

تحلیل حقوقی نظام تقنینی حاکم بر معاملات دولتی در ایران

هدایت فرخانی^۱مهرشاد شبانی^۲

تاریخ دریافت: ۹۹/۳/۳

تاریخ پذیرش: ۹۹/۴/۲۵

چکیده:

معاملات دولتی بخش مهمی از فعالیت‌های دولت و زیرمجموعه آن را تشکیل می‌دهد. با توجه به ضرورت حفظ و صیانت از اموال دولتی و جلوگیری از تضییع این اموال جهت خدمت رسانی مستمر دولت و نهادهای ذی ربط، قانونگذار همواره نگاه خاصی به این معاملات داشته و بر همین اساس، نظام تقنینی حاکم بر این نوع معاملات منحصر به فرد و متفاوت با معاملات خصوصی بوده است. در کشور ما قبل از وقوع انقلاب اسلامی، قوانین و مقررات خاصی ناظر بر معاملات دولتی وجود داشته است. مهم‌ترین این مقررات، آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی کشور بوده است. بعد از تحقق انقلاب اسلامی نیز قوانین مهمی مانند قانون برگزاری مناقصات، اصلاحیه قانون محاسبات عمومی، آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، موافقتنامه و شرایط عمومی پیمان به تصویب رسید تا از طریق این مقررات، معاملات دولتی به صورت قانونی و ضابطه‌مند انجام شود. در این تحقیق، نویسنده با نگاهی تحلیلی، توصیفی، ضمن بیان ضرورت وجود نظام تقنینی خاص حاکم بر معاملات دولتی، مهم‌ترین قوانین و مقررات ناظر بر این معاملات را بیان نموده است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که اجرای صحیح و مستمر این قوانین و مقررات، افزایش نظارت و پایش، اصلاح و به روزآمد نمودن مقررات مورد نیاز و تدوین مقررات خاص به ویژه در ارتباط با فرآیند مزایده، تا حدود زیادی به رعایت قانونمندی در معاملات دولتی کمک خواهد نمود.

کلمات کلیدی: مناقصه، معاملات دولتی، نظام حقوقی، قانون برگزاری مناقصات ایران، تضامین دولتی

۱. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، ایمیل: h.farkhani@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)

۲. پژوهشگر حقوق و دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی شیراز، ایمیل:

shshshmehrshad@gmail.com



مقدمه

دولت به عنوان بزرگترین شخصیت حقوقی ناگزیر به انجام اعمال حقوقی است. اعمال حقوقی دولت در قالب اعمال یک جانبه و دوجانبه صورت گرفته و معاملات دولتی جز اعمال دوجانبه دولت‌ها می‌باشد. مدیریت صحیح منابع مالی دولت، اجتناب از فساد و تعارض منافع، رفتار منصفانه و برابر با تأمین کنندگان کالا و خدمات و خطراتی که منابع مالی دولت‌ها را تهدید کرده و همچنین حصول اطمینان از تأمین کالاها و خدمات با بهترین کیفیت و مناسب‌ترین قیمت، نیازمند قواعد حمایت از حقوق تأمین کنندگان و استفاده کنندگان در قالب نظامی جدید و با عنوان حقوق معاملات دولتی می‌باشد. برای تحقق نظام مطلوب معاملات دولتی، اولین گام تهیه و تصویب قوانین و مقررات است که تضمین کننده تحقق اهداف معاملات دولتی مطلوب باشد. حقوق معاملات دولتی مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر سیستم معاملات دولتی بوده و در جهت حمایت از تأمین کنندگان، افزون بر وضع قاعده‌های کلی و طرح روش‌های جدید پیشگیری از فساد، وضع قواعد و مقررات رویه‌ای، وضع ضمانت‌های اجرایی مؤثر را نیز عهده دار است. (قربانی درآباد، ۱۳۹۹: ۳۵) موضوع اصلی حقوق معاملات دولتی و هدف اصلی این رشته از حقوق، تأمین امنیت اموال دولتی و جلوگیری از هدررفت و تخریب و یا سواستفاده و تصرف غیرقانونی از این اموال می‌باشد. اموال دولتی بخش عظیمی از دارایی‌های دولت را در جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌دهد. به طوری که هر ساله مبالغ هنگفتی از بودجه عمومی کشور (تقریباً نیمی از آن) صرف خرید و جایگزینی آنها می‌گردد. تنوع زیاد در اموال و گستردگی در حجم عملیات آنها باعث گردیده سیستم اموال دولتی از مشخصات منحصر به فردی برخوردار باشد. با توجه به حساسیت و ارزش و اهمیت این اموال، علاوه بر اهتمام همیشگی مبادی اجرایی به لزوم حفظ این اموال، قانونگذار ایران نیز از دیرباز نگاهی خاص به این اموال داشته و بررسی قوانین و مقررات حاکم بر اموال و معاملات دولتی، نشان دهنده این موضوع می‌باشد. با توجه به اینکه بیشترین تصرف در اموال دولتی از طریق انعقاد قراردادها و انجام معاملات دولتی صورت می‌گیرد، عمده توجه قانونگذار به این بخش بوده و اکثر قوانین و مقررات وضع شده، ناظر بر قراردادها و معاملات دولتی می‌باشد. دولت‌ها گذشته از اعمال حاکمیت و برقراری نظم و امنیت عمومی، بزرگ‌ترین مجری طرح‌های عمرانی، بزرگ‌ترین کارفرما، بزرگ‌ترین خریدار کالا و خدمات و همچنین در موارد زیادی بزرگترین عرضه کننده آنهاست. معامله دولتی تأمین کالا یا خدمات توسط مقامات دولتی بر اساس سیستم معاملات دولتی است. لیود (۲۰۰۴) معتقد است معامله دولتی شامل «تمامی فرآیندهای تحصیل کالا یا خدمات از شروع فرآیند شامل تعیین و تشخیص نیازها تا اجرای قرارداد است.» بانک جهانی (۱۹۹۵) معتقد است که معاملات دولتی تحصیل کالا یا خدمات توسط واحدهای دولتی با استفاده از وجوه عمومی است (Adotévi, 2004, p253). ادوتوی معتقد است معاملات دولتی فرآیند عملکرد سازمان‌های دولتی در تأمین کالا و خدمات عمومی است (قربانی درآباد، طجزلو، ۱۳۹۵: ۹۴).

قرارداد مهم‌ترین و مرسوم‌ترین قالب حقوقی برای ایجاد ارتباط قانونی و ضابطه‌مند 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 تحت‌الشعاع 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. (فرخانی، پاپی، ۱۳۹۹: ۵۲) به عبارت دیگر اشخاص حقوقی به ویژه اشخاص حقوقی 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 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 دولتی با هدف تأمین منافع و مصالح عمومی است. (مسعودی علوی، ۱۳۹۸: ۱۰۳). انجام این معاملات بدون اعمال نظارت مستمر و متمرکز، قانونی امکانپذیر نمی‌باشد. بخشی از اعمال نظارت قانونی، از طریق سیستم کنترل اموال دولتی می‌باشد. این سیستم عبارت است از: مجموعه رویه‌ها، روش‌ها، فعالیت‌ها و عناصر که از بدو ورود و تحت تملک در آمدن اموال، تا خروج آنها از سازمان و حذف اسناد و مدارک مربوطه، رسیدگی، کنترل و ثبت و ضبط تغییرات در موجودی اموال را میسر می‌سازد (Arrowsmith, 2010, p18). در این روش، نظارت مستمر و نقطه به نقطه بر اموال دولتی صورت می‌پذیرد تا از تأمین امنیت و حراست از آنان حصول اطمینان گردد.

قراردادهای دولتی به جهت حجم انبوه سرمایه و تعدد افراد مرتبط با آنها از اهمیت بسیاری برخوردار است. مقنن با درک این اهمیت نهادهای نظارتی متنوعی را در قوای سه گانه ناظر بر این قراردادها نموده است. به عبارت دیگر بررسی نظام حقوقی کشور نشان می‌دهد اصل نظارت برای سالم سازی نظام حاکمیت، کما بیش در قانون اساسی و سایر لایه‌های قانونی کشور مدنظر بوده است (حسینی، موسوی بایگی، ۱۳۹۰: ۱۲۱) در اجرای این هدف، قانونگذار هم در جهت پیشگیری از تصرف غیرقانونی و اعمال نفوذ و تضییع اموال دولتی و بیت‌المال و هم در مرحله قبل از انعقاد قرارداد و انتخاب طرف قرارداد و هم مرحله انجام معامله و انعقاد قرارداد قوانینی را وضع و تصویب نموده که اجرای دقیق آن‌ها تا حدود زیادی به حفظ و حراست از اموال دولتی

و حسن جریان اجرای قرارداد و جلوگیری از فساد و کج روی در انعقاد و اجرای قراردادها کمک شایان خواهد نمود. در این تحقیق تلاش نموده‌ایم با بررسی این قوانین و مقررات خاص، نظام تقنینی ایران ناظر بر معاملات دولتی را تبیین نماییم. در این ارتباط، پس از ذکر ضرورت موضوع، به دسته‌بندی و توضیح مهم‌ترین این قوانین و مقررات خواهیم پرداخت.

