامل است و استثنائات نباید به اندازه‌ای باشد که این قاعده را مورد خدشه قرار دهد. شرایطی که ممکن است موجب شود این اصل رعایت نشود، عبارت است:^{۴۷}

- وجود یک منبع برای تهیه کالا و خدمات؛
- شرایط اضطراری و اجباری نظیر سیل و زلزله و بلایای طبیعی؛

41. "Projects and Operations Procurement World Bank Procurement Report," The World Bank. Accessed Jan 25, 2013, www.worldbank.org.

42. US Far Act, Section 232.

43. Competition in Contract Act.

44. US, Federal Acquisition Reform ACT (FAR 1995).

45. Ibid.

46. US Competition in Contracting Act (CICA), 1984.

47. Ibid.

- کارهای تحقیقاتی و خدمات کارشناسی؛

- موافقت‌نامه‌های بین‌المللی؛

- امنیت ملی و منافع عمومی؛

- شرایطی که به موجب قانون تعیین شده باشد.

در برخی شرایط آن‌چنان که اشاره شد، رقابت کامل و آزاد ممکن است غیرعملی باشد. ممکن است شرایط غیرمترقبه‌ای پیش بیاید که رقابت را غیرممکن سازد، از جمله وقوع حوادثی نظیر سیل، طوفان، زلزله و یا وجود منابع انحصاری و یا در موارد خرید کالاها و قطعات کوچک مستثنا از رقابت است، ماهیت این نوع کالاها رقابت را محدود یا آن را از بین می‌برد. در هر صورت این تصمیمات از طریق مقامات تصمیم‌گیرنده و بر اساس قانون اتخاذ می‌شود.^{۴۸}

چنانچه محدودیت بر رقابت^{۴۹} لازم باشد و این محدودیت مانع رقابت شرکت‌کنندگان در معاملات دولتی (مزایده و مناقصه) باشد باید ضرورت این محدودیت به صورت معقول و منطقی به اطلاع عموم رسانده شود. مثلاً ممکن است تحمیل برخی شرایط برای اجرای تعهدات لازم و معقول باشد. هرچند ممکن است این تعهدات رقابت را محدود کند.^{۵۰}

۲-۲- آثار رقابت در معاملات دولتی

رقابت در معاملات دولتی دارای آثار و نتایجی است که منافع آن نصیب جامعه خواهد شد. از جمله آثار رقابت می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۲-۲-۱- حفظ ارزش پول^{۵۱}

پول به‌عنوان اصلی‌ترین منبع مبادله و ثروت کشور باید به نحوی در معاملات دولتی هزینه شود که به میزانی که از خزانه دولت هزینه می‌شود به همان میزان کالاهای سرمایه‌ای به ثروت کشور اضافه و در قبال مصرف پول، کالای جایگزین آن تهیه و فراهم گردد به نحوی که باعث اتلاف پول نشود و به اصطلاح پول به دور ریخته نشود.

48. Ibid.

49. Restriction on Competition.

50. US, CICA Law, op.cit.

51. Values of Money.

۲-۲-۲- ارائه بهترین کالا و خدمت

از دیگر آثار رقابت می‌توان به اصلاح عملکرد فروشندگان و تهیه‌کنندگان کالا و خدمات اشاره کرد. رقابت باعث می‌شود که کلیه فروشندگان و تهیه‌کنندگان بالقوه کالا و خدمات جهت برنده شدن در مناقصه و مزایده بهترین پیشنهاد را ارائه نمایند.^{۵۲}

۲-۲-۳- جلوگیری از فساد

رقابت سالم باعث می‌شود که همه تهیه‌کنندگان کالا و خدمات بدون هرگونه تقلب در جریان رقابت، کالا و خدمات موردنیاز دولت را تهیه و ارائه نمایند^{۵۳} و همین امر باعث می‌شود که دسترسی به قراردادهای دولتی از طریق اعمال فاسد مانند تقلب، ارتشاء و کلاهبرداری غیرممکن باشد.

۲-۲-۴- توسعه پاسخگویی

رقابت سالم باعث می‌شود پاسخگویی ترویج و توسعه یابد و به همین جهت بهترین گزینه برای تهیه کالا و خدمات انتخاب شود در نتیجه مقامات بهتر می‌توانند پاسخگویی اقدامات خود باشند.^{۵۴}

۲-۲-۵- دسترسی منصفانه به قراردادهای دولتی

رقابت همچنین به تهیه‌کنندگان فرصت منصفانه دسترسی به کارهای دولتی می‌دهد و از هرگونه پیشنهاد مبنی بر فامیل‌بازی و پارتی‌بازی که تبعیض‌آمیز است، جلوگیری می‌کند.^{۵۵}

۲-۲-۶- کاستن از هزینه‌های غیرضرور

رقابت باعث می‌گردد که منابع مالی به‌درستی و با دقت بیشتر هزینه شود و بدین ترتیب از هزینه‌های غیرضرور جلوگیری می‌گردد.^{۵۶}

۲-۳- روش‌های رقابت در برگزاری مناقصات

قراردادهای اداری در رابطه با خرید و فروش کالا و خدمات و کار توسط دولت و نهادهای دولتی و با رعایت تشریفات کامل که در نظام حقوقی کشور وجود دارد، انجام می‌شود.

52. CICA, 1984.

53. Ibid.

54. Ibid.

55. Ibid.

56. Ibid.

همان‌طور که اشاره شد دولت به‌عنوان شخصیت حقوقی عمومی همانند اشخاص حقیقی آزاد نیست که با تشخیص و صلاحیت مقامات اداری کالایی را بدون رعایت تشریفات مقرر در قوانین از بازار خریداری یا انجام خدمتی را به یک شرکت پیمانکار واگذار نماید حتی اگر در این واگذاری مصلحت عموم در نظر گرفته شده باشد.

