



تحلیل ماهیت و ساختار حقوقی و تشریفات مناقصه در نظام حقوقی ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۸

هدایت فرخانی^۱

زینب پاپی^۲

چکیده

اشخاص حقوقی به ویژه اشخاص حقوقی حقوق عمومی مانند دولت و زیر مجموعه آن و سازمان‌ها و نهادهایی که هر کدام به نحوی از بودجه دولتی استفاده می‌کنند و مشمول مقررات دولتی می‌گردند، براساس قوانین و مقررات حاکم و در راستای حفظ منافع عمومی در انجام معاملات و انعقاد قراردادها، ملزم به رعایت ضوابط و معیارهای گوناگونی هستند که مبنای قانونی داشته و در صورت عدم رعایت آن‌ها منافع عمومی به شدت تحت تأثیر قرار گرفته و خاطیان نیز ممکن است موضوع ضمانت اجراء های اداری، حقوقی و کیفری قرار گیرند. یکی از این الزامات و محدودیت‌های مربوط به لزوم انتخاب طرف قرارداد با رعایت شرایط و الزامات قانونی تعیین شده توسط قانونگذار پس از انتخاب طرف قرارداد است. در این خصوص روش مناقصه یکی از مهم‌ترین طرق قانونی انتخاب طرف قرارداد در معاملات دولتی می‌باشد. این تحقیق با نگاهی تحلیلی، توصیفی به بررسی ساختار حقوقی و تشریفات قانونی برگزاری ضابطه مند مناقصه در نظام حقوق معاملات ایران پرداخته است. نتایج حاصل از تحقیق بر اهمیت و حساسیت حراست از اموال دولتی تاکید داشته که در همین راستا تشریفات قانونی خاصی برای برگزاری مناقصه در قوانین و مقررات مربوطه پیش بینی شده است.

کلمات کلیدی: مناقصه، معاملات دولتی، ماهیت حقوقی، ساختار حقوقی، قانون برگزاری مناقصات ایران

۱ دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)، ایمیل: h.farkhani@ut.ac.ir
۲ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی بروجرد، ایمیل: zeynabpapee@gmail.com

مقدمه

قرارداد مهم‌ترین و مرسوم‌ترین قالب حقوقی برای ایجاد ارتباط قانونی و ضابطه مند بین اشخاص و افراد مختلف می‌باشد و از قدیم الایام به صورت شفاهی و کتبی بین افراد مورد استفاده قرار می‌گیرد. اشخاص حقیقی و حقوقی برای رفع حوائج خود در بخش‌های مختلف اعم از کالاها، خدمات، تکنولوژی ناگزیر از انعقاد قراردادهای مختلف با شروط و شرایط مختلف می‌باشند. حاکمیت اراده در ارتباط با اشخاص حقوقی اعم از اشخاص حقوقی عمومی و اشخاص حقوقی خصوصی تحت الشعاع محدودیت‌ها و ضوابط و الزامات قانونی و قراردادی و اساسنامه‌ای است که تا حدود زیادی از معنای حاکمیت اراده در میان اشخاص حقیقی متفاوت است. یکی از دلایل و فلسفه‌های این تفاوت، نوع، میزان، ماهیت و چگونگی تأمین کالا یا خدمتی است که طرفین قرارداد با انعقاد قرارداد در پی دستیابی به آن هستند. به عبارت دیگر اشخاص حقوقی به ویژه اشخاص حقوقی حقوق عمومی مانند دولت و زیر مجموعه آن و سازمان‌ها و نهادهایی که هرکدام به نحوی از بودجه دولتی استفاده می‌کنند و مشمول مقررات دولتی قرار می‌گیرند، براساس قوانین و مقررات حاکم و در راستای حفظ منافع عمومی در انجام معاملات و انعقاد قراردادهای، ملزم به رعایت ضوابط و معیارهای گوناگونی هستند که مبنای قانونی داشته و در صورت عدم رعایت آن‌ها منافع عمومی به شدت تحت تأثیر قرار گرفته و خاطیان نیز ممکن است موضوع ضمانت اجراءهای اداری، حقوقی و کیفری قرار گیرند. یکی از این الزامات و محدودیت‌ها لزوم انتخاب طرف قرارداد با رعایت شرایط و ملاک‌های تعیین شده و نیز رعایت الزامات قانونی تعیین شده توسط قانونگذار پس از انتخاب طرف قرارداد است. (فرخانی، رادمنش، وحدتی، ۱۳۹۸: ۲۴). بسیاری از این مقررات خاص، ناشی از طبع ترجیحی و اقتداری پیمان و مبتنی بر اصل حاکمیت قانون در قراردادهای اداری با هدف تأمین منافع و مصالح عمومی است. (مسعودی علوی، ۱۳۹۸: ۱۰۳). در نظام حقوقی کشور ما، مناقصه به عنوان یکی از روش‌های قانونی جهت انجام معاملات دولتی برای تهیه کالا یا خدمتی خاص، ماهیت و ساختار حقوقی خاصی دارد و نمی‌توان آن را به معنای ایجاب برای معامله دانست که در حقوق خصوصی مورد اشاره قرار گرفته است بلکه مناقصه روشی قانونی است که قانونگذار دولت و مؤسسات عمومی و دولتی و مؤسسات و نهادهایی که به نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند را ملزم به استفاده از آن جهت انتخاب طرف قرارداد جهت جلوگیری از سوء استفاده در انجام معامله و انعقاد قرارداد و احتمال تبانی یا تضییع اموال عمومی یا بیت المال نموده است و هرگونه تفسیر و برداشت حقوقی از این روش انجام معامله باید با دیدگاه و نگاه حقوق عمومی باشد و با گزاره‌های حقوق خصوصی مانند دعوت به معامله و ایجاب نمی‌توان تفسیر درستی از مناقصه ارائه داد. پس از انجام قانونی و ضابطه مند مناقصه و تعیین برنده یا برندگان مناقصه، مرحله انعقاد قرارداد می‌باشد که ممکن است بنابر نیاز مناقصه گزار، انواع قراردادهای مختلف باشد. مهم‌ترین این قراردادهای قرارداد پیمان است که به موجب آن پیمانکار در قبال دریافت وجهی معین، اجرای موضوع پیمان را در مقابل کارفرما تعهد می‌نماید. (حمیدپور رازیان، نوری، ۱۳۹۷: ۴۲) براساس قوانین و مقررات لازم الاجراء در نظام حقوق معاملات ایران، مناقصه روشی مبتنی بر رقابت و دارای مراحل مختلف بوده که هر یک از این



مراحل دارای تشریفات و الزامات قانونی خاص می‌باشد و عدم رعایت آن‌ها ممکن است سبب لغو یا تجدید مناقصه گردد و موجد مسئولیت حقوقی و کیفری و اداری برای متخلفین باشد. در این تحقیق، ساختار حقوقی و مراحل و تشریفات مناقصه در نظام حقوقی ایران مورد تحلیل و واکاوی قرار گرفته است.