۱. ضرورت وضع قوانین خاص حاکم بر معاملات دولتی

مهم‌ترین موضوع در تصویب قوانین و مقررات، تبیین ضرورت وضع این قوانین می‌باشد. بررسی قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی بیانگر آنست که ضرورت وضع قوانین و مقررات مذکور از چند جنبه می‌تواند مورد تجزیه و تحلیل علمی قرار گیرد: دسته اول قوانین و مقرراتی هستند که ناظر به قبل از وقوع و بروز فساد مالی و معاملاتی بوده و قانونگذار آن‌ها را به عنوان ابزارهایی جهت پیشگیری از وقوع فساد و اقدامات خلاف قانون در انجام معاملات دولتی و اجرای قراردادها وضع نموده است دسته دوم قوانین و مقرراتی می‌باشند که قانونگذار از طریق ابزارها و دستگاههای قانونی و کارکنان دستگاههای مذکور و از مجرای اینگونه قوانین و مقررات سعی می‌نماید با یک نظارت همزمان با فعالیت قانونی دستگاه، از وقوع فساد جلوگیری نماید. دسته دیگر قوانین و مقرراتی است که برای حصول اطمینان از رعایت غبطه و صلاح دولت در انعقادقراردادهای دولتی وضع شده و به شامل مقرراتی مانند آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی می‌گردد. گروه دیگر از این مقررات جهت رعایت برابری و ایجاد رقابت منصفانه در انتخاب طرف قرارداد و نیز تأمین منابع و خدمات مورد نیاز دولت با بهترین کیفیت و صرفه و فروش کالاهای مازاد دولتی به بالاترین قیمت وضع می‌شود. مهم‌ترین این قوانین، قانون برگزاری مناقصات می‌باشد. بنابر موارد ذکر شده، مهم‌ترین ضرورتهای تدوین قوانین و مقررات مالی و معاملاتی عبارت است از:

الف. مدیریت و کنترل صحیح و نظاممند اموال دولتی

اموال دولتی بخش مهمی از سرمایه دولت بوده که حفظ و حراست از آن برعهده نهادهایی است که این اموال به آن‌ها واگذار شده است و جهت انجام امور و وظایف خود آن‌ها را به کار می‌گیرند. منظور از اموال دولتی، اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و یا شرکت‌های دولتی خریداری می‌شود، یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت در آمده یا در می‌آیند. بنابراین، اموال امانی، واگذاری، غنیمتی و تولیدی و بازیافتی که وارد سازمان‌ها شده و در اختیار آنها قرار می‌گیرند، جزء اموال دولتی به شمار می‌آیند. بر اساس قوانین موجود، مراجع ذیصلاح مختلفی مجاز به نگهداری، رسیدگی و کنترل اموال دولتی می‌باشند. این مراجع علاوه بر دستگاه دولتی در اختیار دارنده اموال، عبارتند از: وزارت امور اقتصادی و دارایی، دیوان محاسبات و سازمان حسابرسی و سایر مراجع ذیصلاح.

تدوین و وضع قوانین و مقررات مورد نیاز که مهم‌ترین مبادی و مراجع ذی‌ربط در نگهداری و

مدیریت اموال دولتی به آن مشخص شده و وظایف تخصصی هریک از این مبادی ذکر شده باشد، مهم‌ترین روش مدیریت صحیح و نظام‌مند اموال دولتی می‌باشد. آیین‌نامه اموال دولتی حاکم بر روش‌های نگهداری، حفاظت، نظارت و استفاده صحیح از اموال است. بر اساس این آیین‌نامه هدف اصلی سیستم کنترل اموال دولتی، حفظ و حراست اموال و جلوگیری از حیف و میل آنهاست. در راستای تحقق این اهداف، ماموریت‌ها و اهداف جزئی یا اجرایی این سیستم به شرح زیر می‌باشد:

- ۱ - شناسایی و شماره‌گذاری اموال
- ۲ - نگهداری حساب اموال و ثبت تغییرات
- ۳ - ثبت و نگهداری اسناد و مدارک مربوط به اموال
- ۴ - صورت برداری از موجودی و اموال گردآوری اطلاعات در مورد آنها
- ۵ - رسیدگی و کنترل و تعیین مغایرت‌ها و تفاوت‌ها (Mertus, 1999, p68)

در حوزه مدیریت اموال عمومی و دولتی همانند سایر حوزه‌های مدیریت عمومی کارکنان باید به عنوان سرمایه انسانی که دولت در آن سرمایه گذاری می‌کند در نظر گرفته شوند. سرمایه گذاری در نیروی انسانی مدیریت دارایی‌های ثابت عمومی می‌تواند در ابعاد مختلفی منعکس گردد. اول، رهبران ارشد یک سازمان دولتی باید به توسعه راه‌های مؤثر برای سرمایه گذاری در نیروی انسانی متعهد باشند دوم، مدیران اموال سازمان‌ها باید در توسعه استراتژی کلی نیروی انسانی که نشان دهنده الزامات و اهداف مدیریت دارایی‌های ثابت سازمان هستند مشارکت کنند. سوم مدیران اموال برای توسعه، اجرا و ارزیابی رویکردهای نیروی انسانی که برای پاسخگویی به نیازهای مشتریان مدیریت اموال و بهبود کلی عملیات مدیریت اموال طراحی شده‌اند مسئول هستند. و در نهایت بخش منابع انسانی امور مربوط به حقوق و دستمزد و بازنشستگی و اجرای قوانین مقررات و رویه‌ها را بر عهده دارد. (ثقفی، قربان‌پور، ۱۳۹۷: ۱۱). بنابراین مهم‌ترین روش مدیریت اموال عمومی و دولتی، تدوین قوانین و مقرراتی است که چگونگی و روش مدیریت این اموال، مراجع ذی ربط و حیطه وظایف و اختیارات هریک را مشخص نماید و ساز و کار مدیریت و حفاظت از آنها را ترسیم نماید.

ب. رفتار منصفانه و برابر با تأمین کنندگان کالا و خدمات

یکی از مهم‌ترین اصول قانونی به رسمیت شناخته شده در انجام معاملات دولتی، رعایت اصول انصاف و برابری در انتخاب طرف معاملات است. معاملات دولتی فرآیند تهیه، تدارک، تأمین کالا و خدمات موردنیاز با کیفیت مطلوب و قیمت و زمان مناسب، از منبع مورد اطمینان در ازای پرداخت ارزش آن است. در این خصوص مناسب بودن خرید امری نسبی است و به معنای بهترین نیست، بلکه مناسب بودن یک محصول یا خدمت به عواملی بستگی دارد. به عبارت دیگر، مناسب بودن محصول عبارت است از منطبق بودن آن محصول با خواسته‌های متقاضی و قابل قبول بودن از نظر سازمان. انتخاب روش صحیح در فرآیند معاملات دولتی، نقش مهمی در کنترل و کاهش هزینه‌ها، بهبود کیفیت محصول و افزایش بهره‌وری در عملکرد کلی سازمان‌ها خواهد داشت.

از این رو وظیفه خرید، حساس و در عین حال دشوار و مستلزم به کارگیری توانایی‌های علمی، تجربی و داشتن بینش عمیق در خصوص فرآیند مذکور است. مقامات معامله باید روش‌هایی اتخاذ کنند که با معیارهای شفاف، منصفانه و نبود تبعیض صورت گیرند و سبب ارتقای وضعیت موجود شوند. هدف معاملات دولتی فراهم نمودن کالا و خدمات با کیفیت بالا از طریق رقابت عمومی و منصفانه است. اجرا و بکار بستن اهداف فوق نیازمند چارچوب قانونی و مقررات گذاری مناسب است که باید در فرایندها و رویه وضع شود. به عبارت دیگر اصول و اهداف معاملات دولتی باید مقررات گذاری شود. (قربانی درآباد، ۱۳۹۹: ۴۳).

سه مرحله کلیدی در تأمین کالا و خدمات در دستگاه‌های دولتی باید مدنظر قرار گیرد: ۱. تشخیص و ارزیابی کالا و خدمات مورد نیاز؛ ۲. انتخاب بهترین و مناسب‌ترین تأمین‌کننده کالا و خدمات؛ ۳. اطمینان از تطابق کالا و خدمات ارائه شده با شرایط و خصوصیات درخواستی (Synnott, 1987, p21) در تأمین کالا و خدمات طی هر یک از مراحل ذکر شده، دولت باید اصل برابری و رقابت منصفانه را به گونه‌ای که با توجه به وجود تأمین‌کنندگان مختلف بخش‌های خصوصی، امکان ایجاد فرصت برابر برای انجام خدمت موضوع قرارداد یا انجام تعهد مورد قرارداد یا تأمین کالای مورد نیاز در فضایی رقابتی برای آن‌ها فراهم باشد، رعایت نماید. به عبارت دیگر هرگونه انتخاب طرف قرارداد در معاملات دولتی باید براساس قوانین و مقررات و ضوابط خاص و از قبل تعیین شده صورت گیرد و نمی‌توان یکی از تأمین‌کنندگان خدمت را بدون رعایت قوانین و مقررات بر دیگری ترجیح داد. قوانین و مقررات مربوط به مناقصه و مزایده از مهم‌ترین قوانین لازم الاجراست که در راستای فراهم نمودن فرصت برابر و منصفانه جهت تأمین کالاها و خدمات از سوی تأمین‌کنندگان مختلف و پرهیز از هرگونه تبانی، انتخاب سلیقه‌ای و خارج از ضوابط در معاملات دولتی، وضع شده است. براین اساس کلیه تأمین‌کنندگان کالاها و خدمات مورد نیاز، در شرایط مساوی و رقابتی و با دارا بودن شرایط مورد نظر و ذکر شده در آگهی مناقصه یا مزایده و براساس فرآیندی کاملاً قانونی و از پیش مشخص شده، انتخاب می‌گردند. 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 موجب مسئولیت حقوقی و کیفری و اداری برای متخلفین باشد.