در نظام حقوقی کشور ما نیز کلیه دستگاه‌های اجرایی کشور^{۵۷} مجبور به خرید و تهیه کالا و خدمات از بخش خصوصی هستند و باید برای خرید خدمت و تهیه کالا از نظام حقوقی خاصی تبعیت کنند این نظام تحت عنوان «مناقصه و مزایده» به دنبال ایجاد رقابت در انعقاد قراردادهای اداری است تا دستگاه‌های اجرایی از این طریق بتوانند اشخاصی را که بالقوه توانایی شرکت در معاملات دولتی را دارند در یک فرایند رقابتی به‌عنوان پیمانکاران خود انتخاب کنند.^{۵۸} این فرایند سبب می‌شود که متقاضی کالا و خدمت از طریق ایجاد رقابت، محصولی باکیفیت و کارکردهای مطلوب در ازای پرداختن کمترین هزینه متناسب با آن کیفیت و کارکردها به دست آورد یا با فروش کالا و خدمات دولتی به بیشترین بهاء، منافع عمومی را حفظ کند. برای این منظور قوانین متعددی از جمله قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ و آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۲ و قوانین و مقررات دولتی دیگر راهکارهایی را برای تأمین و خریدوفروش کالا و خدمات توسط نهادهای دولتی پیش‌بینی کرده‌اند. آخرین قانونی که در این رابطه تصویب شده است قانون برگزاری مناقصات می‌باشد هدف از تصویب قانون جدید، رفع نواقص و ایرادات قوانین و مقررات سابق است. قانون برگزاری مناقصات سعی کرده است رقابت و شفافیت در نظام مناقصات دولتی رعایت شود. در این قانون روش و شیوه‌های تأمین و تهیه کالا و خدمات عمومی و انعقاد قراردادهای اداری در این رابطه از نظر شکلی و محتوایی بیان شده است که به تفصیل بیان خواهد شد. به‌رغم اینکه فروش کالا و خدمات و اموال عمومی با ایجاد رقابت از طریق مزایده صورت می‌گیرد و دستگاه‌های اجرایی مکلف به اجرای روش مزایده در واگذاری اموال منقول و غیرمنقول خود به بخش غیردولتی هستند با این حال قانون برگزاری

۵۷. ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری: «دستگاه اجرایی: وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی و بانک‌ها و بیمه‌های دولتی دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.»

۵۸. در ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات به رقابتی بودن فرایند مناقصات تأکید شده است.

مناقصات به موضوع مزایده نپرداخته و مزایده کماکان مشمول ماده (۸۲) قانون محاسبات عمومی و مقررات فصل پنجم آیین‌نامه معاملات دولتی است.

دستگاه‌های اجرایی که اسامی آنها در بند (ب) ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات ذکر شده و مسئولیت تهیه، خرید و فروش کالا یا خدمات و انعقاد قراردادهای اداری را به عهده دارند مکلفند از شیوه‌هایی که در قانون برگزاری مناقصات، قانون محاسبات عمومی، آیین‌نامه معاملات دولتی و شرایط عمومی پیمان در نظر گرفته استفاده نمایند رعایت شیوه‌های مذکور جزو قواعد آمره بوده و مقامات اداری نمی‌توانند با نظر و صلاحدید خود معامله را به نحو دیگری انجام دهند مگر در مواردی که قانون این صلاحیت را به آنها داده باشد. شیوه‌هایی که در قوانین مذکور برای انجام معامله ارائه شده است؛ مزایده، مناقصه و ترک تشریفات مناقصه یا ترک تشریفات مزایده می‌باشد.

۲-۳-۱- مزایده شیوه فروش کالا و خدمات دولتی

دستگاه‌های اجرایی موظف هستند کالا و خدمات و اموال خود را با استفاده از روش مزایده به فروش رسانند. مزایده در مورد معاملات جزئی به بیشترین بهای ممکن به تشخیص و مسئولیت مأمور فروش، در معاملات متوسط با حراج و در معاملات عمده با انتشار آگهی مزایده عمومی انجام می‌شود.^{۵۹} در مواردی که انجام مزایده بر اساس گزارش توجیهی دستگاه اجرایی مربوط، به تشخیص هیئت سه‌نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده (۸۴) قانون محاسبات عمومی میسر یا به مصلحت نباشد در این صورت هیئت مزبور با رعایت صرفه و صلاح دولت می‌تواند ترتیب انجام این‌گونه معاملات را با رعایت سایر مقررات مربوط در هر مورد یا به‌طور کلی برای یک نوع کالا یا خدمت تعیین و اعلام نماید.^{۶۰} استفاده از روش مزایده در شرایط فعلی که سیاست‌های دولت مبتنی بر واگذاری برخی شرکت‌های دولتی به بخش غیردولتی است از اهمیت فراوانی برخوردار است.^{۶۱} استفاده از روش ترک مزایده برای واگذاری برخی از شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی و شبه‌دولتی نشان می‌دهد که

۵۹. نک: ماده ۸۲ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶.

۶۰. نک ماده (۸۳) قانون محاسبات عمومی کشور.

۶۱. تبصره (۱) ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه ... مصوب ۱۳۸۷/۰۳/۲۵ مقرر می‌دارد: «دولت مکلف است سهم، سهم‌الشركه، حق تقدم ناشی از سهام و سهم‌الشركه، حق مالکانه، حق بهره‌برداری و مدیریت خود را در شرکت‌ها و بنگاه‌ها و مؤسسات دولتی و غیردولتی ... تا پایان برنامه چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی واگذار نماید.»

واگذاری اختیارات وسیع به مقامات اداری به بهانه مصلحت، برخلاف منافع عمومی است قواعد مزایده در قوانین مذکور تنها اکتفاء به تعریف و طبقه‌بندی مزایده نموده و سایر مقررات درباره تشکیل کمیسیون مناقصه و اجرای تصمیم کمیسیون و انعقاد قرارداد و تحویل مورد معامله معین شده و انتشار آگهی مزایده در معاملات عمده در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد همانند مقررات مناقصه خواهد بود.^{۶۲}

۲-۳-۲- تأمین و تهیه کالا و خدمات

دولت برای تهیه کالا و خدمات موردنیاز خود از مناقصه که جزئیات آن در قانون برگزاری مناقصات ذکر شده، استفاده می‌نماید. استفاده از شیوه‌های مذکور در این قانون جزو قواعد آمره بوده و عدم رعایت آن از موجبات ابطال قراردادهای اداری است. تفصیل این روش در این قسمت بحث می‌شود.