مفهوم و ماهیت مناقصه

۱-۱. تعریف لغوی

مناقصه از باب مفاعله، مصدر ثلاثی مزید و از ریشه مجرد نقص به معنی کاستن متقابل و پی در پی است. در زبان فارسی مناقصه به کم کردن، با هم رقابت کردن در کم کردن قیمت چیزی آمده است. (عمید، ۱۳۶۹: ۱۸۵۲)

نقص در لغت یعنی کاهش، کم و کاست کردن و در اصطلاح مربوط به قیمت است که در مناسبات اقتصادی بسیار حائز اهمیت است (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷: ۴۵) و برخی نویسندگان آن را به «چیزی را به کمترین قیمت خریدن» تعریف نموده‌اند. (معین، ۱۳۸۰: ۴۳۷۴)

در زبان عربی واژه «النقص» ضد زیاده است (محمود، ه ق ۱۴۰۹: ۴۳۶) در فرهنگ مصطلحات فقهی تعریفی از مناقضه نیامده است اما در برخی از فرهنگ‌ها با ذکر مفهوم متضاد ریشه نقص به زیاده، از بیع المزایده یا بیع الدلاله تعریف شده است. در اصطلاح بیع المزایده به بیعی می‌گویند که در آن، مردم به خرید کالا دعوت می‌شوند و بعضی از مردم بر قیمت ارائه شده دیگران می‌افزایند و این کار ادامه می‌یابد تا این که کسی بر قیمت دیگری نمی‌افزاید و کالا به ارائه کننده بالاترین قیمت تحویل می‌گردد. در زبان انگلیسی واژه Tender برای مناقصه و مزایده استعمال می‌شود. (آریانپور کاشانی، ۱۳۷۹: ۲۲۸۵)

۲-۱. تعریف اصطلاحی و قانونی مناقصه

۱-۲-۱. تعریف اصطلاحی

در ادبیات حقوقی، مناقصه چنین تعریف شده است: «خرید مال یا اموال معین از طرف مأمور رسمی به کمترین قیمتی که از طرف فروشندگان پیشنهاد می‌شود و همچنین هرگاه مورد مناقصه انجام عمل باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۹۰) در لغت نامه دهخدا، تعریف مستقلی از واژه مناقصه ارائه نگردیده است و به همین تعریف بسنده شده است. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۱۵۶۹) برخی اساتید حقوق عمومی مناقصه را به این صورت تعریف کرده‌اند: «مناقصه ترتیبی است که در آن سازمان‌های عمومی تهیه یا تحصیل یا خرید کالا یا خدمت مورد نیاز خود را به رقابت و مسابقه می‌گذارند و با اشخاص حقیقی یا حقوقی که کمترین قیمت یا مناسب‌ترین شرایط را پیشنهاد می‌کنند، معامله می‌نمایند.» (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۱۸) برخی دیگر نیز در تعریف مناقصه آورده‌اند: «در لغت مصدر باب مفاعله از ریشه نقص به معنای کاهش دادن و کاستن است. در فقه و حقوق گوش سپردن به پیشنهاد طرف‌های متعدد معامله برای دستیابی به کمترین قیمت که عقد به آن منعقد می‌شود، مناقصه می‌باشد»

گویند» (انصاری، طاهری، ۱۳۸۴: ۱۹۸) استاد دیگر حقوق در تعریف مناقصه آورده است: «مناقصه روشی نظام مند است که به موجب آن مناقصه گزار با اعلام ضوابط و شرایط مدنظر خود، در صدد تهیه کالا و خدمات با قیمت مناسب است و به موجب این اعلان، وی متعهد به قبول پیشنهادی است که منطبق با درخواست وی می باشد». (باقرزاده، ۱۳۹۲: ۱۸)

۱-۲-۲. تعریف قانونی

الف - مناقصه در قانون محاسبات عمومی

در قانون محاسبات عمومی بدون ذکر تعریف از مناقصه، مقرراتی در خصوص آن ذکر شده است. بند ۳ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۴۹ به موضوع معاملات دولتی پرداخته است. در ماده ۶۸ این قانون آمده است: معاملات وزارتخانه و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام داده شود». در ادامه ماده نیز مواردی که نیازمند برگزاری مناقصه یا مزایده نمی باشد آمده است. ماده ۶۹ این قانون در خصوص روش های برگزاری مناقصه آورده است: «مناقصه در معاملات به طرق زیر انجام می پذیرد:

الف _ در مورد معاملات جزئی به حداقل قیمت ممکن به تشخیص و مسئولیت مأمور خرید.
ب _ در مورد معاملات متوسط به حداقل قیمت ممکن با استعلام بهای کتبی به مسئولیت مأمور خرید.

ج _ در مورد معاملات عمده با انتشار آگهی مناقصه یا ارسال دعوت نامه (مناقصه محدود)». در ماده ۷۱ این قانون ترکیب هیات مناقصه ذکر شده است و ماده ۷۲ نیز به تهیه آئین نامه خاص در خصوص مزایادات و مناقصات اشاره نموده است.

در قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ که هم اکنون لازم الاجراست نیز همانند قانون مصوب ۱۳۴۹ تعریفی از مناقصه ارائه نشده است بلکه مهم ترین مقررات در خصوص سازوکار ذکر شده است. بخش سوم این قانون ذیل عنوان معاملات دولتی (مواد ۷۹ تا ۸۹) به موضوع روش های انجام معاملات دولتی پرداخته است. ماده ۷۹ این قانون همانند ماده ۶۸ قانون ۱۳۴۹، وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی را مکلف نموده است معاملات خود را در قالب مناقصه و مزایده انجام دهند و موارد مستثنی از شمول این الزام را نام برده است. ماده ۸۰ قانون نیز معاملات دولتی را به سه دسته جزئی، متوسط و عمده تقسیم نموده است که معیار تمایز آن ها مبلغ و نصاب این معاملات است که این نصاب هر ساله متغیر است.

در ماده ۸۱ قانون روش انجام مناقصات در هریک از انواع معاملات به شرح زیر آمده است:

الف - در مورد معاملات جزئی به کمترین بهای ممکن به تشخیص و مسئولیت کارپرداز.
ب - در مورد معاملات متوسط به کمترین بهای ممکن به تشخیص و مسئولیت کارپرداز و مسئول واحد تدارکاتی مربوط و تأیید وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها.



ج - در مورد معاملات عمده با انتشار آگهی مناقصه عمومی و یا ارسال دعوت‌نامه (مناقصه محدود) به تشخیص وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی و مقامات مجاز از طرف آنها. در مواد بعدی قانون نیز ترکیب هیات ترک مناقصه ذکر شده است و ضمن بیان مقررات خاص، در ماده ۸۹ آمده است: نحوه انجام معاملات و تشریفات مناقصه و مزایده و سایر مقررات اجرایی مواد ۷۹ الی ۸۸ این قانون به موجب قانونی خواهد بود که به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

ب- مناقصه در قانون برگزاری مناقصات

در قانون برگزاری مناقصات که مهم‌ترین مستند قانونی در خصوص مناقصات می‌باشد مناقصه و ارکان آن تعریف شده است. بند الف ماده ۲ این قانون مناقصه را اینگونه تعریف می‌کند: «فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه)، که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که کمترین قیمت متناسب را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می‌شود.» در این قانون همچنین طرفین مناقصه تعریف شده است. براساس ماده مناقصه گزار دستگاه موضوع بند (ب) ماده (۱) این قانون می‌باشد که مناقصه را برگزار می‌نماید. مستند به بند ج ماده مذکور، مناقصه گر شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند.

در ماده ۴ این قانون، مناقصات از نظر مراحل بررسی به انواع زیر طبقه بندی شده‌اند:
الف: مناقصه یک مرحله‌ای: مناقصه‌ای است که در آن نیازی به ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها نباشد. در این مناقصه پакت‌های پیشنهاد مناقصه گران در یک جلسه گشوده و در همان جلسه برنده مناقصه تعیین می‌شود.

ب: مناقصه دو مرحله‌ای: مناقصه‌ای است که به تشخیص مناقصه گزار، بررسی فنی بازرگانی پیشنهادها لازم باشد. در این مناقصه، کمیته فنی بازرگانی تشکیل می‌شود و نتایج ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها را به کمیسیون مناقصه گزارش می‌کند و براساس مفاد ماده (۱۹) این قانون برنده مناقصه تعیین می‌شود. براساس بند ب این ماده، مناقصات از نظر روش دعوت مناقصه گران به انواع زیر طبقه بندی می‌شوند:

الف: مناقصه عمومی: مناقصه‌ای است که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه گران می‌رسد.

ب: مناقصه محدود: مناقصه‌ای است که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه گزار، محدودیت برگزاری مناقصه عمومی با ذکر ادله تأیید شود. فراخوان مناقصه از طریق ارسال دعوت‌نامه برای مناقصه گران صلاحیتدار [براساس ضوابط موضوع مواد (۱۳) و (۲۷) این قانون] به اطلاع مناقصه گران می‌رسد.