ج. پیشگیری از فرصت‌طلبی^۱ و وقوع خطر اخلاقی^۲ و گزینش نادرست^۳ ناشی از تعارض منافع^۴

تعارض منافع موضوعی است که به‌طور عینی اتفاق می‌افتد. تعارض منافع یا تعارض علاق،

1. Opportunism
2. Moral hazard
3. Adverse selection
4. Conflicts of interest

به حالت و وضعیتی اطلاق می‌شود که شخص یا اشخاصی از یک طرف در مقام و مسؤولیت مورد اعتماد دیگران قرار می‌گیرند و از طرف دیگر خود دارای منافع شخصی یا گروهی مجزا و در تقابل و تعارض با مسؤولیت مورد نظر هستند. به بیان دیگر، فرد به صورت ناخواسته و در حالت بی‌طرفی در شرایطی قرار گیرد که میان منافع شخصی و حرفه‌ای او تضاد ایجاد می‌شود. تعارض منافع ممکن است در تمامی روابط نمایندگی بین شخص نماینده و منوب عنه ایجاد گردد. در عرصه معاملات دولتی که در آن هریک از افراد و مسئولین و متولیان انجام معاملات و قراردادهای، نقش نماینده مردم و عموم را در دولت یا موسسه یا نهاد دولتی طرف معامله یا قرارداد ایفا مینمایند، ممکن است ممکن است حالت تعارض منافع ایجاد گردد. به عبارت دیگر در این رابطه نمایندگی، یکی از طرفین که دولت یا مجموعه دولتی است که به نمایندگی قانونی از جامعه، اموال دولتی را اداره می‌کند، ممکن است به علت تفوق اطلاعاتی^۱ نسبت به طرف دیگر معامله یا قرارداد، دچار مساله خطر اخلاقی یا گزینش نادرست یا فرصت طلبی شود.

گزینش نادرست فرآیندی است که طی آن شخص یا اشخاص مسئول انجام معامله یا برگزاری مناقصه یا مزایده و انجام معامله، در انتخاب بین منافع شخصی خود دولت یا مجموعه دولتی که نمایندگی آن را برعهده دارند، منافع شخصی خود را ترجیح می‌دهد. این رفتار فرصت طلبانه سبب ترجیح دادن منافع فردی و شخصی بر منافع گروهی و سازمانی می‌گردد و تحقق منافع دولت از انجام معامله و انعقاد قرارداد و حسن جریا قانونی امور را به صورت منفی تحت تأثیر قرار می‌دهد. (Pichler and wilhem, 2001 p28) خطر اخلاقی نیز از عوامل دیگر عدم تقارن اطلاعاتی است. در انجام معامله دولتی افراد مختلفی اعم از مجریان، ناظران، حساب‌رسان، منعقد کنندگان قرارداد و برگزار کنندگان مناقصه یا مزایده نقش ایفا می‌نمایند. چنانچه هریک از این افراد در انجام وظایف قانونی خود مرتکب سستی و بی‌مبالاتی و بی‌انگیزگی شده باشند و مأموریت‌های محوله قانونی خود را به نحو مطلوب انجام ندهند و نظارت کمتری انجام داده و تلاش کمتری نمایند، در این حالت، خطر اخلاقی رخ می‌دهد (Pennacchi, 1998, p21). در فرآیند خطر اخلاقی افراد و مبادی مسئول، انگیزه خود برای نظارت بر بهیمنی و مطلوبیت انجام معامله و قرارداد دولتی را از دست می‌دهد و در انجام وظیفه خود کوتاهی می‌کند (Jensen, 1976, p12). مفهوم نظارت در این عبارات هم شامل نظارت بر انتخاب طرف معامله و حصول اطمینان از رعایت قوانین و مقررات و هم انجام اعمال نظارتی مداوم و همیشگی در ابعاد مختلف موضوع است. (Gorton, Winston, 2003, p36). از آنجا که تلاش‌ها و فعالیت‌های افراد نماینده برای عموم غیر قابل مشاهده است، بنابراین این افراد می‌توانند تلاش کمتری نسبت به آنچه تلاش متعارف یا مفید و مطلوب نامیده می‌شود، انجام دهند و حتی با مخفی نمودن برخی اطلاعات حساس و تأثیر گذار، از این برتری اطلاعاتی در جهت دست یافتن به منافع شخصی خود سوء استفاده نماید (Holmstrom, 1979, p17).

حاکمیت نظام تقنینی مختص معاملات دولتی که هم بر نحوه انتخاب مأموران و افراد و

1. Information supremacy

متولیان انجام معاملات دولتی دلالت داشته و هم وظایف و مأموریت این افراد در انجام معاملات و انعقاد قراردادها و برگزاری فرآیندهای قانونمند مانند مناقصه و مزایده را تبیین نماید و هم مسیر ضابطه‌مند انجام معامله از نقطه آغاز تا پایان را ترسیم نماید و همچنین مبادی نظارتی در رده‌های مختلف سازمانی را جهت اعمال نظارت مستمر و متمرکز بر انجام قانونی این معاملات پیش‌بینی نماید، تا حدود بسیار زیادی از وقوع فرصت‌طلبی ناشی از برتری اطلاعاتی نمایندگان دولت و سازمان‌های دولتی و به تبع آن، وقوع خطراتی مانند کژمنشی اخلاقی، انتخاب نامطلوب، و فرصت‌طلبی و عدم رعایت قوانین و مقررات و شکست این معاملات و تحمیل و ورود لطمه و ضرر به اموال دولتی و تضییع بیت‌المال، جلوگیری خواهد نمود.

د. پیشگیری از وقوع فساد و اقدامات خلاف قانون در انجام معاملات دولتی و اجرای قراردادها

از جمله مصادیق اصول حکمرانی مطلوب و شایسته شفافیت و پاسخگویی است که عدم توجه به این دو اصل به ویژه در کشورهایی که دولت و طبقه حاکمه به نحوی گرداننده اقتصاد هستند، می‌تواند زمینه ساز فساد در امور مختلف من جمله امور اداری و معاملات دولتی در قالب مزایده، مناقصه و یا حتی استعلام بها گردد. معاملات دولتی یکی از عمده روش‌های هزینه کرد بودجه عمومی هستند و به همین دلیل یکی از ابزارهای قانونی جهت ارتکاب مفاسد اقتصادی نیز به شمار می‌آیند و می‌توانند یکی از بزرگترین بسترها برای پیشنهادهای غیرقانونی و فساد مالی خصوصاً ارتشاء و تبانی را فراهم آورند. (OECD, 2007, 7) از همین رو به هر میزان که دولت و نهادهای عمومی به لحاظ حجم گسترده‌تر باشند امکان تحقق فساد نیز افزایش خواهد یافت (منتی نژاد، ۱۳۸۶: ۴۸) در معاملات دولتی معمولاً حجم زیادی از منابع مالی از بخش‌های دولتی و عمومی به بخش خصوصی منقل می‌شود و همین امر انگیزه‌های فراوانی به مجرمان یقه سفید^۱ می‌بخشد. (Bovis, 2007: 445) اهمیت این امر به حدی است که بر اساس آمارهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) فساد در معاملات دولتی از فساد در دیگر بخشها از جمله تسهیلات، مالیات، امور قضایی و حتی سیاسی بالاتر است. (OECD, 2007, 9) این سازمان همواره هشدار داده است که فساد در معاملات باعث تبعیض و افزایش هزینه‌های عمومی می‌گردد؛ چراکه در تقلبات مالی که از طریق قراردادها صورت می‌گیرد، معمولاً قیمتی که پرداخت می‌شود با قیمت واقعی کالاهای یا هزینه‌های صورت گرفته اختلافات فاحشی دارد (OECD, 2008: 6) افزون بر این، به‌ویژه در مناقصات که از منابع مالی عمومی و به ویژه مالیات اخذشده از شهروندان هزینه می‌شود، حقوق شهروندان لطمه می‌بیند و از منظر حقوق اقتصادی شهروندان، ضروری است که

1. White-collar crimes

مجرمین یقه سفید کسانی هستند که با سوء استفاده از موقعیت و نفوذ اداری خود مرتکب جرائم سودآور غیرخشن می‌شوند. مهم‌ترین مصادیق جرائم ارتكابی مجرمین یقه سفید عبارتند از: کلاهبرداری، فساد مالی (شامل ارتشاء)، جرائم کاری و استخدامی، جرائم مربوط به نقض حقوق مصرف کنندگان، جرائم مربوط به مواد غذایی و دارویی، جرائم زیست محیطی، جرائم رایانه‌ای و جرائم گمرکی. (سلیمی، ۱۳۸۷: ۲۵۴)