۲-۳-۳-۱- تعریف مناقصه

در قانون برگزاری مناقصات، «مناقصه^{۶۳}»، «فرایندی رقابتی برای تأمین کیفیت موردنظر که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که کمترین قیمت مناسب را پیشنهاد کرده باشد» تعریف شده است.^{۶۴} فرایند مناقصه به‌عنوان قانون آمره باید توسط دستگاه‌های مشمول که در بند «ب» ماده (۱) قانون یادشده، شمارش شده است، انجام شود؛ بنابراین در فرایند مناقصه دو طرف وجود دارد یک طرف آن مناقصه‌گزار^{۶۵} و طرف دیگر مناقصه‌گر^{۶۶} است.

۲-۳-۳-۲- طبقه‌بندی انواع مناقصات

در نظام معاملات دولتی ایران و با تحولات و تغییرات به‌وجودآمده مناقصات از منظر بررسی به یک مرحله‌ای، دومرحله‌ای و از نظر روش دعوت مناقصه‌گران به مناقصه عمومی و محدود تقسیم شده‌اند.

۶۲ نک: بند (۲) ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۷.

63. Tender.

۶۴ نک: بند (ب) ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات.

۶۵ مناقصه‌گزار: دستگاه موضوع بند (ب) ماده ۱ قانون که مناقصه برگزار می‌کنند.

۶۶ مناقصه‌گر: شخص حقیقی و یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند.

چون هدف انجام مناقصه رقابت در سطح قیمت‌ها و کیفیت انجام خدمات و کالاهاست در معاملاتی که نیاز به ارزیابی «فنی - بازرگانی»^{۶۷} نداشته باشند مناقصه در یک مرحله انجام می‌شود. بنابراین مناقصه یک مرحله‌ای، مناقصه‌ای است که در آن نیازی به ارزیابی «فنی - بازرگانی» پیشنهادها نباشد.^{۶۸} در این روش مناقصه، پاکت‌های پیشنهاد مناقصه‌گران در یک جلسه گشوده و در همان جلسه برنده مناقصه تعیین می‌شود درحالی‌که در مناقصه دومرحله‌ای چنانچه دستگاه مناقصه‌گزار، بررسی «فنی - بازرگانی» پیشنهادها را ضروری تشخیص دهد با توجه به نوع مناقصه کمیته «فنی - بازرگانی» تشکیل می‌شود و نتایج ارزیابی «فنی - بازرگانی» پیشنهادها را به کمیسیون مناقصه گزارش می‌کند.^{۶۹}

از آنجاکه بر اساس اصل رقابت، باید اشخاص حقیقی و حقوقی که بالقوه توانایی مشارکت در برنامه‌های اقتصاد دولتی را داشته باشند در فرایند انجام معاملات دولتی شرکت نمایند، روش و نحوه دعوت از مناقصه‌گران نوع دیگری از طبقه‌بندی مناقصات را فراهم ساخته است.

نحوه و شیوه دعوت از مناقصه‌گران هرچه به سمت آزادی اطلاع‌رسانی و عدم تبعیض سوق پیدا کند، رقابت در این عرصه را واقعی خواهد ساخت. بند «ب» ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات، مناقصات را از نظر روش دعوت مناقصه‌گران به دو نوع مناقصه عمومی و مناقصه محدود تقسیم کرده است؛^{۷۰} اما جایگاه ترک تشریفات مناقصه چیست، آیا این نوع روش جزو معاملات دولتی نیست؟ ماده ۲۷ قانون برگزاری مناقصات عمومی شرایطی را برای انجام تشریفات مناقصه پیش‌بینی کرده است با این وضعیت ترک تشریفات مناقصه نیز یکی از روش‌های مناقصه بوده و می‌تواند در زیرمجموعه آن بررسی شود.

الف - مناقصه عمومی

بر اساس اصل رقابت باید همه مردم بتوانند بالقوه امکان مشارکت در اقتصاد دولتی را داشته باشند اطلاع عموم مردم برای این حضور الزامی است. جهت انتخاب پیمانکار لازم است، شرایط مناقصه، مدارک و اسناد و اطلاعات از طریق رسانه‌های عمومی در اختیار همگان قرار

۶۷ ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها فرایندی است که در آن مشخصات، استانداردها، کارایی، دوام و سایر ویژگی‌های فنی بازرگانی پیشنهادهای مناقصه‌گران بررسی، ارزیابی و پیشنهادهای قابل قبول برگزیده می‌شود.

۶۸ نک: بند ۱ قسمت الف ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات.

۶۹ نک: بند ۲ قسمت الف ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات.

۷۰ نک: بند ۱ و ۲ ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات.

گیرد. قرار دادن اطلاعات مناقصه عمومی در اختیار همگان فایده دیگری نیز به همراه دارد و آن هم آگاهی مردم از معاملات دولتی است. مناقصه عمومی در واقع باید اصلی‌ترین روش انتخاب پیمانکار و واگذاری انجام خدمات و خرید کالا باشد. تعریف بند «ب» ماده (۱۹) قانون مذکور، از مناقصه عمومی بسیار مختصر و کوتاه است. «مناقصه عمومی، مناقصه‌ای است که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد» و از طرفی بند «ج» ماده (۱۱) همان قانون، برگزاری مناقصه عمومی و مناقصه محدود را منحصر به معاملات بزرگ دانسته است و به این ترتیب معاملات کوچک و متوسط از شمول مناقصه عمومی خارج است.