ج- مناقصه در آیین نامه معاملات دولتی

در آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ نیز تعریفی از مناقصه ارائه نشده است. در این آیین نامه فصل دوم از ماده ۲ تا ۲۹ به موضوع مناقصه می‌پردازد. در این مواد، نکاتی از جمله: روش انجام مناقصه، آگهی مناقصه (مناقصه عمومی)، دعوت‌نامه (مناقصه محدود)، کمیسیون مناقصه، اجرای نظر کمیسیون مناقصه مورد بررسی قرار گرفته و مقرراتی درخصوص آن وضع شده است.

در این انواع آیین نامه و چگونگی انجام معاملات مرتبط با هریک از آن‌ها ذکر شده است. بر همین اساس مستند به ماده ۵ این مقررات، معاملات عمده باید با انتشار آگهی مناقصه (مناقصه عمومی) یا ارسال دعوتنامه (مناقصه محدود) به تشخیص وزیر انجام شود و مستند به مفاده ماده ۱۳، تشخیص صلاحیت بر اساس میزان سرمایه - ماشین آلات و لوازم کار □ کادر فنی تخصص - سابقه عمل و سایر شرایطی به عمل خواهد آمد که به اقتضای نوع معامله از طرف وزارتخانه یا مؤسسه دولتی تعیین می شود. ضوابط مذکور در آگهی که به این منظور حداقل یک نوبت در روزنامه رسمی کشور و یک روزنامه کثیرالانتشار منتشر می شود اعلام خواهد شد که داوطلبان در مهلت مقرر در آگهی اطلاعات و مدارک لازم را ارسال دارند.

تشریفات مناقصه

۱-۲. تشریفات فراخوان مناقصه

اول: قبل از فراخوان

۱- تأمین مالی

انجام هرگونه معامله در دستگاه‌های دولتی مشروط به آن است که منابع مالی آن قبل از انجام هر امر دیگری پیش بینی (تأمین) شده باشد. بنابراین یکی از موارد مهم مورد نظر قانونگذار در قانون برگزاری مناقصات، لزوم تأمین منابع مالی جهت خرید کالاها و خدمات مورد نیاز دستگاه‌های موضوع قانون مذکور می باشد. بند الف ماده ۱۰ قانون برگزاری مناقصات تاکید دارد که انجام معامله به هر طریق، مشروط به آن است که دستگاه مناقصه گزار به نحو مشخصی نسبت به پیش بینی منابع مالی مورد معامله در مدت قرارداد اطمینان حاصل کند و مراتب نیز در اسناد مرتبط به آن قید گردد. (همان، ۱۴۶) به تجویز بند ب ماده قانون پیش گفته، پیش بینی منابع مالی و نحوه ضمان تأخیر تعهدات برای انجام معامله باید به صراحت در شرایط و اسناد مناقصه از سوی دستگاه مناقصه گزار قید و تعهد شود. براساس ماده ۵۱ قانون محاسبات عمومی کشور نیز در مورد هزینه‌های جاری مستمر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی آمده است: در مورد آن قسمت از هزینه‌های جاری مستمر که نوعاً انجام آن از یک سال مالی تجاوز می کند وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی می توانند برای مدت متناسب قراردادهایی که مدت اجرای آن از سال مالی تجاوز می کند منعقد نمایند. وزارتخانه‌ها و موسسات مذکور مکلف هستند در بودجه سالانه خود اعتبارات لازم برای پرداخت تعهدات مربوط را مقدم بر سایر اعتبارات منظور نمایند. در رابطه با معاملات خارجی و واردات کالاهای مورد نیاز دستگاه های اجرایی نیز برابر بند ۱ ماده ۶۲ قانون محاسبات عمومی کشور، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی در صورتی می توانند برای خدمات و کالاهای وارداتی مورد نیاز خود اقدام به افتتاح اعتبار اسنادی نمایند که معادل کل مبلغ آن و حقوق و عوارض گمرکی و سود بازرگانی و سایر هزینه‌های ذی ربط، اعتبار تأمین کرده باشند. (همان، ۱۶۸) در واقع امر تأمین اعتبار منابع مالی، همان تأمین اعتبار موضوع ماده ۱۸ قانون محاسبات عمومی یعنی اختصاص دادن تمام یا قسمتی از اعتبار مصوب برای هزینه معین می باشد.

۲- تعیین نوع مناقصه در معاملات بزرگ

معاملات دولتی بسته به حجم ریالی آن به انواع مختلف تقسیم می‌شوند و تشریفات و نحوه انجام مناقصه و مزایده به حجم معامله ارتباط دارد. به بیان دیگر خرید با نازل‌ترین قیمت و فروش با بالاترین قیمت با توجه به نوع معامله متفاوت است و هر کدام تشریفات خاص خود را دارد. دستگاه‌هایی دولتی مربوط نمی‌توانند برای رهایی از تشریفات هر نوع از آن‌ها معامله را خرد کنند و به عنوان مثال برای اینکه تشریفات مربوط به مناقصه در معاملات عمده را رعایت نکنند مبلغ آن را در چند معامله جزئی تقسیم کنند. این عمل خلاف است. به طور کلی به نظر می‌رسد رعایت این ضوابط جنبه نظم عمومی داشته باشد و دستگاه‌های دولتی نمی‌توانند برای فرار از رعایت تشریفات معامله عمده، مورد معامله را به دستگاه‌های کوچکی تقسیم کنند. بنابراین اگر مشخص گردد که انجام موضوع معامله در یک مقطع زمانی امکان پذیر بوده ولی برای گریز از تشریفات معامله عمده، موضوع معامله به قطعات تقسیم شده، معاملات انجام شده معتبر تلقی نمی‌گردد ولی چنانچه ثابت شود طرف معامله حسن نیت داشته و تبانی در کار نبوده است، به لحاظ حفظ حقوق مکتسبه افراد، معاملات انجام شده معتبر محسوب و لیکن مأمور خاطی از لحاظ اداره مرتکب تخلف شده و قابل تعقیب است. در معاملات کوچک و متوسط خرید کالا و خدمات و حقوق به وسیله کارپرداز یا مأمور خرید دستگاه مناقصه گزار و از راه استعلام کتبی به شرحی که در ماده ۱۱ قانون برگزاری مناقصات آمده انجام می‌شود. در معاملات بزرگ مناقصات دولتی با توجه به ابعاد فنی موضوع می‌تواند به صورت یک مرحله‌ای یا دو مرحله‌ای برگزار شود. در هنگام تنظیم اسناد مناقصه باید به این موضوع اشاره شود و به علاوه ارزیابی‌های مورد نیاز در هر مرحله (ارزیابی کیفی مناقصه گران و ارزیابی فنی - بازرگانی پیشنهادها) براساس چه معیار و روش‌هایی صورت خواهد گرفت، ذکر شود. از نظر نحوه برگزاری مناقصه برابر بند «ج» ماده ۱۱ قانون اخیرالذکر به یکی از روش‌های مناقصه عمومی (که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه گران می‌رسد یا محدود می‌باشد) و مناقصه محدود که فراخوان مناقصه به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه گزار از طریق ارسال دعوتنامه برای مناقصه گران صلاحیت دار براساس مواد ۱۳ و ۲۷ قانون مذکور به اطلاع می‌رسد.