دولت‌ها تدابیر جامعی برای مبارزه با فساد در این حوزه اتخاذ کنند. (Trepte, 2004:25). لذا یک نظام قانونی کارا در خصوص معاملات دولتی می‌تواند مؤلفه‌های تأثیرگذار در هزینه کرد بودجه عمومی باشد. (OECD, 2007-1:13) به همین منظور برای کارآمدی و کاهش فساد در معاملات دولتی، برخی اصول پایهای باید بر آنها حاکم باشند؛ اقتصاددانان این اصول ساختاری را رقابت، سلامت، شفافیت، پاسخگویی، کارایی، بهره‌وری، یکپارچگی، رضایت مصرف کننده، توزیع ثروت و کاهش ریسک دانسته‌اند. (Schooner, 2002:107). این اصول برخی از جهات اقتصادی و برخی نیز از جهات حقوقی دارای اهمیت هستند و در این میان، چهار اصل نخست از منظر حقوقی از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند، به طوری که یکی، دیگری را تکمیل می‌کند (UNODC, 2013:1) لذا قوانینی که در این زمینه تصویب می‌شوند نیز باید بتوانند اصول فوق را تضمین کنند. (خالقی، فضل‌ی، ۱۳۹۷:۱۷۵)

در کشور ما پیشگیری از فساد در معاملات دولتی داخلی از همان سال‌های آغازین تشکیل مجلس پس از مشروطه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است؛ این توجه از دو منظر بوده است: یکی از طریق تصویب قوانین و مقرراتی که تلاش داشته‌اند فرایند انجام معاملات را هرچه بیشتر قانونمند کرده و از تخلفات احتمالی در این حوزه بکاهند؛ و دیگری از طریق وضع قوانینی در راستای مبارزه با جرائم و بزهکاری در این زمینه؛ علیرغم اینکه سوءاستفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی در اصل ۴۴ قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته و علیرغم اینکه «کنوانسیون سازمان ملل در مبارزه با فساد (کنوانسیون مریدا)» که کشورمان براساس قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۷، پیوسته است، الزاماتی در این زمینه پیش‌بینی کرده است. با این حال مطالعه اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای به ویژه رهنمودهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، نشان می‌دهد که مقررات کنونی کشورمان جهت پیشگیری از فساد در این حوزه کافی و کارا نیست. غالب مقررات کیفری در این حوزه مربوط به دوران قبل از انقلاب است و قوانین کیفری پس از انقلاب بیشتر بازنویس قوانین قبل از انقلاب هستند. قوانین و مقررات عمومی و غیرکیفری نیز در مورد مزایده‌ها بسیار ناقص و محدود به مقرراتی پراکنده در قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ و برخی مقررات دیگر هستند (احمدی، ۱۳۹۵:۶۱) در خصوص مناقصات، قانون مناقصات مصوب ۱۳۸۳ حاکم است که بیشتر به فرایندها و تشریفات برگزاری مناقصات توجه کرده است که هرچند در جای خود ضروری است، اما برای پیشگیری از فساد کافی نیست. این کاستی‌ها البته منحصر به قوانین کیفری خاص مرتبط با معاملات دولتی نیست و قوانین عمومی کیفری -همچون مقررات مربوط به رشاء و ارتشاء نیز که از جرائم عمده‌ی مرتبط با معاملات دولتی هستند کاستی‌های فراوانی دارند که باید اصلاح شوند. (آذری متین، ۱۳۸۶:۹۱)

با توجه به موارد ذکر شده، یکی از مهم‌ترین روش‌های جلوگیری از فساد در معاملات دولتی، ایجاد شفافیت از طریق تصویب قوانین و مقررات مربوطه و اصلاح و روزآمد نمودن این قوانین و مقررات جهت بستن خلاءها و نقاط ضعف و نقاط فسادزای این قوانین می‌باشد. تدوین

آیین‌نامه‌های معاملات دولتی از سوی دولت و همچنین تصویب قانون برگزاری مناقصات از سوی قانونگذار تلاشی است که در راستای کاهش بروز این گونه اعمال غیرقانونی صورت گرفته است، اما با این وجود معاملات دولتی مصون از تعرض نگردیده و در تمامی کشورها به ویژه کشورهای در حال توسعه نظیر ایران شاهد رشد فزاینده مفاسد مالی در روند برگزاری مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی می‌باشیم. پیامدهای منفی فراوان فسادهای مالی، مجموعه قوای سه گانه و علی‌الخصوص دولت را بر آن داشته تا با اتخاذ اصلاحات در قوانین و مقررات، رفع نواقص ساختار اداری و اجرایی در روند برگزاری معاملات دولتی و بسیج ارگان‌های نظارتی تلاش نمایند تا از معضل فساد در این حوزه پیشگیری کنند. اصلاح ساختار اقتصادی از طریق خصوصی سازی و نیز گسترش فضای رقابت و شفاف سازی، ارتقا سطح علمی و آگاهی کارکنان دولت و افراد جامعه در کنار تقویت و تجهیز رسانه‌های گروهی به منظور امکان اطلاع رسانی دقیق و شفاف قوانین و مقررات، فرآیند برگزاری معاملات دولتی و آشنایی با مفاسد مالی قابل ارتکاب در روند تأمین کالاها و خدمات دولتی از جمله ابزارهای مؤثر برای پیشگیری از فساد مالی خواهد بود. بنابراین علت شناسی فساد در مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی در کنار به کارگیری تدابیر فوق می‌تواند پیشگیری از فساد را به دنبال داشته باشد.

۲. قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی

در برخی از نظام‌های حقوقی، بخصوص کشورهایی که در نظام حقوقی فرانسه اقتباس شده‌اند، شرط یا شاخص تمایز قرارداد دولتی این است که قرارداد تابع قواعد خاص باشد و اینگونه قراردادها بطور کامل یا در برخی احکام، تابع مقررات حقوق خصوصی (قانون مدنی و تجارت) نبوده و از مقررات حقوق عمومی پیروی می‌کنند. لازمه تأمین هدف عمومی این است که هر قرارداد دولتی احکام خاص خود را دارا شود که آن را از احکام قراردادهای مدنی، تجاری و کار متمایز می‌کند این احکام خاص احکام ترجیحی، اقدامی و حمایتی نامیده می‌شوند و مربوط به اقتضای منافع عمومی، حاکمیت دولت و نظم عمومی جامعه می‌باشد. این احکام جنبه آمره داشته و در واقع حافظ منافع عمومی هستند. منظور از احکام خاص، دسته معینی از قواعد حقوقی هستند که غالباً سازمان‌های دولتی را نسبت به طرف قرارداد در موقعیت ترجیحی یا امتیازی قرار می‌دهد و بعضاً ادارات عمومی را مکلف می‌سازند که به حمایت طرف قرارداد بشتابند. (انصاری، ۱۳۷۷: ۳۶)

در حقوق ایران مهمترین قوانین و مقررات حاکم بر قراردادهایی که دولت منعقد می‌کند (و بیشتر ناظر بر مناقصه و مزایده و شروط قراردادهای می‌باشد)، عبارتند از:

- ۱- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ (بخش سوم، مواد ۷۹-۸۸)؛
- ۲- آیین‌نامه معاملاتی دولتی مصوب ۱۳۴۹، که به استناد مواد ۸۹ و ۱۴۰ قانون اخیرالذکر و در غیاب مقررات انجام معاملات دولتی به اعتبار خود باقی می‌باشد؛
- ۳- آیین‌نامه معاملات شرکت‌های و دستگاه‌های دولتی باستناد قوانین خاص که غالباً از ساختار آیین‌نامه اخیرالذکر پیروی می‌کنند؛

۴- قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ که کلیه دستگاه های دولتی به استثنای نیروهای مسلح از آن تبعیت می کنند؛

۵- شرایط عمومی پیمان تهیه شده سازمان برنامه و بودجه و تصویب هیأت وزیران، که برابر ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱ برای کلیه دستگاه های دولتی و عمومی در قراردادهای طرح های عمرانی الزامی می باشد و قراردادهای نمونه ای است که بر حسب نوع قرارداد منضماتی دارد؛

۶- قانون اساسی، اصولی مانند ۴۴، ۴۵، ۴۹، ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۱۲۵، ۱۳۹، ۱۴۱، ۱۵۳؛
۷- قوانین بودجه سالیانه؛

۸- قوانین تشکیل اساسنامه ها، آیین نامه های معاملاتی مؤسسات عمومی؛

۹- قوانین مربوط به اجازه مخصوص به وزارتخانه ها (راه، دفاع، ...)؛

۱۰- قوانین توسعه پنج ساله؛

۱۱- قانون مدنی، مواد مربوط به تعهدات و قراردادهای مانند مواد ۱۹۴-۱۹۰. (حبیب زاده، ۱۳۹۵: ۵۰)؛

۱۲- قانون منع مداخله مصوب ۱۳۳۷؛

۱۳- برخی قوانین و مقررات کیفری خاص مانند قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی و...