ب - مناقصه محدود

قانون برگزاری مناقصات، مناقصه محدود را مناقصه‌ای دانسته است که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار، محدودیت برگزاری مناقصه با ذکر ادله، تأیید و فراخوان مناقصه از طریق دعوت‌نامه جهت اطلاع مناقصه‌گران صلاحیت‌دار ارسال شود.^{۷۱}

مناقصه محدود که در این ماده ذکر شده است محدودیت در تعداد شرکت‌کنندگان در مناقصه و در واقع کاستن از تعداد رقباست. این روش هرچند در قوانین بسیاری از کشورها پذیرفته شده است اما لازم است در استفاده از آن احتیاط کامل صورت پذیرد. برای انجام این روش لازم است (نوع) کمیّت و کیفیت کالا یا خدمات، تعریف و اشخاص حقیقی و حقوقی که توان انجام آن را دارند شناسایی و از نظر فنی و کیفی ارزیابی شوند و سپس به جای انتشار فراخوان مناقصه عمومی، دعوت‌نامه شرکت در مناقصه با ملاحظه و رعایت شرایط فراخوان مناقصه به آدرس پستی آنها ارسال گردد. از آنجاکه استفاده از مناقصه، محدودکننده رقابت است بنابراین باید شرایطی برای آن در نظر گرفت که این اصل مهم را خدشه‌دار نسازد. قانون مدل «آنسیترال» مناقصه محدود را در صورتی مجاز دانسته است که اولاً کالا یا خدمات موردنظر دارای ماهیت منحصربه‌فرد فنی باشد به نحوی که توسط تعداد محدودی از پیمانکاران تهیه و تولید گردد؛ و ثانیاً ارزش کالا به قدری باشد که تهیه آن از طریق مناقصه عمومی و تهیه‌کنندگان بیشتر، باعث از دست رفتن فرصت و زمان گردد.^{۷۲}

۷۱. نک: بند ۲ قسمت (ب) ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات.

ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات بدون در نظر گرفتن شرایطی که قانون آنسیترال ذکر کرده است. مناقصه محدود را منحصر به شناسایی مناقصه‌گران صلاحیت‌دار دانسته است. در بند (الف) این ماده معرفی این فهرست را به مراجع ذی‌صلاح دولتی احاله نموده و در بند (ب) آن ماده عنوان نموده است که این فهرست کوتاه مناقصه‌گران صلاحیت‌دار طبق ماده ۱۲ این قانون حداکثر دو سال قبل تهیه شده باشد. بندهای (الف) و (ب) این ماده مشخص نکرده است که مراجع صلاحیت‌دار دولتی چه مقاماتی هستند و چه نهادهایی وظیفه این امور را به عهده خواهند گرفت و در بند دوم نیز مشخص نشده است که چه کسانی و چه مقاماتی باید این فهرست را تهیه کنند و صرفاً اشاره به ماده ۱۱ قانون برگزاری مناقصات نموده که نحوه ارزیابی شرکت‌های متقاضی مناقصه را بیان نموده است.

«ماده ۱۱ موضوع رعایت اصل رقابت بین تمامی مناقصه‌گران صلاحیت‌دار را مطرح و آن را موکول به آیین‌نامه مصوب هیئت وزیران دانسته است.»^{۷۳} به‌رحال مناقصه محدود در صورت عدم رعایت انصاف و عدالت و شرایط محدودکننده‌ای که عنوان شد، می‌تواند اصل رقابت در معاملات دولتی را شدیداً مورد خدشه قرار دهد. مناقصه محدود صرفاً در اموری می‌تواند کاربرد داشته باشد که ارائه‌دهندگان خدمات و یا کالا محدود بوده و به‌راحتی قابل‌شناسایی باشند مانند موضوع سدسازی یا تلفن همراه و ... در غیر این صورت و گسترش آن به سمت‌وسوی کارها و کالاهای عمومی برخلاف اصل رقابت خواهد بود.

۲-۳-۲-۳- ترک تشریفات مناقصه

تمام معاملات دولت باید از طریق مناقصه و یا مزایده انجام پذیرد. استثنائات وارده که نهادها و سازمان‌های دولتی می‌توانند تشریفات مناقصه را کنار بگذارند در ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات ذکر شده است که محل بحث آن در اینجا نیست. ترک تشریفات مناقصه به این معناست که دستگاه مناقصه‌گزار بر اساس گزارش توجیهی یک هیئت سه‌نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده ۲۸ قانون مذکور^{۷۴} به این نتیجه برسد که انجام مناقصه میسر نیست و در این صورت معامله را می‌توان به طریق دیگری انجام داد. در این صورت هیئت ترک

۷۳. بند الف ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات در مورد نحوه برگزاری مناقصه محدود می‌باشد.

۷۴. در بند الف ماده ۲۸ قانون برگزاری مناقصات این هیئت در مورد معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، متشکل از معاون مالی و اداری یا مقام مشابه، ذی‌حساب مربوط و یک نفر دیگر از کارکنان خبره به انتخاب بالاترین مقام وزارتخانه و مؤسسه دولتی است.

تشریفات مناقصه با رعایت صرفه و صلاح دستگاه، ترتیب انجام این‌گونه معاملات را با رعایت سایر (مقررات) مربوط نسبت به مورد، برای یک نوع کالا یا خدمات تعیین و اعلام خواهد کرد. در ماده ۲۸ قانون برگزاری مناقصات، به تفصیل و با بیان جزئیات دستگاه‌های مشمول قانون اعضای هیئت‌ها مشخص شده است. این هیئت در وزارتخانه‌ها با حضور معاون اداری و مالی، ذی‌حساب و یک نفر به انتخاب بالاترین مقام دستگاه اجرایی ذی‌ربط تشکیل می‌شود و در غیاب ذی‌حساب بالاترین مسئول امور مالی جانشین وی خواهد بود. اعضای هیئت در شرکت‌های دولتی، استانداری‌ها، قوه قضائیه، شورای نگهبان و صداوسیما در این ماده مشخص شده است.