۳- تهیه اسناد مناقصه

در ماده ۱۴ قانون برگزاری مناقصات، اطلاعات و مدارکی که به عنوان اسناد مناقصه باید در اختیار داوطلبان شرکت در مناقصه قرار گیرد تعیین شده است که: اسناد مناقصه باید به طور یکسان به همه داوطلبان تحویل شود و شامل اطلاعات کامل موضوع مورد مناقصه شرکت کننده است. اسناد مناقصه شامل: نام و نشانی مناقصه گزار، نو و مبلغ تضمین مناقصه، محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل پیشنهادها و گشایش آن‌ها، مبلغ پیش پرداخت و تضمین حسن انجام کار، مدت اعتبار پیشنهادها، شرح کار، مشخصات فنی بازرگانی، استانداردها، نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات، برنامه ریزی انجام کار یا تحویل کالا، معیارها و روش‌های ارزیابی کیفی مناقصه گران، روش تهیه و مهلت مقرر برای تسلیم پیشنهادها و تعداد نسخه‌های آن‌ها، متن قرارداد شامل موافقتنامه، شرایط

عمومی و خصوصی و ضmann آن، صورتجلسه و توضیحات موضوع ماده ۱۷ و سایر اسنادی که به تشخیص مناقصه گزار لازم باشد، می‌شود. برابر بند «د» ماده ۲۰ قانون مذکور، در مناقصات بین المللی، مناقصه گران داخلی نسبت به مناقصه گران خارجی ترجیح دارند. نحوه ترجیح مناقصه گران داخلی در اسناد مناقصه قید خواهد شد. در مناقصاتی که رعایت این قاعده به مصلحت نباشد، باید از سوی شورای اقتصاد تأیید شود.

۴- ارزیابی کیفی مناقصه گران

این مرحله از فرآیند برگزاری در مناقصات محدود موضوعیت دارد، زیرا که بایستی دعوتنامه شرکت در مناقصه جهت مناقصه گران صلاحیت دار ارسال گردد، لذا باید نخست مناقصه گران قبلاً ارزیابی کیفی شده باشند. ولی در مناقصه عمومی همه اشخاص جهت شرکت در مناقصه فراخوانده می‌شوند. براساس ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات، در ارزیابی کیفی مناقصه گران باید موارد زیر لحاظ شود:

۱- تضمین کیفیت خدمات و محصولات

۲- داشتن تجربه و دانش در زمینه مورد نظر

۳- حسن سابقه

۴- داشتن پرونده کار یا گواهینامه صلاحیت (در صورت لزوم)

۵- توان مالی متقاضی برای انجام کار (در صورت لزوم)

طبق بند «ج» ماده ۱۲ قانون پیش گفته، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور مکلف است آیین نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه گران را تهیه و ابلاغ نماید که این آیین نامه در سال ۱۳۸۵ از سوی سازمان مذکور تهیه و ابلاغ گردیده است. این آیین نامه که در ۴ فصل و ۲۹ ماده به تصویب رسیده است. در ماده ۳ این آیین نامه فرآیند ارزیابی کیفی مناقصه گران در چند مرحله پیش بدین شرح پیش بینی شده است:

فرایند ارزیابی کیفی مناقصه گران شامل مراحل زیر می‌باشد:

۱ - تمهیدات ارزیابی (موضوع ماده «۶» این آیین نامه).

۲ - انتشار آگهی ارزیابی (موضوع ماده «۷» این آیین نامه).

۳ - توزیع استعلام ارزیابی و دریافت پاسخ متقاضیان (موضوع ماده «۸» این آیین نامه).

۴ - ارزیابی و امتیازدهی (موضوع ماده «۹» این آیین نامه).

۵ - تهیه و اعلام فهرست/ لیست کوتاه (موضوع ماده «۱۰» این آیین نامه).

در ماده ۱۶ آیین نامه، معیارهای ارزیابی کیفی پیمانکاران بدین صورت پیش بینی شده است:

۱ - تجربه (سابقه اجرایی).

۲ - حسن سابقه در کارهای قبلی.

۳ - توان مالی.

ب - در کارهای پیمانکاری که برآورد آنها بیش از بیست برابر نصاب معاملات متوسط باشد، علاوه



بر معیارهای مذکور در بند «الف»، باید حداقل معیارهای زیر نیز لحاظ شود:

- ۱ - توان تجهیزاتی.
- ۲ - توان فنی و برنامه‌ریزی.
- پ - در کارهای پیمانکاری «طرح و ساخت» و پیمانکاری «بهره‌برداری» علاوه بر معیارهای بندهای «الف» و «ب» این ماده، برای ارزیابی کیفی مناقصه‌گران، باید حداقل معیارهای زیر نیز لحاظ شود:
 - ۱ - دانش فنی در زمینه مطالعه و طراحی.
 - ۲ - تجربه در زمینه تأمین کالا.
 - ۳ - توان مدیریتی.
- تبصره ۱ - ارزیابی دانش فنی در زمینه مطالعه و طراحی طبق معیارهای ارزیابی کیفی مشاوران (موضوع آیین‌نامه اجرایی بند «ه» ماده (۲۹) قانون) تعیین می‌شود.
- تبصره ۲ - ارزیابی تجربه پیمانکار یا پیمانکاران فرعی وی در زمینه تأمین کالا براساس معیارها و ضوابط مذکور در فصل چهارم این آیین‌نامه تعیین می‌شود.
- ت - در پیمانکاری عمومی، علاوه بر معیارهای مذکور در بندهای «الف» تا «پ» این ماده، مبلغ یا درصد مشارکت مالی نیز می‌تواند مد نظر قرار گیرد.
- ث - گروه‌های مشارکت پیمانکاری در تمام مناقصات با هر مبلغ، باید کارکنان کلیدی و سازمان اجرایی خود را معرفی کنند و چنانچه سازمان اجرایی پیمانکار کامل نباشد یا تعهدات طرفهای مشارکت با شرایط اجرای کار سازگار نباشد، پیمانکار یاد شده از فهرست کوتاه حذف می‌شود.
- ج - امتیازات پیمانکاران فرعی در ارزیابی کیفی پیمانکار اصلی لحاظ می‌شود.
- در مواد بعدی آیین نامه، فاکتورها و ضوابط ارزیابی تجربه، حسن سابقه در کارهای قبلی، توان مالی پیمانکاران، توان تجهیزاتی، فنی و برنامه ریزی پیمانکاران مورد اشاره قرار گرفته است.

دوم: فراخوان مناقصه

۱- مفاد فراخوان

منظور از مناقصه عمومی به مسابقه گذاشتن معامله بین عموم و تعیین برنده یعنی کسی است که مناسب‌ترین بهاء را پیشنهاد می‌کند که معمولاً پیشنهادی است که نازلترین قیمت به شرط داشتن سایر شرایط و صلاحیت‌ها باشد و این امر ممکن نیست مگر آن که موضوع مناقصه به موقع از طریق انتشار آگهی یا وسایل مقتضی دیگر اعلام شود و فاصله متعارفی بین تاریخ انتشار آگهی و تاریخ رسیدگی به پیشنهاد وجود داشته باشد تا اشخاص ذی نفع بتوانند در صورت تمایل در مناقصه شرکت کنند. این آگهی باید مشمل بر مهم‌ترین اطلاعات لازم برای برگزاری مناقصه باشد. طبق ماده ۷ آیین نامه معاملات دولتی، نکاتی مانند انواع و مقدار و محل تحویل کالا، مدت قبول و محل تنظیم پیشنهادها، روز و ساعت و محل قرائت پیشنهادها، میزان پیش پرداخت، محل توزیع یا فروش و برگ شرایط و مشخصات کالا و تصریح به اینکه شرکت در مناقصه و دادن پیشنهاد به منزله قبول اختیارات و تکالیف دستگاه مناقصه گزار است باید در آگهی قید شود. در عمل معمولاً در آگهی به

ذکر کلیاتی در مورد معامله اکتفاء می‌شود ولی ممکن است در شرایط مناقصه که هر شرکت کننده به همراه اسناد دیگر از دستگاه مناقصه گزار دریافت می‌کند موارد جزئی آورده شود.

طبق ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات نیز مفاد فراخوان مناقصه حداقل باید شامل موارد زیر باشد:

۱- نام و نشانی مناقصه گزار

۲- نوع و کمیت و کیفیت کالا یا خدمات

۳- نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه

۴- محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل و گشایش پیشنهادهای

۵- مبلغ برآورد شده معامله و مبانی آن (در صورتی که تعیین آن میسر یا به مصلحت باشد).