با توجه به کثرت قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی و اهمیت و اولویت آنان، در این تحقیق فقط به بررسی برخی از مهم ترین این قوانین و مقررات به شرح زیر خواهیم پرداخت:

الف. قانون محاسبات عمومی

قانون محاسبات عمومی کشور، قانونی است که درباره بودجه، بودجه ریزی و شیوه حسابداری فعالیت های دولتی اعم از شرکت ها و وزارت خانه ها و نهادهای وابسته به بودجه سالانه دولت، فعالیت داشته و به حوزه های حسابداری و حسابرسی و تتخواه گردانی و دیون و اعتبارات و هزینه ها و مصارف و محل های مصرف اعتبارات دستگاه های اجرایی اشاره دارد. این قانون، پایه طراحی بودجه سالانه کل کشور است. نخستین ماده قانون محاسبات عمومی کشور به مقوله «بودجه» و تعریف آن اختصاص دارد. طبق ماده ۱ فصل اول قانون محاسبات عمومی کشور، بودجه کل کشور، برنامه مالی دولت بوده و برای ۱ سال مالی، تهیه می شود. طبق این تعریف، بودجه، حاوی پیش بینی درآمد و منابع تأمین اعتبار و برآورد هزینه ها است که هدفش، رسیدن به اهداف قانونی است. قانون محاسبات عمومی برای تنظیم و اجرای امور مالی و محاسباتی کشور و به عبارت دیگر جهت تنظیم و انضباط و هماهنگی در امور مالی و محاسباتی و به ثمر رساندن کلیه برنامه های دولت تصویب شده است. در فصل اول قانون محاسبات عمومی مربوط به تعاریف بودجه کل کشور، انواع سازمان های عمومی و دستگاه های دولتی و غیر دولتی و همچنین عواملی

چون ذیحساب، معاون ذیحساب، عامل ذیحساب و وظایف آنها نیز تعیین گردیده است. (شامل ۳۶ ماده و ۱۰ تبصره می‌باشد). و در فصل‌های بعد نیز مهم‌ترین مقررات مالی و بودجه‌ای و محاسباتی ذکر شده است.

بخش سوم این قانون (مواد ۷۹ تا ۸۹) به موضوع معاملات دولتی اختصاص یافته است. براساس ماده ۷۹ این قانون:

معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثناء مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود مگر در موارد زیر: ۱- در مورد معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه دولتی و یا شرکت دولتی باشد. ۲- در مورد معاملاتی که انجام آنها به تشخیص و مسوولیت بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها با نهادهای و مؤسسات و شرکتهای مشروحه زیر: الف - مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی و مؤسسات تابعه که بیش از پنجاه درصد سهام و یا سرمایه و یا مالکیت آنها متعلق به مؤسسات و نهادهای مذکور باشد. ب - شرکتهای تعاونی مصرف و توزیع کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی که بر اساس قوانین و مقررات ناظر بر شرکتهای تعاونی تشکیل و اداره می‌شوند. ج - شرکتها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع که تحت نظارت مستقیم دولت تشکیل و اداره می‌گردند. که مقرون به صرفه صلاح دولت باشد. ۳- در مورد خرید اموال و خدمات و حقوقی که به تشخیص و مسوولیت وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها منحصر بفرده و دارای انواع مشابه نباشد. ۴- در مورد خرید یا استجاره اموال غیر منقول که به تشخیص و مسوولیت وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها با کسب نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا کارشناس خبره و متعهد رشته مربوطه انجام خواهد شد. ۵- در مورد خرید خدمات هنری با رعایت موازین اسلامی و صنایع مستظرفه و خدمات کارشناسی. ۶- در مورد خرید کالاهای انحصاری دولتی و یا سایر کالاهایی که دارای فروشنده انحصاری بوده و برای آنها از طرف دستگاههای ذیربط دولتی نرخهای معینی تعیین و اعلام شده باشد. ۷- در مورد خرید کالاهای مورد مصرف روزانه که در محل از طرف دستگاههای ذیربط دولتی و یا شهرداریها برای آنها نرخ ثابتی تعیین شده باشد. ۸- در مورد کالاهای ساخت کارخانههای داخلی و کرایه حمل و نقل بار از طریق زمینی که از طرف دستگاههای دولتی ذیربط برای آنها نرخ تعیین شده باشد. ۹- در مورد کرایه حمل و نقل هوایی، دریایی، هزینه مسافرت و نظائر آن در صورت وجود نرخ ثابت و مقطوع. ۱۰- در مورد تعمیر ماشین آلات ثابت و متحرک به تشخیص و مسوولیت وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها. ۱۱- در مورد خرید قطعات یدکی برای تعویض یا تکمیل لوازم و تجهیزات ماشین آلات ثابت و متحرک موجود و همچنین ادوات و ابزار و وسایل اندازه‌گیری دقیق و لوازم آزمایشگاههای علمی و فنی و نظائر آن با تعیین بهای مورد معامله حداقل وسیله یک نفر کارشناس خبره و متعهد رشته مربوط که حسب مورد توسط

وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها انتخاب خواهد شد، پس از تأیید مقامات مذکور در این ردیف. ۱۲- در مورد معاملاتی که به تشخیص هیات وزیران به ملاحظه صرفه و صلاح دولت باید مستور بماند. ۱۳- در مورد چاپ و صحافی که به موجب آیین نامه خاصی که بنا به پیشنهاد وزارت ارشاد اسلامی و تأیید وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیات وزیران می رسد، انجام خواهد شد. ۱۴- در مورد فروش کالاها و خدماتی که مستقیماً توسط وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی تولید و ارائه می شود و نرخ فروش آنها توسط مراجع قانونی مربوط تعیین می گردد.

براساس ماده ۸۰ این قانون، معاملات دولتی به سه دسته جزئی، متوسط و عمده به شرح ذیل تقسیم می شوند:

۱. معاملات جزئی: معاملاتی است که مبلغ آن از دو میلیون ریال تجاوز نکند.
 ۲. معاملات متوسط: معاملاتی است که مبلغ آن از دو میلیون ریال بیشتر و از سی میلیون ریال کمتر باشد.
 ۳. معاملات عمده: معاملاتی است که مبلغ آن از سی میلیون ریال بیشتر باشد.
- براساس ماده ۸۱ قانون نیز، مناقصه در معاملات به طرق زیر انجام می پذیرد:
- (۱) در مورد معاملات جزئی به کمترین بهای ممکن به تشخیص و مسئولیت کارپرداز.
 - (۲) 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.
 - (۳) در مورد معاملات عمده با انتشار آگهی مناقصه عمومی و یا ارسال دعوتنامه به تشخیص وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی و مقامات مجاز از طرف آنها.
- در ماده ۸۲ این قانون در خصوص مزایده، مقرر شده است: مزایده در معاملات به طریق زیر انجام می شود:

- (۱) در مورد معاملات جزئی به بیشترین بهای ممکن به تشخیص و مسئولیت مأمور فروش.
 - (۲) در مورد معاملات متوسط با حراج.
 - (۳) در مورد معاملات عمده با انتشار آگهی مزایده عمومی.
- براساس ماده ۸۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶، 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. در همین راستا، قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسید که در ادامه تشریح می گردد:

ب. قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳

مستند به ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی، معاملات وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره واستجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثناء مواردی که مشمول

مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود. بر این اساس قانون برگزاری مناقصات مشتمل بر سی ماده و ده تبصره در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ بیست و پنجم فروردین ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و سه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۸۳/۳/۱۱ با اصلاحاتی در بند «ب» ماده (۱) و بند «ب» ماده (۲۸) و ماده (۳۰) و حذف بندهای «د»، «ه» و «و» بند «ز» ماده (۲۸) به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. این قانون اکنون مهم‌ترین قانون لازم‌الاجراء در خصوص فرآیند برگزاری مناقصه می‌باشد. این قانون در ۴ فصل و ۳۰ ماده نگارش یافته است. فصل اول نیز در ۴ ماده به ذکر نهادها و سازمان‌ها و مؤسسات مشمول مقررات آن، ارائه تعاریف از مفاهیم به کار رفته در متن قانون، طبقه‌بندی معاملات و طبقه‌بندی انواع مناقصات می‌پردازد.

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 مناقصه‌گذار دستگاه موضوع بند (ب) ماده (۱) این قانون می‌باشد که مناقصه را برگزار می‌نماید. مستند به بند ج ماده مذکور، مناقصه‌گر شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند.

در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، معاملات دولتی تقسیم‌بندی شده است. براساس مفاد ماده ۳ این قانون:

«معاملات از نظر نصاب (قیمت معامله) به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱- معاملات کوچک: معاملاتی که به قیمت ثابت سال ۱۳۸۲ کمتر از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد.

۲- معاملات متوسط: معاملاتی که مبلغ مورد معامله بیش از سقف مبلغ معاملات کوچک بوده و از ده برابر سقف ارزش معاملات کوچک تجاوز نکند.

۳- معاملات بزرگ: معاملاتی که مبلغ برآورد اولیه آنها بیش از ده برابر سقف ارزش مبلغ معاملات کوچک باشد.

تبصره ۱- وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است در ابتدای هر سال نصاب معاملات را براساس شاخص بهای کالاها و خدمات اعلام شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، جهت تصویب به هیأت وزیران پیشنهاد نماید.

تبصره ۲- مبلغ نصاب برای معاملات کوچک و متوسط مبلغ مورد معامله و در معاملات عمده مبلغ برآوردی واحد متقاضی معامله می‌باشد.

تبصره ۳- مبلغ یا برآورد معاملات مشمول هر یک از نصاب‌های فوق نباید با تفکیک اقلامی که به‌طور متعارف یک مجموعه واحد تلقی می‌شوند، به نصاب پایین‌تر برده شود.