در بند (ه) ماده ۲۸ موصوف حداکثر نصاب معاملاتی که از طریق ترک تشریفات مناقصه انجام می‌گیرد مبلغ دویست برابر نصاب معاملات کوچک است. در معاملات مازاد بر این نصاب، انجام معامله پس از تصویب هیئت‌های سه‌نفری موضوع این ماده منوط به تأیید هیئتی مرکب از رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور (دبیر هیئت)، وزیر امور اقتصادی و دارایی و بالاترین مقام مذکور در بند (ه) ماده ۲۸ می‌باشد.^{۷۵}

مصادق معاملات بر اساس ترک تشریفات مناقصه چیست و چرا باید معاملاتی که می‌توان از طریق مناقصه و رقابت انجام داد از مسیر رقابت خارج ساخت؟ چه تضمینی وجود دارد که این روش به خارج ساختن معاملات بزرگ از گردونه مناقصات نینجامد؟ به‌ویژه سوءاستفاده از ترک تشریفات مناقصه خریدوفروش کالا و خدمات در سطح کلان بحث شده است که بسیاری از قراردادهای کلان دولتی بدون انجام مناقصه و مزایده به شرکت‌ها و نهادهای پرنفوذ واگذار می‌شود.

۷۵. به استناد بند (ه) ماده ۲۸ قانون برگزاری مناقصات، این مقامات در مورد واحدهای مرکزی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی به ترتیب وزیر یا رئیس مؤسسه و هیئت‌مدیره شرکت در مورد دستگاه‌های اجرایی محلی تابع نظام بودجه استانی، استاندار و در مورد قوه قضائیه، شورای نگهبان، صداوسیما جمهوری اسلامی، دیوان محاسبات کشور و سایر مؤسسات مستقل، به ترتیب رئیس قوه قضائیه یا حسب مورد یکی از معاونین منتخب، رئیس صداوسیما، رئیس دیوان محاسبات کشور و بالاترین مقام دستگاه اجرایی و در مورد معاملات مربوط به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی بالاترین مقام اجرایی نهاد یا مؤسسه مربوط است.

۲-۳-۴- استثنائات مناقصه

استثناء قائل شدن بر انجام معاملات از طریق مناقصه در بسیاری از نظام‌های حقوقی وجود دارد و نمی‌توان از این بابت ایرادی متوجه قانون دانست. مهم این است که این استثنائات بر اساس قانون انجام گیرد و مشخصات آن به نحو دقیق اعلام گردد. قانون برگزاری مناقصات دو نوع استثناء را در نظر گرفته است.

الف - استثناء از شمول قانون

بر اساس تبصره ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات نیروهای مسلح از شمول قانون خارج و تابع مقررات و ضوابط خاص خود شده‌اند. به جهت ابهام در قانون ستاد کل نیروهای مسلح استثنای قانون را به «وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح» تفسیر و دامنه آن را توسعه داده است و از طرفی شهرداری‌ها نیز به سبب اینکه از بودجه دولتی استفاده نمی‌کنند به استناد عبارت مندرج در داخل پرانتز ماده (۱) خود را از شمول قانون خارج نموده‌اند^{۷۶} و این در صورتی است که شهرداری‌ها جزو مؤسسات حقوق عمومی بوده و حجم سنگینی از خدمات عمومی را به شهروندان ارائه می‌کنند. از سایر مفاد قانون، خروج شهرداری‌ها از شمول قانون استنباط نمی‌شود و این امر نشان‌دهنده عدم شفافیت در قانون مذکور است.^{۷۷}

ب - استثناء در مورد عدم الزام به برگزاری مناقصه

دستگاه‌های اجرایی مندرج در بند «ب» ماده (۱) قانون، در برخی موارد با توجه به اختیاری که قانون به آنها داده است می‌توانند بعضی از معاملات خود را بدون انجام تشریفات مناقصه انجام دهند.^{۷۸} مواردی که دستگاه‌های اجرایی می‌توانند در انجام معامله از مناقصه استفاده نکنند را می‌توان کالاها و خدمات انحصاری؛^{۷۹} خرید و اجاره به شرط تملیک یا اجاره گرفتن اموال غیرمنقول؛^{۸۰} خرید اموال منقول و غیرمنقول و کالا و خدمات با نرخ ثابت^{۸۱} تعیین شده

۷۶. قره‌داغلی، علی. «سلسله مباحث بررسی قانون برگزاری مناقصات»، نشریه مناقصه و مزایده ۴۵ (۱۳۸۷)،

۶۰

۷۷. در این رابطه می‌توان به بند (ب) ماده (۵) اشاره کرد که می‌گوید: «در مناقصات مربوط به شهرداری‌ها، از سوی شورای شهر یک نفر به‌عنوان ناظر در جلسات کمیسیون مناقصه شرکت خواهد کرد.»

۷۸. نک: صدر ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۷۹. نک: بند الف ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۸۰. نک: بند ب ماده ۲۹ قانون.

۸۱. نک: بند (ج) ماده ۲۹ قانون.

توسط مراجع ذیصلاح؛ تعمیر و تجهیز ماشین‌آلات ثابت و متحرک و تأمین تجهیزات و ماشین‌آلات؛^{۸۲} خرید خدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور و مشاوره فنی - بازرگانی؛ طراحی و یا مدیریت بر طرح و اجرا و نظارت و یا هر نوع خدمات مشاوره‌ای،^{۸۳} خرید خدمات فرهنگی، هنری، آموزشی، ورزشی و نظایر آن؛^{۸۴} معاملات محرمانه به تشخیص هیئت وزیران با رعایت صرفه و صلاح کشور^{۸۵} و خرید سهام و تعهدات ناشی از اجرای احکام قضایی^{۸۶} برشمرد.

انجام معاملات مذکور تابع شرایط خاصی است که در ماده (۲۹) قانون برگزاری مناقصات نسبت به مورد اعلام شده است از همین روی مقامات اداری به‌رغم اختیار عدم رعایت شرایط مناقصه در این معاملات، باید شرایط مندرج در قانون را اجرا نمایند، به‌عنوان مثال می‌توان به اخذ نظر کارشناسان رسمی دادگستری در خرید و اجاره به شرط تملیک اشاره کرد.^{۸۷} موضوع دیگر که در این استثنائات قابل‌تأمل است، معاملات محرمانه به تشخیص هیئت وزیران است. منظور از معاملات محرمانه در این قانون مشخص نیست. واگذاری صلاحیت نامحدود به مقامات قوه مجریه مخالف با اصل حاکمیت قانون است. البته وجود معاملات محرمانه زمانی قابل توجیه است که حوزه‌های این معاملات مشخص گردد کما اینکه در برخی کشورها معاملات مربوط به امور دفاعی و نظامی جزو معاملات محرمانه تلقی می‌شود.