براساس ماده ۱۸ آیین نامه معاملات دولتی، مفاد دعوتنامه مناقصه محدود همان مطالبی است که باید در آگهی مناقصه عمومی ذکر گردد و به طور کلی مقررات مربوط به مناقصه عمومی در صورتی که با مقررات مناقصه محدود مغایر نباشد، در مناقصه محدود لازم الراعیه است.

۲- انتشار فراخوان

مناقصه عمومی با انتشار آگهی صورت می‌گیرد و بدین ترتیب تمام کسانی که توانایی انجام معامله مورد نظر را دارند فراخوانده می‌شوند. هدف از رعایت تشریفات مناقصه به مسابقه گذاشتن مورد معامله به منظور انتخاب کسی است که بهترین پیشنهاد را داده باشد. در مناقصه دو اصل اساسی مطرح است. یکی رقابت برای انتخاب اصلح و دیگری مساوات بین رقابت کنندگان. در واقع کلیه تشریفات مناقصه متأثر از این دو اصل است و به همین خاطر نمی‌توان هیچ کسی را از شرکت در مناقصه محروم کرد مگر اینکه واجد شرایط مقرر نباشد. آگهی نیز برای تشویق افراد و تضمین مساوات است زیرا از این طریق است که موضوع مناقصه به اطلاع افراد می‌رسد و یه همه افراد فرصت داده می‌شود که در آن شرکت کنند و پیشنهاد و توانایی خود جهت انجام معامله را انجام موضوع مناقصه را ارائه نمایند.

در مناقصه عمومی، دستگاه دولتی تمام فروشندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات را از طریق اعلان عمومی جهت ارائه پیشنهاد قیمت فرا می‌خواند. مستند به بند «ب» ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات، فراخوان مناقصه عمومی و یا آگهی انتشار آگهی مناقصه باید از دو تا سه نوبت حداقل در یکی از طر روزنامه‌های کثیرالانتشار، کشوری یا استانی (به تشخیص مناقصه گزار) مربوط منتشر گردد. براساس بند «ج» ماده مذکور، دستگاه مناقصه گر می‌تواند علاوه ب روزنامه‌ها از طریق رسانه‌های گروهی و سائل ارتباط جمعی یا شبکه‌های اطلاع رسانی نیز فراخوان منتشر کند و در صورتی که نیاز به برگزاری مناقشه بین المللی با استفاده از اعتبارات خارجی مطرح باشد، با کسب مجوزهای مربوط، آگهی را حداقل یک بار در روزنامه‌های انگلیسی زبان داخلی و یک مجله یا روزنامه بین المللی مرتبط منتشر کند. در مناقصه محدود، قبل از انجام تشریفات مربوط به آن باید افرادی که جهت شرکت در موضوع مورد مناقصه صلاحیت دارند مشخص شوند. براساس ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات، مناقصه محدود در دو مورد ذیل صورت می‌گیرد:

۱- در صورت وجود فهرست‌های مناقصه گران صلاحیت دار که توسط مراجع ذی صلاح دولتی

معرفی شده باشند.

۲- در صورت وجود فهرست کوتاه مدت مناقصه گران که بایستی حداکثر دوسال قبل از برگزاری مناقصه تهیه شده باشند. لذا مساله مهم در مناقصه محدود، احراز صلاحیت اشخاصی است که می‌توانند در آن شرکت کنند که باید به وسیله کمیسیونی بی طرف و صلاحیت دار انجام شود و باید نهایت مراقبت به عمل آید که تمام اشخاص واجد صلاحیت در مناقصه شرکت کنند و حق و از کسی تضییع نشود و نیز منافع دستگاه مناقصه گزار تأمین گردد. در مناقصه عمومی تمام افراد حق دارند در صورت تمایل به معامله با دولت در آن شرکت کنند زیرا تمام افراد در استفاده از مزایای خدمات عمومی برابرند ولی در مناقصه محدود، دعوتنامه شرکت فقط برای اشخاصی ارسال می‌شود که قبلاً آن‌ها برای شرکت مورد نظر ذی صلاح تشخیص داده شده است. (طباطبایی مومنی، ۱۳۵۶: ۳۲۳)

مناقصه محدود با ارسال دعوتنامه شرکت در مناقصه برای کسانی که صلاحیت آنان برای شرکت در مناقصه احراز شده است، صورت می‌گیرد. دعوتنامه بایستی برای کلیه اشخاصی که نام آن‌ها در فهرست واجدین صلاحیت است، ارسال گردد، مگر آنکه در فهرست مذکور حداکثر معاملاتی که در زمان واحد می‌توان به یک شخص واگذار نمود پیش بینی شده باشد که در این صورت از کسانی که معاملات واگذاری به آن‌ها از نصاب مذکور تجاوز نموده است دعوت به عمل نخواهد آمد. طبق ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات، حداقل تعداد مناقصه گران واجد شرایط برای دعوت به مناقصه محدود در کارهای پیمانکاری پنج مناقصه گر و ارسال دعوتنامه به همه مناقصه گران است در صورتی که تعداد افراد واجد شرایط به حد نصاب نرسد برای یک بار فرآیند ارزیابی تجدید و ارزیابی دوم با حداقل دو مناقصه گر که دارای بالاترین امتیاز باشند مناقصه برگزار می‌شود. اشخاص واجد صلاحیت که برای آن‌ها دعوتنامه ارسال شده، باید حتماً در مناقصه شرکت کنند و پیشنهاد خود را ارائه دهند. در برخی موارد برای این امر ضمانت اجراء در نظر گرفته شده است. شرکت‌هایی که از پاسخ به دعوتنامه و یا اعلام عدم تمایل به شرکت در مناقصه و یا تسلیم پیشنهاد خودداری می‌کنند، مشمول مجازات‌هایی می‌شوند (ماده ۵۵ آیین نامه تشخیص صلاحیت و ارجاع کار به پیمانکاران).

۲-۲. تشریفات برگزاری مناقصه

اول: دریافت پیشنهادها

دستگاه مناقصه گزار در مناقصه عمومی و محدود مهلتی را برای ارائه پیشنهادها اعلام می‌کند. مدت قبول پیشنهادها در مورد آگهی‌هایی که در داخل کشور منتشر می‌شوند از تاریخ اولین نوبت انتشار نباید از ده روز کمتر و در مورد آگهی‌هایی که در خارج منتشر می‌شوند از ۶۰ روز کمتر باشد (بند ۱ ماده ۱۱ آیین نامه معاملات دولتی). قانونگذار برای حداکثر مهلت زمانی را مقرر ننموده است اما می‌توان گفت باید متعارف باشد و قید حداکثر مهلت برای قبول پیشنهادها و بررسی آن‌ها در آگهی مناقصه عمومی و یا دعوتنامه مناقصه محدود الزامی است. با انقضای مهلت مذکور، پیشنهادها برای بررسی به نهاد مربوط (کمیسیون مناقصه) داده می‌شود. برابر ماده ۱۵ قانون برگزاری مناقصات

ترتیب تهیه و تسلیم پیشنهادهای به این شرح است:

الف: شرکت کنندگان در مناقصه پس از دریافت یا خرید اسناد باید پیشنهادهای خود را به ترتیب زیر تهیه و به مناقصه گزار تسلیم کنند: ۱- تهیه و تکمیل اسناد پیشنهادها ۲- تسلیم پیشنهادها در مهلت مقرر در فراخوان مناقصه ۳- دریافت رسید تحویل پیشنهادها ب- مهلت قبول پیشنهادها در مورد مناقصات داخلی و بین المللی از آخرین مهلت تحویل اسناد و مناقصه به ترتیب نباید کمتر از ده روز و یک ماه باشد. برابر ماده ۱۶ شرایط تسلیم و تحویل پیشنهادها به شرح زیر است:

الف - هیچ یک از شرکت کنندگان در مناقصه، جز در مواردی که در اسناد مناقصه پیش‌بینی شده باشد، نمی‌توانند بیش از یک پیشنهاد تسلیم کنند.