مبلغ حدنصاب اعلامی در این ماده مربوط به سال ۱۳۸۳ بوده و این مبلغ با توجه به نرخ تورم سالانه و ارزش پول و سایر معیارهای اقتصادی، هر ساله از سوی هیئت وزیران تعیین و ابلاغ

می‌گردد. براساس مصوبه هیئت وزیران در سال ۱۳۹۹، نصاب معاملات کوچک تا سقف ۴۵۰ میلیون ریال، معاملات متوسط با مبلغ بیش از سقف معاملات کوچک و تا سقف چهار میلیارد و ۵۰۰ میلیون ریال و معاملات بزرگ با مبلغ برآورد اولیه بیش از چهار میلیارد و ۵۰۰ میلیون ریال، معین شد.

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

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

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

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

براساس ماده ۱۱ قانون برگزاری مناقصات، مناقصه در معاملات به روش‌های زیر برگزار می‌شود:

الف - در معاملات کوچک، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ فاکتور مشخص و به تشخیص و مسئولیت خود، معامله را با تأمین کیفیت به‌کمترین بهای ممکن انجام دهد.

ب - در معاملات متوسط، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ حداقل سه فقره استعلام کتبی، با تأمین کیفیت مورد نظر، چنانچه بهای به‌دست آمده مورد تأیید مسؤول واحد تدارکاتی یا مقام مسؤول همتراز وی باشد، معامله را با عقد قرارداد یا اخذ فاکتور انجام دهد و چنانچه اخذ سه فقره استعلام کتبی ممکن نباشد با تأیید مسؤول تدارکاتی یا مقام مسؤول همتراز وی، به تعداد موجود کفایت می‌شود.

تبصره - چنانچه مسئولیت واحد تدارکاتی برعهده کارپرداز واحد باشد امضای نامبرده به منزله امضای مسؤول واحد تدارکاتی است. در صورتی که دستگاه اجرایی فاقد کارپرداز باشد می‌توان

وظایف مندرج در این قانون را به متصدیان پستهای مشابه سازمانی و یا به مأمور خرید محول نمود.

ج - در معاملات بزرگ به یکی از روشهای زیر عمل می‌شود:

- ۱ - برگزاری مناقصه عمومی از طریق انتشار فراخوان در روزنامه‌های کثیرالانتشار.
- ۲ - برگزاری مناقصه محدود.

در مواد دیگر این قانون، فرآیند برگزاری مناقصات که مشتمل بر ۹ مرحله می‌باشد و از تأمین منابع مالی تا برگزاری مناقصه و تعیین برنده و انعقاد قرارداد را شامل می‌شود، ذکر شده است. در بخش‌های دیگر قانون، کمیسیون مناقصه و وظایف آنان، هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات و وظایف آن، اسناد مناقصه، ترتیب تهیه و تسلیم پیشنهادهای، شرایط تسلیم و تحویل پیشنهادها، گشایش پیشنهادهای، ارزیابی فنی و بازرگانی پیشنهادهای، ارزیابی مالی و تعیین برنده، مستندسازی و اطلاع رسانی، موارد تجدید و لغو مناقصه، نحوه رسیدگی به شکایات، نحوه برگزاری مناقصه محدود، ترک تشریفات مناقصه، ترکیب هیات ترک تشریفات مناقصه، موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه مورد اشاره قرار گرفته است. در اجرای برخی از مواد این قانون، آیین‌نامه‌های مختلفی تدوین شده است. از جمله این آیین‌نامه‌ها می‌توان به: آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع رسانی مناقصات، آیین‌نامه اجرایی بند الف ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره، قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات و ... اشاره نمود.

ج. شرایط عمومی پیمان

شرایط عمومی پیمان یکی از مهم‌ترین مستندات قانونی لازم الاجرا در معاملات دولتی و قراردادهای پیمانکاری می‌باشد. براین اساس تعهدات و التزامات مندرج در شرایط عمومی پیمان، جنبه عام دارد و می‌بایست در تمام قراردادهای پیمانکاری رعایت شود و اساساً هیچ گونه تغییری نباید در آنها ایجاد شود. به عبارت دیگر شرایط عمومی شریایطی است که اصول کلی حاکم بر پیمان را تعیین می‌کند و یک چارچوب کلی است که بسیاری از حقوق و تکالیف و مسئولیت‌های کارفرما و پیمانکار در آن قید شده است و از آنجایی که مفاد آن جنبه عام و کلی دارد، فرض بر این است که پیمانکار نظیر قانون حاکم بر پیمان از آن مطلع است. شرایط عمومی پیمان به عنوان مهم‌ترین بخش از دفترچه مقررات پیمان، به بیان و تشریح مسائل کلیدی و مورد نیاز قراردادهای پیمانکاری پرداخته و از مفاهیم مورد استفاده در این قراردادها رفع ابهام کرده است. شرایط عمومی، حدود حقوق و تعهدات طرفین این قراردادها را تبیین کرده و در خصوص حوادث قهری (یعنی حوادث خارج از اختیار افراد که غیرقابل پیش‌بینی و جلوگیری هستند؛ همانند بلایای طبیعی)، نحوه فسخ قرارداد یا تعلیق (متوقف کردن) یا خاتمه قرارداد و دیگر مسائل تعیین تکلیف کرده است. امروزه قراردادهای پیمانکاری تحت شمول شرایط عمومی پیمان هستند و طرفین برای تکمیل شرایط عمومی پیمان، می‌توانند شرایط خصوصی متناسب با ماهیت و وضعیت

قرارداد را تعیین کنند. اما موارد درج شده در شرایط خصوصی هیچ گاه نمی توانند مواد شرایط عمومی پیمان را نقض کنند. به این ترتیب عموماً مورد نیاز برای هر قرارداد پیمانکاری از قبل توسط اهل خبره پیش بینی شده و راه گشای کارفرمایان و پیمانکاران قرار گرفته است.

شرایط عمومی پیمان از فصول متفاوتی تشکیل شده است؛ فصل اول که خود مشتمل بر دو بخش است، تحت عنوان «موافقت نامه شرایط عمومی پیمان» به توضیح تاریخ تنفیذ و تاریخ شروع کار و دوره تضمین می پردازد و اسناد و مدارک مورد نیاز برای انعقاد قرارداد را تعیین می کند. بخش دوم، به بیان تعاریف اصطلاحات کاربردی نظیر پیمانکار، کارفرما و... در این قرارداد می پردازد.

فصل دوم با عنوان «تائیدات و تعهدات پیمانکار» به بیان وظایف پیمانکاران در این قرارداد می پردازد که از جمله مهم ترین این وظایف، وظیفه حفاظت از کار و اشخاص ثالث و انجام امور مربوط به بیمه کردن افراد و تجهیزات کارگاه ها است که ذیل ماده ۲۱ این قانون آمده. در این ماده، مخاطب خواهد فهمید، زمانی که کارگاه از سوی کارفرما به پیمانکار تحویل داده می شود و با اجرای عملیات موضوع پیمان، به تدریج کارهایی روی آن انجام می شود و مصالح و تجهیزاتی در آن به کار می رود تا روز پایان عملیات اجرایی و تحویل به کارفرما، نزد پیمانکار امانت است و هر امینی موظف به حفظ وسایل امانت به بهترین وجه ممکن است. پیمانکار در راستای این امر وظایف فرعی دیگری نظیر تکلیف به بیمه کردن وسایل و تجهیزات کارگران خود و نیز بیمه حوادث و شخص ثالث را نیز دارد.

فصل سوم شرایط عمومی پیمان، با عنوان «تعهدات و اختیارات کارفرما» به امور مرتبط با کارفرما می پردازد که از جمله آنها می توان به تحویل کارگاه، تغییر مقادیر کار، تعدیل پیمان، تغییر مدت پیمان و مدیریت و نظارت بر اجرای کار اشاره کرد. یکی از مهم ترین مواد این فصل ماده ۲۱ آن است که تحت عنوان «تغییر مقادیر کار، قیمت های جدید و تعدیل نرخ پیمان» به بیان حیطه اختیارات کارفرما در اعمال برخی تغییرات و محدودیت های مرتبط با آن می پردازد؛ با این توضیح که ممکن است در اجرای موضوع پیمان مسائلی پیش بیاید که مهندس مشاور تشخیص دهد مقادیر کارها باید از نظر فنی و مطلوبیت موضوع، افزایش یا کاهش یابد. این تغییر مقادیر باید ابتدا به وسیله مهندس مشاور محاسبه شود و سپس به تصویب کارفرما برسد. کارفرما ابتدا به ساکن نمی تواند اقدام به تغییر شرایط و مقادیری کند که سابقاً روی آن ها ساعت ها بحث شده و مورد توافق بوده اند.

فصل چهارم شرایط عمومی پیمان تحت عنوان «تضمین، پرداخت و تحویل کالا» به بیان نکات ضروری در خصوص پایان کار از طریق اجرای قرارداد می پردازد. اینکه چه ضمانت هایی تا انتها قرارداد را همراهی می کنند و تحویل موقت به چه معناست و چه آثاری دارد. فصل پنجم شرایط عمومی پیمان که بسیار حائز اهمیت است و بخش عمده ای از دعاوی مطروحه به این حوزه اختصاص دارد؛ با عنوان «حوادث قهری، فسخ، تعلیق، تسویه حساب و حل اختلاف» به تعلیق یا پایان یافتن قرارداد به طریقی غیر از اجرای قرارداد نظر دارد.