۲-۴- معیار و شاخص رقابت در مناقصات

شاخص رقابت در معاملات و بازار بر دو ارزش استوار است، بها و همچنین کیفیت کالاها و خدمات که در قانون برگزاری مناقصات نیز به این دو امر تأکید شده است قانون برگزاری مناقصات با محوریت این دو شاخص ساختار حقوقی مناقصه را طراحی کرده است تا ضمن اینکه کالا و خدماتی که دولت به‌عنوان خریدار از بخش خصوصی تهیه می‌کند با قیمت حداقلی فراهم شود از کیفیت مطلوب نیز برخوردار باشد. ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی و نیز آیین‌نامه معاملات دولتی که قانون حاکم بر انجام مناقصات عمومی بود از نظر روش

۸۲. نک: بند (د) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۸۳. نک: بند (ه) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۸۴. نک: بند (و) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۸۵. نک: بند (ح) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۸۶. نک: بند (ط) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

۸۷. نک: بند (ب) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات.

تعیین کیفیت کالاها و خدمات چندان صریح نبوده و از این منظر به این مقررات ایراد وارد بود و به همین جهت ایراد اصلی وارده به نظام تهیه کالا از طریق مناقصه که عدم توجه به کیفیت بود در این قانون رفع و با پیش‌بینی کمیته‌های فنی بازرگانی و مشخص نمودن روش‌های ارزیابی کیفی مناقصه‌گران و ارزیابی «فنی - بازرگانی» بر موضوع کیفیت نیز تأکید شده است. معمولاً عدم توجه به کیفیت کالا و خدمات و توانایی‌های فنی شرکت‌های ارائه‌کننده این کالاها و خدمات باعث می‌گردد که بسیاری از این شرکت‌ها و اشخاص با ارائه پیشنهادها غیرواقعی موفق به اخذ امتیاز قرارداد با دستگاه‌های دولتی شوند و در زمان اجرای قرارداد به دلیل عدم توانایی نتوانند به تعهدات خود عمل نمایند یا از کیفیت کالا و خدمت بکاهند و به این ترتیب دولت نتواند از نظام مناقصه بهره مناسب بگیرد و به جای حفظ ارزش پولی که هزینه شده است، مخارج اضافی به خزانه کشور تحمیل نماید. قانون برگزاری مناقصات عمومی، نظام حقوقی مشخصی را طراحی کرده است و رقابت را در دو بعد ارزش و بهای کالا و خدمات و کیفیت کالا و خدمات طبقه‌بندی کرده است.

۲-۴-۱- رقابت بر اساس ارزش و بها

بهاء و ارزش رکن اولیه رقابت برای مشارکت در معاملات دولتی است قانون برگزاری مناقصات مبنای تقسیم معاملات دولتی را از نظر نصاب (قیمت معامله) به سه دسته معاملات کوچک، متوسط و بزرگ تقسیم کرده است.^{۸۸}

بر مبنای همین تقسیم‌بندی و با توجه به ارزش و کیفیت کالا و خدمات روش‌های انجام مناقصه در معاملات کوچک و متوسط به شیوه مذاکره و اخذ استعلام بها و در معاملات بزرگ، مناقصه به دو روش عمومی (فراخوان عمومی) و محدود (ارسال دعوت‌نامه) صورت می‌گیرد. پس از اتمام مهلت شرکت در مناقصه، برنده با توجه به قیمت پیشنهادی در کمیسیون مناقصه انتخاب می‌شود. ارتباط قیمت و کیفیت موجب می‌شود تا در کمیسیون مناقصات که وظیفه بررسی پیشنهادها و ارزیابی کیفی، فنی و مالی را به عهده دارد پاکت قیمت پیشنهادی زمانی گشوده شود^{۸۹} که ارزیابی‌های «فنی و بازرگانی» و «کیفی» و «شکلی» به نحو احسن انجام و اسناد مناقصه بدون نقص و بدون شرط توسط مناقصه‌گر تسلیم مناقصه‌گزار شده باشد.

۸۸. نک: ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات.

۸۹. نک: ماده ۱۸ قانون برگزاری مناقصات.

۲-۴-۲- رقابت بر اساس کیفیت و توانمندی‌های مالی و فنی

رقابت شرکت‌کنندگان در مناقصه، محدود به بها و ارزش کالا، خدمات و کار نیست بلکه این رقابت به کیفیت فنی و بازرگانی پیشنهادات آنان نیز مربوط است. به‌عنوان مثال چنانچه یک شرکت ساختمانی در مناقصه‌ای حداقل قیمت پیشنهادی خود را ارائه نماید اما از نظر کیفیت هیچ‌گونه مزایای مثبتی نداشته باشد نمی‌توان این شرکت را به دلیل اینکه قیمت پیشنهادی آن از شرکت‌های دیگر کمتر است، برنده مناقصه اعلام نمود قانون سابق در این رابطه مبهم بود و تعیین کیفیت را به عهده کمیسیون مناقصه گذاشته بود اما قانون برگزاری مناقصات این نقیصه را رفع و قیمت پیشنهادی را با کیفیت فنی و بازرگانی مرتبط و ارزیابی کیفی را مقدم بر ارزیابی مالی دانسته است.

۲-۵- نحوه بررسی پیشنهادات و اعلام تصمیم‌گیری

دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات به‌عنوان دستگاه مناقصه‌گزار موظف است مناقصه را با رعایت قانون و مقررات مربوط و در کمال بی‌طرفی، انصاف و با شفافیت کامل برگزار کند به همین لحاظ و به‌رغم اینکه دستگاه مناقصه‌گزار مسئولیت مستقیم برگزاری مناقصه‌ها را به عهده دارد اما برای اجرای قانون و انتخاب پیمانکار صلاحیت‌دار، کمیسیون به نام کمیسیون مناقصه پیش‌بینی شده است تا پس از دریافت اسناد مناقصه در موعد مقرر و با حضور اعضای کمیسیون و شرکت‌کنندگان در مناقصه و در جلسه علنی در مورد پیشنهادهای واصله اتخاذ تصمیم نموده و برنده مناقصه را جهت انعقاد قرارداد به مقامات دستگاه اجرایی مشمول معرفی نماید.