ب - شرکت کنندگان در مناقصه، اسناد مناقصه و پیشنهادهای خود را باید در پاکت‌های جداگانه لاک و مهر شده شامل تضمین (پاکت الف)، پیشنهاد فنی بازرگانی (پاکت ب) و پیشنهاد قیمت (پاکت ج) بگذارند و همه پاکت‌ها را در لفاف مناسب و لاک و مهر شده قرار دهند.

ج - مناقصه‌گزار موظف است در مهلت مقرر همه پیشنهادهای ارائه شده شرکت کنندگان را پس از دریافت، ثبت و تا جلسه بازگشائی، از پاکت‌ها صیانت نماید.

د - هرگونه تسلیم، تحویل، اصلاح، جایگزینی و یا پس گرفتن پیشنهاد باید به صورت قابل گواهی و در مهلت و مکان مقرر در اسناد مناقصه انجام شود. پیشنهاد باید صریح و منجز باشد و نباید مشروط و مبهم باشد.

پس از دریافت پیشنهادها، پاکت‌ها نوبت به گشایش پیشنهادها می‌رسد که براساس مفاد ماده ۱۸ قانون برگزاری مناقصات به شرح زیر صورت می‌گیرد:

الف - پیشنهادهای مناقصه‌گران در زمان و مکان مقرر گشوده می‌شود.

ب - مراحل گشایش پیشنهادها به شرح زیر است:

۱ - تهیه فهرست اسامی دریافت کنندگان اسناد، (پیشنهاددهندگان)، حاضران و شرکت کنندگان در جلسه.

۲ - بازکردن پاکت تضمین (پاکت الف) و کنترل آن.

۳ - بازکردن پاکت فنی بازرگانی.

۴ - بازکردن پیشنهاد قیمت و کنترل از نظر کامل بودن مدارک و امضای آنها و کنار گذاشتن پیشنهادهای غیر قابل قبول در مناقصات یک مرحله‌ای.

۵ - تحویل پاکت‌های فنی بازرگانی به کمیته فنی بازرگانی در مناقصات دومرحله‌ای.

۶ - تهیه و تنظیم و امضای صورتجلسه گشایش پیشنهادها توسط کمیسیون مناقصه.

۷ - تحویل پاکت‌های قیمت و پاکت تضمین پیشنهادهای رد شده به مناقصه‌گزار برای استرداد به ذی‌نفع.

ج - در صورت برگزاری مناقصه دو مرحله‌ای، زمان و مکان تشکیل جلسه گشایش پیشنهادها، قیمت، در جلسه گشایش پاکت‌ها اعلام خواهد شد، این مدت فقط برای یک‌بار تا سقف مدت اعتبار پیشنهادها قابل تمدید است. در این صورت پاکت‌های قیمت در یک لفاف لاک و مهر شده توسط



دستگاه مناقصه‌گزار صیانت می‌شود. در مناقصات یک مرحله‌ای، پیشنهادهای قیمت بی‌درنگ گشوده و براساس ماده (۲۰) این قانون، برنده مناقصه تعیین می‌شود.

د - دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است از مناقصه‌گران یا نمایندگان آنها جهت حضور در جلسه گشایش پیشنهادهای مالی دعوت نماید.

دوم: ارزیابی پیشنهادها

۱- ارزیابی مالی

پس از دریافت پیشنهادها، ارزیابی مالی پیشنهادات از سوی کمیسیون مناقصه صورت می‌گیرد. در مناقصات یک مرحله‌ای پیشنهادهای مناقصه‌گران در زمان و مکان مقرر و با رعایت تشریفات موضوع بندهای ۱ الی ۳ ماده ۱۱ قانون برگزاری مناقصات گشوده می‌شود و براساس ارزیابی مالی صورت گرفته مناقصه‌گری که مناسب‌ترین قیمت را حائز شده باشد به عنوان برنده اول اعلام خواهد شد و برنده دوم در صورتی اعلام خواهد شد که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول کمتر از مبلغ تضمین (سپرده شرکت در مناقصه) باشد. بند الف ماده ۲۰ قانون برگزاری مناقصات در این خصوص مقرر می‌دارد: هنگام ارزیابی مالی، مناقصه‌گری که مناسب‌ترین قیمت را حائز شده باشد، به عنوان برنده اول اعلام خواهد شد و برنده دوم در صورتی اعلام می‌شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول، کمتر از مبلغ تضمین باشد. روش ارزیابی مالی باید در اسناد مناقصه به صورت مشروح با ذکر نحوه تأثیرگذاری ارزیابی فنی بازرگانی بر قیمت اعلام شود. یکی از ویژگی‌های معاملات دولتی این است که اتخاذ تصمیم در مورد آنها معمولاً به صورت جمعی است. در مورد معاملات عمده کمیسیون مناقصه مسئول این امر است که ترکیب آن در سطح وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های اجرایی دیگر متفاوت است. ترکیب کمیسیون به نحوی است که علاوه بر تصمیم‌گیری بصورت جمعی است هر کدام از اعضای کمیسیون بر اساس صلاحیت‌هایی که بر انجام خرج و بودجه دارند می‌توانند نظر خود را در مورد معامله فوق ابراز کنند و هدف این است که معامله با بررسی تمام جوانب انجام شود. وجود ذی حساب برای اعمال نظارت مالی بر اساس قوانین و مقررات است که بر عهده وی است (مواد ۳۱ و ۳۶ قانون محاسبات عمومی) و وجود متخصص فنی و رئیس قسمت برای تقاضاکننده جهت تضمین کیفیت کالا است و تصمیمات کمیسیون با اکثریت آراء اعتبار دارد. هر کدام از اعضاء با توجه به مسئولیت قانونی که در ارتباط با سمت خود دارند منفرداً نیز نسبت به کمیسیون مسئول هستند.

۲- ارزیابی فنی و بازرگانی

در مناقصه دو مرحله‌ای جلسه کمیسیون مناقصه در تاریخ و مکان مقرر در آگهی تشکیل شده و تشریفات مقرر از جمله تهیه فهرست اسامی پیشنهاددهندگان و حاضران در جلسه، باز کردن پاکت تضمین و کنترل آن صورت می‌گیرد. اما نخست پاکت‌های فنی بازرگانی گشوده و به کمیته فنی بازرگانی تحویل داده می‌شود. علاوه بر آن زمان و مکان تشکیل جلسه گشایش پیشنهادهای قیم اعلام خواهد شد. کمیته فنی بازرگانی مکلف است در مهلت اعلام شده توسط کمیسیون مناقصه (که سقف آن پایان مدت اعتبار پیشنهادهاست) نظر فنی خود را نسبت به پیشنهادها اعلام نماید.

لذا در موعد مقرر جلسه کمیسیون مناقصه تشکیل و پاکت پیشنهاد قیمت مناقصه گرانی که در ارزیابی فنی پذیرفته شده‌اند گشوده و براساس ارزیابی مالی که در فرآیند مناقصات یک مرحله‌ای ذکر شده، برنده یا برندگان مناقصه اعلام و یا رأی به تجدید یا لغو مناقصه داده خواهد شد. پاکت پیشنهادات مناقصه گرانی که در ارزیابی فنی پذیرفته نشده‌اند ناگشوده برگردانده می‌شود. ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات در خصوص ارزیابی فنی بازگانی پیشنهادها مقرر می‌دارد:

الف - در مناقصات دو مرحله‌ای، مناقصه‌گزار موظف است براساس معیارها و روش‌های اعلام شده در اسناد مناقصه، ارزیابی کیفی مناقصه‌گران و ارزیابی فنی بازگانی پیشنهادها را انجام و اعلام نماید. ب - در صورتی که بررسی فنی بازگانی پیشنهادها لازم باشد، نتیجه بررسی طی مهلتی که کمیسیون مناقصه معین می‌کند به جلسه بعدی کمیسیون احاله می‌شود و بر اساس گزارش کمیته فنی بازگانی، پاکت‌های قیمت پیشنهاددهندگان که امتیاز فنی بازگانی لازم را احراز کرده‌اند، گشوده می‌شود.