- شرایط خصوصی پیمان: براساس مفاد ماده ۴ شرایط عمومی پیمان مصوب ۱۳۸۷، شرایط خصوصی پیمان، شرایط خاصی است که به منظور تکمیل شرایط عمومی، با توجه به وضعیت و ماهیت پیمان تنظیم شده است و به عبارت دیگر تعهدات تبعی است که با توجه به شرایط عمومی متناسب با وضعیت و ماهیت هریک از انواع قراردادهای پیمانکاری در محدوده تعیین شده تغییر می کند و موارد مندرج در شرایط خصوصی هیچگاه نمی تواند مواد شرایط عمومی را نقض نماید. بنابراین هرگونه نتیجه گیری و تفسیر مواد مختلف شرایط خصوصی پیمان، به تنهایی و بدون توجه به مفاد ماده مربوط به آن در شرایط عمومی پیمان، فاقد اعتبار و بلااثر می باشد. شرایط خصوصی، توضیح، تکمیل و یا تغییر بندها یا موادی از شرایط عمومی پیمان است که متن شرایط عمومی، امکان این را که در شرایط خصوصی یا دیگر مدارک پیمان، آن بندها یا مواد به گونه ای دیگری مشخص شود، فراهم کرده است. شرایط خصوصی نمی تواند شرایط عمومی را به جز در موارد مشخص شده در شرایط عمومی، نقض کند. تفسیر بندها و مواد مختلف این شرایط خصوصی، با توجه به مفاد بند و ماده مربوط در شرایط عمومی معتبر است.

پیمان و شرایط عمومی و اختصاصی آن، دستورالعمل های لازم در مورد پیمان کاری های دولتی مربوط به اجرای طرح های عمرانی می باشد که برابر ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب دهم اسفند ۱۳۵۱ و اختیارات حاصل از آن توسط سازمان برنامه و بودجه آن زمان تهیه و تنظیم و توسط هیأت وزیران تصویب گردیده است. بدین ترتیب مسئولیت تهیه و اجرای طرح های عمرانی با دستگاه های اجرایی است و اجرای طرح های عمرانی از نظر مقررات استخدامی و مالی و معاملاتی تابع مفاد این قانون و سایر قوانین و مقررات عمومی دولت خواهد بود و سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح های عمرانی آیین نامه ها و تهیه و پس از تصویب هیئت وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم به دستگاه های اجرایی ابلاغ می نماید. و دستگاه های اجرایی موظف به رعایت آن می باشند.

د. مقررات مرتبط با اخذ تضمین در معاملات دولتی

دستگاه های دولتی مکلفند به منظور حفظ منافع دولت و بیت المال و برای اطمینان از اجرای تعهدات و تأمین پیش پرداخت ها، تضمین مناسب از طرف های قراردادهای دولتی اخذ نمایند. تکلیف به اخذ تضمین و نوع تضمینات قابل قبول، در ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و آیین نامه اجرایی این ماده ذکر شده است. مهم ترین مقررات حاکم بر چگونگی و میزان تضامین مورد نیاز در قراردادهای دولتی در آیین نامه تضامین برای معاملات دولتی پیش بینی شده است. آخرین نسخه مقررات مرتبط با تضامین در معاملات دولتی، آیین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴ است که در جهت تحکیم تعهدات مناقصه گران یا داوطلبان و طرف های قراردادی، در اجرای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و قانون آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ از طریق تنظیم تضامین لازم برای معاملات با موضوع خرید انواع کالاها و خدمات و نیز ارجاع کار و تشکیل آن معاملات از جمله قراردادهای خرید خدمات مشاوره، مدیریت طرح،

امور پژوهشی و تحقیقاتی، امور نرم‌افزاری، امور پیمانکاری در زمینه‌های احداث و ساخت، طرح و ساخت (صنعتی یا غیرصنعتی)، نصب، ساخت و نصب، ترابری و انواع پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، امور حمل و نقل، اجاره و استجاره و نیز خرید ماشین‌آلات، تجهیزات، لوازم، مصالح، مواد و دیگر انواع کالا و همچنین موارد مشابه آن‌ها، به تنهایی یا به صورت ترکیبی از دو یا چند مورد از آن‌ها به تصویب هیات وزیران رسیده و ابلاغ شده است. این آیین‌نامه که جایگزین آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۸۲ شده است طی ۱۴ ماده به معرفی انواع تضامین و کارکرد آن‌ها در خرید انواع کالاها و خدمات و ارجاع کار و... در معاملات سازمان‌ها و نهادها و مؤسسات موضوع قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳ پرداخته است که لازم است حتماً در انعقاد قراردادهای مؤسسات موضوع قانون مذکور از مفاد این آیین‌نامه به عنوان قواعد حاکم بر قراردادهای دولتی استفاده شود و در اخذ مناسب‌ترین تضمین، مورد رعایت قرار گیرد. در بند «الف» ماده ۱ آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴، مهم‌ترین اهداف وضع آیین‌نامه مذکور، تحکیم تعهدات مناقصه‌گران یا داوطلبان و طرف‌های قراردادی، در اجرای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ از طریق تبیین و تنظیم تضامین لازم برای معاملات با موضوع خرید انواع کالاها و خدمات و نیز ارجاع کار و تشکیل آن معاملات از جمله قراردادهای خرید خدمات مشاوره، مدیریت طرح، امور پژوهشی و تحقیقاتی، امور نرم‌افزاری، امور پیمانکاری در زمینه‌های احداث و ساخت، طرح و ساخت (صنعتی یا غیرصنعتی)، نصب، ساخت و نصب، ترابری و انواع پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، امور حمل و نقل، اجاره و استجاره و نیز خرید ماشین‌آلات، تجهیزات، لوازم، مصالح، مواد و دیگر انواع کالا و همچنین موارد مشابه آنها، به تنهایی یا به صورت ترکیبی از دو یا چند مورد از آنها دانسته شده است. براساس بند «ب» ماده یک این آیین‌نامه، تمام دستگاه‌های موضوع بند (ب) ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و دستگاه‌های موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و نیز مواد (۲) تا (۵) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ برای انجام معاملات و ارجاع کار در اخذ تضامین مورد نیاز، تابع ضوابط مندرج در آیین‌نامه مذکور هستند.

بند الف ماده «۲» آیین‌نامه مذکور در تعریف تضمین آورده است: «سپردن مال یا وجه نقد یا به عهده گرفتن تعهد فرعی یا مضاعف به منظور پایبندی به یک تعهد اصلی و شروط مربوط به آن». ماده ۳ این آیین‌نامه، کارکرد تضمینات را اینگونه بیان می‌دارد: کارکرد تضامین به شرح زیر است:

الف- تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار.

ب- تضمین قراردادهای شامل: تضمین انجام تعهدات، تضمین پیش‌پرداخت، تضمین حسن اجرای کار.

انواع تضامین قابل وصول در معاملات دولتی، در ماده ۴ آیین‌نامه مذکور، بیان شده است که مهم‌ترین آن عبارت از: ضمانت‌نامه بانکی و یا ضمانت‌نامه‌های صادره از سوی مؤسسات اعتباری

غیربانکی دارای مجوز فعالیت از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، فیش واریز وجه نقد به حساب سپرده بانکی مجاز، سفته با امضای صاحبان امضای مجاز همراه با مهر برای اشخاص حقوقی معادل هشتاد درصد ارزش اسمی آن، گواهی خالص مطالبات قطعی تأیید شده قراردادهای از سوی دستگاه‌های اجرایی و ذی حسابان مربوط و ... می‌باشد. در ادامه مواد این آیین‌نامه، مهم‌ترین مقررات لازم‌الرعایه در اخذ تضامین قراردادی در روابطه قراردادی بین سازمان‌ها و نهادها و مؤسسات مشمول این آیین‌نامه، مذکور در بند «ب» ماده ۱ آن با طرف دیگر قراردادی به صراحت ذکر گردیده است. این آیین‌نامه مهم‌ترین مستند قانونی در خصوص چگونگی، میزان و روش اخذ و ضبط تضامین در قراردادهای دولتی محسوب می‌گردد و به منظور کاهش و تسهیل اخذ خسارات احتمالی تنظیم گردیده و رعایت مفاد آن برای کلیه مشمولان ضروری بوده اقدام برخلاف ضوابط و مقررات مندرج در آن موجب مسئولیت حقوقی متخلفان می‌گردد.