کمیسیون مناقصه در دستگاه‌های مناقصه‌گزار که اعضای آن متشکل از: رئیس دستگاه مناقصه‌گزار یا نماینده وی، ذی‌حساب یک یا بالاترین مقام مالی دستگاه مناقصه‌گزار، مسئول فنی دستگاه مناقصه‌گزار یا مسئول واحد اداری ذی‌نفع می‌باشد.

۲-۵-۱- علنی بودن جلسات کمیسیون مناقصه

برای شفاف بودن جریان رسیدگی به پیشنهادات باید حضور شرکت‌کنندگان و یا نمایندگان آنها در کمیسیون مناقصه آزاد باشد تا شرکت‌کنندگان از چگونگی رسیدگی به گزارشات و نحوه ارزیابی فنی - بازرگانی و اعلام برندگان مطلع و در صورت نیاز از حقوق خود دفاع

نمایند. بند «د» ماده ۱۸ قانون برگزاری مناقصات به موضوع علنی بودن جلسات مناقصات تأکید و تصریح دارد که «دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است از مناقصه‌گران یا نمایندگان آنها جهت حضور در جلسه گشایش پیشنهادهای مالی دعوت کند.» تهیه فهرست اسامی شرکت‌کنندگان در جلسه مناقصه و لیست افراد حاضر اعم از مناقصه‌گران یا نمایندگان مناقصه‌گزار این حضور علنی را تأیید خواهد کرد. پس از طی تشریفات مقرر و در جلسه علنی کمیسیون، پس از گشودن پیشنهادات، اسامی برندگان اول و دوم اعلام و تضمین آنها در نزد مناقصه‌گزار باقی می‌ماند تا قرارداد با نفر اول منعقد و در صورت حاضر نشدن نفر اول قرارداد با نفر دوم منعقد شود. در مناقصات دومارحله‌ای که جلسه کمیسیون در دو نوبت برگزار می‌شود در نوبت دوم نیز حضور اعضاء و دعوت از شرکت‌کنندگان در مناقصه الزامی است.^{۹۱}

۲-۵-۲- تصمیم کمیسیون مناقصه

تصمیمات کمیسیون مناقصه، در مناقصات یک‌مرحله‌ای و دومارحله‌ای باید صورت‌مجلس شده و مشخصات برنده مناقصه با ذکر دلایل و مدارک و مستندات در صورت جلسه ذکر شود و چنانچه به هر دلیل حتی پس از گشودن پاکت قیمت، بررسی قیمت‌ها و تجزیه و کنترل مبانی آن لازم باشد^{۹۲} باز هم کمیسیون می‌تواند ارزیابی آن را به کمیته فنی - بازرگانی اعلام کند تا این کمیته ظرف حداکثر دو هفته نظر خود را اعلام کند. پس از انجام همه مراحل باید نام مناقصه‌گری که مناسب‌ترین قیمت را ارائه نموده به‌عنوان برنده اول اعلام شود.^{۹۳} در قانون برگزاری مناقصات و برای اطمینان از اینکه دستگاه‌های مشمول بتوانند با توجه به مراحل پیچیده مناقصه به هدف اصلی خود که انعقاد قرارداد در مورد خرید کالا و یا خدمات است، نائل شوند به غیر از نفر اول، نفر دوم را نیز با توجه به قیمت پیشنهادی معرفی می‌نمایند،^{۹۴} با این توصیف که نام برنده دوم در صورتی اعلام می‌شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با نفر اول کمتر از مبلغ تضمین باشد. در غیر این صورت برنده دوم اعلام نخواهد شد.

۹۱. نک: بند (د) ماده ۱۸ قانون برگزاری مناقصات.

۹۲. نک: بند (ب) ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات.

۹۳. نک: بند (الف) ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات.

۹۴. نک: بند (ج) ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات.