ج - هرگونه ارزیابی فنی بازگانی، تنها پیش از گشودن پیشنهادهای قیمت مجاز است. د - پاکت پیشنهاد قیمت مناقصه‌گرانی که در ارزیابی‌های فنی بازگانی پذیرفته نشده‌اند، باید ناگشوده بازگردانده شود.

۲-۳. تشریفات اعلام برنده و انعقاد قرارداد

اول: اعلام برنده

برابر مواد ۱۹ و ۲۰ قانون برگزاری مناقصات، کمیسیون مناقصات (در مناقصه دو مرحله‌ای پس از ارزیابی فنی) مناقصه‌گری را که مناسب‌ترین قیمت را حائز شده باشد به عنوان برنده اول اعلام خواهد کرد و برنده دوم در صورتی اعلام می‌شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول کمتر از مبلغ تضمین باشد. پس از گشودن پیشنهادهای قیمت، تضمین شرکت در مناقصه برنده اول و دوم نزد مناقصه‌گزار نگهداری و تضمین سایر مناقصه‌گران بازگردانده می‌شود. پس از اینکه کمیسیون نتیجه مناقصه و برنده را اعلام کرد، دستگاه مناقصه‌گزار موظف به اجرای نظرات کمیسیون است. در مواردی که کمیسی. ن برنده اول مناقصه را اعلام کرده است سپرده وی و شخصی که بهای پیشنهادی او در مرتبه دوم قرار دارد (مگر اینکه رجوع به او طبق بند الف ماده ۲۰ میسر نباشد) نگهداری و سپرده سایر پیشنهاد دهندگان مسترد خواهد شد. در آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ نیز در خصوص اعلام برنده مناقصه مقرراتی آمده است. از جمله این مقررات ماده ۲۷ این آیین نامه است که اعلام نموده: در صورتی که برنده مناقصه از تاریخ ابلاغ نتیجه مناقصه ظرف مدت هفت روز به استثنای ایام تعطیل نسبت به سپردن تضمین حسن انجام معامله اقدام نکند و یا برای انجام معامله حاضر نشود سپرده شرکت در مناقصه او ضبط می‌شود و مراتب به شخصی که پیشنهاد او در مرتبه دوم قرارداد با رعایت مفاد تبصره این ماده ابلاغ می‌گردد اگر او هم از تاریخ ابلاغ نتیجه مناقصه ظرف مدت ۷ روز به استثنای ایام تعطیل نسبت به سپردن تضمین حسن انجام معامله اقدام نکند و یا برای انجام معامله حاضر نشود سپرده او هم ضبط می‌شود و در این صورت به تشخیص

دستگاه مناقصه‌گزار مناقصه تجدید یا موضوع برای اتخاذ تصمیم به کمیسیون مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی ارجاع خواهد شد.

تبصره این ماده نیز مقرر می‌دارد: به شخصی که بهای پیشنهادی او در مرتبه دوم قرار دارد به شرطی ابلاغ می‌شود که تفاوت بهای پیشنهادی او با برنده مناقصه از مبلغ سپرده‌بیشتر نباشد در غیر این صورت رجوع به او ممنوع است.

در ماده ۲۸ آیین نامه نیز آمده است: مأموران مسئول در دستگاه مناقصه‌گزار موظفند با توجه به مدت مقرر در آگهی یا دعوت‌نامه مناقصه برای ابلاغ نتیجه مناقصه به برنده به‌نحوی اقدام نمایند که به علت انقضای مدت خسارتی متوجه دستگاه مناقصه‌گزار نشود و الا مورد تعقیب قرار خواهند گرفت. در ادامه، ماده ۲۹ آیین نامه مقرر می‌دارد: در صورتی که حائز حداقل بها بیش از یک نفر باشد و نسبت به انجام معامله با یکی از آنها در مهلتی که کمیسیون تعیین خواهد کرد بین آنها توافق نشود حق تقدم با برنده مناقصه خواهد بود که در محل انجام کار سکونت دارد در صورتی که سایرین نیز واجد این شرط باشند کمیسیون برنده مناقصه را از طریق قرعه تعیین خواهد کرد.

دوم: انعقاد قرارداد

پس از انجام مناقصه و تعیین برنده، دستگاه مناقصه‌گزار باید نتیجه را به برنده اول مناقصه ابلاغ کند که برای انعقاد قرارداد و انجام معامله مراجعه کند. قرارداد با برنده مناقصه باید بیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر با مدت پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد، تضمین (سپرده) پیشنهاد دهنده دوم مسترد می‌گردد و قرارداد با برنده اول در مهلت مقرر منعقد می‌گردد. در صورتی که برنده مناقصه از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، سپرده شرکت در مناقصه او ضبط می‌شود و مراتب به شخصی که برنده دوم تعیین شده باشد ابلاغ می‌گردد. در صورت امتناع نفر دوم، تضمین وی ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد (ماده ۲۱ قانون برگزاری مناقصات). در این خصوص که صرف برنده شدن در مناقصه برای شخص برنده ایجاد حق می‌کند یا برای انجام معامله با برنده مناقصه، موافقت مقامات اداری نیز لازم است، در مقررات تکلیفی مشخص نشده است. قبل از تصویب قانون جدید برگزاری مناقصات، در برخی از مقررات و آیین‌نامه‌های معاملاتی (به عنوان مثال آیین نامه معاملات شهرداری) حق وتو برای موسسه دولتی با ارائه دلایل موجه و قانع‌کننده وجود داشت. در قانون برگزاری مناقصات در مورد نحوه انعقاد قرارداد و محتوای آن مقرراتی وجود ندارد، لذا آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و مقررات معاملاتی شرکت‌ها و مؤسسات دولتی در این زمینه حاکم خواهد بود. براساس ماده ۳۱ آیین نامه معاملات دولتی، موارد زیر باید در قرارداد درج شود:

- ۱- نام متعاملین.
- ۲- نوع و مقدار مورد معامله با مشخصات کامل آنها.
- ۳- مدت انجام تعهد و محل و شرایط تحویل مورد معامله.
- ۴- ترتیب عمل و میزان خسارت در مواردی که برنده مناقصه در انجام تعهدات جزئاً یا کلاً تأخیر نماید.

- ۵ - الزام تحویل کالا بر طبق نمونه ممهور در صورتی که تهیه نمونه لازم باشد. در این صورت باید نمونه کالا با مهر طرفین معامله ممهور و نزد مناقصه‌گزار نگاهداری شود.
- ۶ - اقرار برنده مناقصه به اینکه از مشخصات کالا یا کار مورد معامله و مقتضیات محل تحویل کالا یا انجام کار اطلاع کامل دارد.
- ۷ - اختیار مناقصه‌گزار نسبت به افزایش یا کاهش مورد معامله در مدت قرارداد تا میزان بیست و پنج درصد مقدار مندرج در قرارداد.
- ۸ - بهای مورد معامله و ترتیب پرداخت آن، در مواردی که انجام کار بر اساس واحد بها باشد بهای مورد معامله برآورد و در قرارداد ذکر می‌شود ولی بهای کارهای انجام یافته بر اساس واحد بها احتساب و پرداخت خواهد شد.
- ۹ - مبلغ پیش پرداخت و ترتیب واریز آن در صورتی که در شرایط مناقصه ذکر شده باشد.
- ۱۰ - میزان تضمین حسن انجام معامله و نحوه وصول اقساط آن در مورد امور ساختمانی و باربری و ترتیب استرداد آن بر اساس شرایط مناقصه.
- ۱۱ - مدت فاصله زمانی بین تحویل موقت و تحویل قطعی در قراردادهای مربوط به ساختمان و راه‌سازی و نظائر آن بر اساس شرایط مناقصه.
- ۱۲ - اقرار به عدم شمول ممنوعیت موضوع قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب دی ماه ۱۳۳۷.
- ۱۳ - سایر تعهداتی که در شرایط مناقصه ذکر شده است.
- ۱۴ - سایر شرایط که مورد توافق طرفین معامله قرار گیرد مشروط بر آنکه متضمن امتیازاتی علاوه بر آنچه در شرایط مناقصه ذکر شده برای فروشنده نباشد.