نتیجه

هرچند موضوع رقابت یکی از مباحث اقتصاد بازار است اما رعایت اصل رقابت در انتخاب پیمانکاران طرف قرارداد دستگاه‌های اجرایی (دولت) نیز مبحث بسیار مهم در فرایند انتخاب پیمانکاران می‌باشد. قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ مجمع تشخیص نظام نیز رقابت را به‌عنوان مرکز ثقل معاملات دولتی تلقی و کلیه دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون را مکلف کرده است در خرید کالا و خدمات از مناقصه که فرایندی رقابتی است، استفاده نمایند در این قانون موضوع رقابت با تأکید بر علنی و شفاف بودن روش انتخاب پیمانکاران شیوه‌هایی را در نظر گرفته است که خرید کالا و خدمات با در نظر گرفتن کیفیت مطلوب و قیمت مناسب صورت پذیرد. تقسیم‌بندی مناقصات به مناقصات یک‌مرحله‌ای و دو‌مرحله‌ای و همچنین مناقصات عمومی و محدود در این راستا صورت گرفته است ضمن اینکه در این قانون با استفاده از مدل پیشنهادی «آنسیترال» روش‌هایی برای ارزیابی کیفی و فنی و مالی شرکت‌کنندگان در مناقصات در نظر گرفته شده. در مواردی نیز قانون برگزاری مناقصات از اصل رقابت دور افتاده و با اشاره به ترک تشریفات مناقصه و استثناء نمودن مواردی از این واگذاری‌ها از شمول قانون زمینه سوءاستفاده و فساد در این واگذاری‌ها را فراهم کرده است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- استریتین، پائول. حکمرانی خوب، پیشینه و تکوین مفهوم، ترجمه دکتر حمیدرضا ادب، ۲۵۴-۱۹۳. تهران: دفتر بررسی‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی تهران، ۱۳۸۳.
- استیگیتز، جوزف. «بازار بیشتر و اهداف گسترده‌تر، حرکت به سوی اجماع پساواشنگتنی» نقل از حکمرانی خوب، احمد میدری، ترجمه لیلا بندری، ۱۲۷-۷۳. تهران: دفتر بررسی‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی تهران، ۱۳۸۳.
- توکلی، احمد. بازار دولت، کامیابی‌ها و ناکامی‌ها. تهران: سمت، ۱۳۸۰.
- چین، آرویند. اقتصاد سیاسی فساد. مترجم دکتر ناصر وثوقی. تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصادی، ۱۳۸۵.
- حیبی، نادر. فساد اداری (عوامل مؤثر و روش‌های مبارزه). [بی‌جا]: موسسه فرهنگی انتشاراتی وثقی، ۱۳۷۵.
- دادگر، یداله. «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)». مجله پژوهش حقوق و سیاست ویژه حقوق اقتصادی و تحلیل اقتصادی حقوق ۲۳ (پاییز و زمستان ۱۳۸۶): ۱۴۲-۱۰۴.
- داوید، رنه. نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه عزت‌الله عراقی، محمد آشوری و حسین صفایی. تهران: مرکز نشر دانشگاهی تهران، ۱۳۶۴.
- دوگنتن، برنارد، آرت مارتن و موریت نیوگره. نهادهای سیاسی، اداری و قضایی فرانسه. ترجمه دکتر سید محسن شیخ‌الاسلامی. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.
- راسخ، محمد. بنیان نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ایران، ۱۳۸۴.
- راسخ، محمد. حق و مصلحت (مجموعه مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش). تهران: طرح نو، ۱۳۸۱.
- رضایی‌زاده، محمدجواد. «ویژگی قراردادهای اداری». فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۳۸ (۲) (تابستان ۱۳۸۷): ۱۵۱-۱۳۵.
- زارعی، محمدحسین. «فرایند مردمی شدن، پاسخگویی و مدیریت دولتی». مجله مجتمع آموزش عالی قم ۳ (۹) (۱۳۸۰): ۱۵۵-۱۲۱.
- طباطبائی مومنی، منوچهر. آزادی‌های عمومی و حقوق بشر. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- طباطبائی مومنی، منوچهر. حقوق اداری. تهران: نشر سمت، ۱۳۸۳.

- قره‌داغلی، علی. «سلسله مباحث بررسی قانون برگزاری مناقصات (مجموعه مقالات مهندس شهرام حلاج نیشابوری در نشریه مناقصه مزایده) به همراه قوانین و مقررات مناقصه». تهران: مربع آبی، ۱۳۸۷.
- کابلی‌زاده، احمد. *خصوصی‌سازی مردمی، کارایی همراه با عدالت*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.
- لانگست، پیتر. *برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد*. ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی و حمید بهره‌مند بگ‌نظر. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷.
- میدری، احمد. *حکمرانی خوب (بنیان توسعه)*. تهران: دفتر بررسی‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی تهران، ۱۳۸۳.

ب) منابع انگلیسی

- Friedman, Milton and Friedman Rose. *Free to Choose: A Personal Statement*. Penguin Books, 1980.
- Greenhut, Melvin.L. *The Economics of Imperfect Competition*. Cambridge University Press, 1987.
- Hoekman, Bernald, and Peter Holmes. *Competition Policy, Developing Countries and WTO*. World Bank Research Group, 1998.
- Hood, Christopher. *Explaining Economic Policy Reversals*. Buckingham: Open University Press, 1994.
- J. Hansen, Anna. "Limits of Competition, Accountability in Government Contracting." *Yale Law Journal* 112 (May 2003): 2465-2507.
- J.M Clark. "Toward Concept of Workable Competition." *The American Economic Review* 30 (Jun 1940): 241-256.
- Jabbara, J.G. and O.P. Dwivedi (eds). *Public Service Accountability: A Comparative Study*. West Hartford. Connecticut Kuumarian Press, 1990.
- Kernighan, K, and D. Sigel. *Public Administration in Canada*. Toronto: Metheun, 1987.
- Paul (P.P.), C Raig. *Administrative Law*. Sweet & Maxwell, 2008.
- Peter, Trepte. *Public Procurement Rules in the EU (European Union)*. 2nd Ed. Oxford: Publisher OUP, March 22, 2003.
- Rhodes, R.A.W. *Governance and Public Administration*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Stanley, Benn, and Jery Guas. *Public and Private in Social Life*. New York: St Martin's Press, 1983.
- The World Bank. "Projects and Operations Procurement World Bank Procurement Report." Accessed Jan 25, 2013. www.worldbank.org.
- Thomas, P.G. "The Changing Nature of Accountability" In *Taking Stock: Assessing Public Sector Reforms*, edited by B, G Peters and D.j. Savoie, 348-393. Montreal: McGill - Queen's University Press.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XVII, No. 4

2019-4

- **The Respect for Competition Principle in Public Contracts**
Dr. Hasan Naemeh
- **State Terrorism: Supposition or Reality?!**
Navab Mohammadi Dehcheshmeh
- **Comparative Study of Predictability Damage Criterion in Iranian and England Laws**
Mohsen Jafari Behzadkalaee - Dr. Hamid Abhary
- **The Legal Requirements and Principles in New Iranian Petroleum Contracts (I.P.C)**
Mahdi Haghghighian - Dr. Alireza Ebrahimgol
- **The Iran's Rights to Orbital Points from the Point of View of International Law**
Farnaz Foroutanian Shahrabaki - Dr. Fatemeh Fathpour
- **The Status of Resolutions of the UN General Assembly among the Sources of International Law**
Jamshid Mazaheri
- **Legal Effects of African's Withdrawal from the International Criminal Court**
Mohammad Alipour
- **Penal Populist Reactions on Contrast of Violent Crimes in Iran**
Dr. Mohammad Bagher Moghaddasi - Dr. Mohammad Farajiha
- **Postponement of Sentences and its Consequences**
Mohammad Javad Alizadeh Goudarzi - Dr. Abolfath Khaleghi
- **The Role of Biotechnology in Right to Food**
Seyedeh Kiana Banikamali
- **Cyber War Crimes**
Author: David P. Fidler - Translator: Amin Zahmatkesh



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study