نتیجه‌گیری

معاملات دولتی از مهم‌ترین بخش فعالیت‌های اشخاص حقوقی به ویژه اشخاص حقوقی حقوق عمومی است. در همین راستا از قدیم الایام و در نظام‌های حقوقی مختلف روش انجام معاملات دولتی متفاوت با معاملات خصوصی بوده است. این تفاوت هم در مرحله انتخاب طرف قرارداد و هم مفاد و متن قرارداد منعقد و تضامین دریافتی از طرف قرارداد می‌باشد. به عبارت دیگر، اصل آزادی قراردادی در قراردادها و معاملات دولتی تا حدود زیادی تحت الشعاع رعایت و حراست از منافع عمومی و حفظ اموال دولتی و بیت المال می‌باشد. در مرحله قبل از انعقاد قرارداد، یعنی انتخاب طرف قرارداد از بین افراد مختلف متقاضی قرارداد با دولت، در زمانی که دولت متقاضی خرید کالا یا خدمتی خاص می‌باشد، قانونگذار استفاده از روش مناقصه را در این معاملات الزامی دانسته است. در نظام حقوقی ایران، از دیرباز، مناقصه مورد شناسایی قرار گرفته بود و در قوانین و مقررات متعدد مورد تعریف قرار گرفته و مراحل آن مورد شناسایی قرار گرفته است. به عنوان مثال در آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ که یکی از مهم‌ترین قوانین حاکم بر معاملات دولتی می‌باشد، مفهوم روش مناقصه مورد شناسایی و تبیین قرار گرفته است. در ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب



۱۳۶۶ نیز انجام معاملات دولتی از طریق برگزاری مناقصه و مزایده الزامی دانسته شده است. با توجه به اهمیت این موضوع و علیرغم وجود قوانین و مقررات پراکنده، قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسید. براین اساس، روش مناقصه، روش خاصی با ماهیت و کارکرد خاص بوده که به جهت اهمیت فراوان آن دارای قانون خاص بوده و در راستای اجرای این قانون (قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳)، آیین نامه‌ها و مقررات مرتبط زیادی تهیه و تدوین شده است. بر اساس این قانون و آیین نامه‌های مربوط، مناقصه فرایندی مرحله‌ای و دارای تشریفات خاص می‌باشد که این تشریفات در قانون تصریح شده و رعایت آن‌ها الزامی و عدم رعایت آن‌ها دارای آثار و تبعات حقوقی و قانونی می‌باشد. این تشریفات ناظر بر کلیه مراحل برگزاری مناقصه از فراخوان برگزاری مناقصه تا تعیین برنده و انعقاد قرارداد با برنده می‌باشد. براساس مفاد این قانون، مناقصه شامل مراحل: الف - تأمین منابع مالی ب - تعیین نوع مناقصه در معاملات بزرگ (یک مرحله‌ای یا دو مرحله‌ای، عمومی یا محدود) ج - تهیه اسناد مناقصه د - ارزیابی کیفی مناقصه‌گران در صورت لزوم ه - فراخوان پیشنهادها و - ارزیابی پیشنهادها ز - تعیین برنده مناقصه و انعقاد قرارداد می‌باشد که هرکدام از این مراحل باید براساس مقررات قانونی و به صورت ضابطه مند صورت پذیرد. ضمانت اجرای حقوقی عدم رعایت تشریفات مذکور نیز در قانون برگزاری مناقصات ذکر شده است که در ماده ۲۴ قانون فوق الذکر، در قالب تجدید و لغو مناقصه مورد اشاره قرار گرفته است. با توجه به احتمال نقض مفاد قانون و عدم رعایت تشریفات ذکر شده از سوی طرفین مناقصه، قانونگذار شیوه رسیدگی به شکایات ناشی از اجرای این قانون را در ماده ۲۵ ذکر نموده است و در این قانون و اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، هیئت مذکور صلاحیت و اختیار رسیدگی به شکایات مربوط به اجرا نشدن هریک از مواد قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین و مقررات مربوط را خواهد داشت. منظور از اجرا نشدن هریک از مواد قانون برگزاری مناقصات، این است که دستگاه اجرایی برگزار کننده مناقصه، موادی از قانون را نادیده گرفته و نوعاً اوامر و نواهی قانون را مورد رعایت قرار ندهد و با توجه به اهمیت و درجه موارد تخطی از قوانین و مقررات، ضمانت اجرای مختلفی برای اعمال از سوی هیئت در قانون و اساسنامه مربوطه پیش بینی شده است. ماهیت و ساختار حقوقی مناقصه، به عنوان یک روش قانونی برای انتخاب طرف معامله در قراردادهای دولتی، ماهیتی خاص و منحصر به فرد بوده که از جهت ارجحیت و اولویت حفظ منافع عمومی و خدمت رسانی به عموم و جلوگیری از تضییع بیت المال و رعایت مصالح و منافع دولت وضع شده و عدم رعایت هرکدام از شرایط و شروط و الزامات قانونی آن، سبب اعمال ضمانت اجرای مقرر در قوانین و مقررات مربوطه خواهد گردید.

فهرست منابع

کتاب

- ۱- عمید، حسن، ۱۳۶۹، فرهنگ عمید، تهران، جلد ۲، چاپ هفتم، انتشارات امیر کبیر. ص ۱۸۵۲.
- ۲- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، ۱۳۸۷، شرح و تفسیر قانون برگزاری مناقصات، تهران، انتشارات دادگستر. ص ۴۵.

- ۳- معین، محمد، ۱۳۸۰، فرهنگ فارسی معین، انتشارات معین. ص ۴۳۷۴
 - ۴- محمود، عبدالرحمان، ۱۴۰۹ ه ق، معجم الاصطلاحات و الفاظ الفقیه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی. ص ۴۳۶.
 - ۵- آریانپور کاشانی، م.، ۱۳۷۹، فرهنگ دانشگاهی، جلد ۲، تهران، انتشارات امیر کبیر. ص ۲۲۸۵.
 - ۶- جعفری لنگرودی، م. ج.، ۱۳۸۸، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات امیر کبیر. ص ۶۹۰.
 - ۷- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه دهخدا، جلد ۴، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. ص ۲۱۵۶۹
 - ۸- انصاری، ولی الله، ۱۳۸۷، حقوق قراردادهای اداری، تهران، انتشارات دانش نگار حقوقدان. ص ۱۱۸.
 - ۹- انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۳، تهران، انتشارات محراب. ص ۱۹۸
 - ۱۰- باقرزاده، حمید، ۱۳۹۲، حقوق مناقصات (مبانی و ماهیت)، تهران، انتشارات میزان. ص ۱۸
 - ۱۱- طباطبایی موتمنی، منوچهر، ۱۳۵۶، حقوق اداری، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران. ص ۳۲۳
 - ۱۲- حمیدپور رازیان، نوری، محمد، ۱۳۹۷، بررسی ماهیت قراردادهای پیمان و پیمانکاری EPC، تهران، انتشارات جنگل. ص ۴۲.
- مقالات
- ۱۳- مسعودی علوی، سید مهدی، (۱۳۹۸)، ویژگی‌های ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی در مقایسه با قراردادهای خصوصی، مجله دانش حقوق مالیه، سال دوم، شماره ۸، ص ۹۴.
 - ۱۴- فرخانی، هدایت، رادمنش، گلناز، وحدتی، مهسا، (۱۳۹۸)، تحلیل حقوقی عدم رعایت تشریفات قانونی مناقصه و قراردادهای پیمان، مجله دانش حقوق مالیه، سال سوم، شماره ۱۰، صفحه ۲۴.