ه. آیین‌نامه معاملات دولتی

یکی از مهم‌ترین و قدیمی‌ترین مقررات حاکم بر معاملات دولتی، آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ می‌باشد. این آیین‌نامه تا قبل از تصویب قانون محاسبات عمومی کشور در سال ۱۳۶۶، مهم‌ترین مقرر الزام آور ناظر بر قراردادهای و معاملات دولتی بود که در ۷ فصل و ۴۷ ماده تصویب شده است. نصاب معاملات، مناقصه، انعقاد قرارداد، ترتیب تحویل کالا یا خدمت، مزایده، مقررات عمومی و ترک مناقصه یا مزایده رئیس مطالب فصول این آیین‌نامه می‌باشد. با توجه به تصویب قانون برگزاری مناقصات و قانون محاسبات عمومی و مستند به تبصره ماده ۱۴۰ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶، تا زمانی که آیین‌نامه جدید معاملات دولتی تهیه و تصویب نشده است، آیین‌نامه مصوب ۱۳۴۹ پابرجاست. از سوی دیگر، در قانون برگزاری مناقصات نیز، آیین‌نامه معاملات دولتی جز در صورت مغایرت با مقررات قانون یاد شده، کماکان پابرجاست. بنابراین آیین‌نامه معاملات دولتی به عنوان قانون ناظر بر معاملات دولتی، در مواردی که با قانون محاسبات عمومی و قانون برگزاری مناقصات مغایرتی نداشته باشد، لازم‌الاجراء بوده و قابلیت استناد دارد. با توجه به آنکه در ارتباط با فرآیند مناقصه، قانون برگزاری مناقصات تصویب شده است، مقررات آیین‌نامه معاملات دولتی در خصوص فرآیند مزایده و آن قسمت از مقررات مناقصه که در قانون برگزاری مناقصات و قانون محاسبات عمومی مسکوت مانده است، قابلیت استناد دارد. در فصل چهارم این آیین‌نامه در خصوص ترتیب تحویل کالا یا خدمت آمده، تحویل مورد معامله به شرح زیر باید انجام شود:

الف - در مورد معاملات جزئی به وسیله و مسئولیت انباردار یا تحویل گیرنده کار حسب مورد.
ب - در مورد معاملات متوسط به وسیله مسئولیت انباردار یا تحویل گیرنده کار و نماینده قسمت تقاضا کنند.

ج - در مورد معاملات عمده به وسیله و مسئولیت انباردار یا تحویل گیرنده کار و نماینده قسمت تقاضاکننده و نماینده دیگری که در مرکز از طرف وزارتخانه یا مؤسسه دولتی و در

شهرستانها از طرف دستگاه مناقصه‌گذار تعیین خواهد شد.

براساس تبصره ۱ ماده ۳۲ این آیین‌نامه، تحویل مورد معامله در موارد مندرج در بند ب و ج این ماده با تنظیم صورتمجلس باید انجام شود و پس از اینکه مسلم شد کالا یا کاردارای تمام مشخصات لازم می‌باشد مراتب و مقدار آن در صورتمجلس تحویل ذکر و از طرف مسئولان مربوط با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ باید امضاء شود در مورد بند الف گواهی تطبیق مشخصات و مقدار کالا یا کار به عهده انباردار یا تحویل گیرنده کار می‌باشد. همچنین براساس تبصره ۲ ماده مذکور، در مواردی که تشخیص مشخصات مورد معامله محتاج بصیرت و تخصص باشد نماینده قسمت تقاضاکننده از بین کسانی باید انتخاب‌شود که دارای اطلاعات کافی در این خصوص باشد و این مسئولیت را عهده‌دار خواهد بود. براساس ماده ۳۹ آیین‌نامه مذکور، اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه که بین طرفین معامله ایجاد می‌شود در هیأتی مرکب از نماینده دستگاه مناقصه‌گذار و نماینده وزارت دارایی مطرح می‌شود هیأت مذکور می‌تواند با طرف قرارداد توافق کند. این توافق برای طرفین قابل اجرا و غیر قابل اعتراض است و در صورت عدم حصول توافق مدعی می‌تواند به دادگاه صلاحیت‌دار دادگستری مراجعه نماید.

و. قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲

در قانون مذکور که یکی از قوانین جزایی بسیار مهم و پیشگیرانه می‌باشد، قانونگذار مسئولین رده اول نظام اعم از نخست وزیر، وزیر، نمایندگان مجلس، سفرا، استانداران و تمامی کارکنان کشوری و لشکری و برخی از اشخاص حقوقی وابسته به دولت و حتی برخی از اقارب نسبی و سببی کارکنان دولت را از مداخله در معاملات دولتی و کشوری که فهرست آن در تبصره ۳ ماده اول قانون مذکور آمده است، ممنوع نموده و برای افراد متخلف مجازات حبس ۲ تا ۴ سال را پیش‌بینی نموده است. بدون شک قانون مذکور یکی از قوانین حیاتی و با اهمیت در مجموعه قوانین و مقررات نظام اسلامی ایران بوده که براساس آن هیچ مستخدم دولتی نمی‌تواند مستقیم یا غیر مستقیم در یک معامله با دولت شخصاً یا از طریق دیگری مداخله نماید و از این حیث قانونگذار راه سوءاستفاده از بیت‌المال را بسته و به عنوان یک تدبیر پیشگیرانه اجازه نداده مستخدمین دولت از نفوذ و مقام و منزلت اداری خود سوءاستفاده نموده و بر بیت‌المال دست اندازی نمایند. بدیهی است قانون مذکور با توجه به تاریخ تصویب در حال حاضر شامل برخی از مقامات کشور نظیر رئیس جمهور، رهبری، اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و... نمی‌شود و اصل لزوم تفسیر مضیق در حقوق جزا موجب می‌گردد قانون مذکور را به افراد مذکور تسری ندهیم.

ز. قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۲۷/۴/۷۲

با توجه به گسترش مبادلات اقتصادی و نیاز دستگاه‌های دولتی به خرید کالاها و اقلام داخلی

و خارجی مورد نیاز خود بدین ترتیب مأمورانی برای خرید وارد عرصه بازار تجاری می‌شوند و بالتبع فروشندگان در بازار رقابت برای فروش بیشتر ناگزیر برای تطمیع کارپردازان و پرداخت درصدی از معامله، قصد دارند اقدام به فروش بیشتر کالای خود کنند. چنانچه کارگزار دولتی با دریافت این مبلغ که اغلب باعث انجام خریدهای نامرغوب و یا اجناس با قیمت بیشتری می‌گردد، اغوا گردند، زمینه ارتکاب جرمی به نام پورسانت را فراهم خواهد آورد که توسط قانونگذار ایران جرم انگاری شده و مجازات‌هایی برای آن پیش‌بینی شده است. (آذری متین، ۱۳۸۶: ۸۷) بنابراین با توجه به اینکه یکی از مسائل بسیار مهم در قراردادهای دولتی، امکان کج روی ماموران انجام معامله به ویژه در معاملاتی است که از سوی دولت انجام می‌شود و جنبه خارجی دارد، در این خصوص قانونگذار قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی را تصویب نموده است. از آنجائی که معاملات خارجی جزو آن دسته معاملاتی می‌باشند که مربوط به قراردادهای کلان تجاری و اقتصادی و... می‌باشند، قانونگذار در قانون مصوب فوق‌الذکر مقرر نموده است که قبول هرگونه پورسانت (درصد) از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای ۳ گانه و... ممنوع است. «شان نزول و وظیفه تصویب قانون مورداشاره آن است که افرادی که از طرف دولت مأموریت انجام اینگونه معاملات را دارند، از طریق دریافت وجوه یا امتیازاتی نظیر پورسانت به هر عنوان خواه به عنوان هدیه و پاداش و... باشد مصالح و منافع مالی عمومی را نادیده نگرفته و با کسب منافع نامشروع مالی مذکور منافع کلان را زیر پا نگذارند.

نتیجه‌گیری

قرارداد دولتی قراردادی است که یک طرف آن دولت و مؤسسات عمومی و طرف دیگر شخص یا اشخاص حقوقی است. اصول و احکام این قراردادها را قانون و یا عرف اداری معین داشته و به این ترتیب آزادی طرف قرارداد را محدود کرده است. قراردادهای دولتی نظام‌های حقوقی متفاوتی از قراردادهای خصوصی دارند، طوری که این قراردادها جزء نظام حقوقی عمومی هستند و از قواعد حقوق عمومی پیروی می‌کنند. وجود شرایط و ضوابط هر اداره دولتی قرارداد منعقد بین اشخاص حقیقی و حقوقی با این ادارات را تحت تأثیر قرار داده است. و در صورت عدم شناخت شرایط و ویژگی‌های خاص هر سازمان دولتی موجب می‌شود تا قراردادها با مشکلات و موانعی تنظیم شود و در زمان اجرا به طور ناقص و یا با مشکلات حقوقی اجرا شود که پرونده‌های حقوقی متعدد را ایجاد می‌کند و این خود موجب صرف هزینه‌های مالی و زمانی متعدد می‌گردد. این نوع قراردادها متمایز از قراردادهایی است که اشخاص حقیقی و حقوقی، عمومی یا خصوصی بطور مشترک می‌توانند منعقد کنند. لذا ملاک تشخیص قرارداد دولتی از سایر انواع قراردادها می‌تواند دولتی بودن طرف قرارداد و دولتی بودن موضوع و مال مورد قرار داد باشد. از آنجا که معاملات دولتی با معاملات خصوصی تفاوت‌های عدیده‌ای دارند، بنابراین انجام و اجرای این معاملات نیز مستلزم حاکمیت قوانین و مقررات خاص و ویژه و متفاوت با قراردادهای

خصوصی و غیردولتی می‌باشد. دولت به عنوان بزرگترین شخصیت حقوقی ناگزیر به انجام اعمال حقوقی است. اعمال حقوقی دولت در قالب اعمال یک جانبه و دوجانبه صورت گرفته و معاملات دولتی جز اعمال دوجانبه دولت‌ها می‌باشد. مدیریت صحیح منابع مالی دولت، اجتناب از فساد و تعارض منافع، رفتار منصفانه و برابر با تأمین کنندگان کالا و خدمات و خطراتی که منابع مالی دولت‌ها را تهدید کرده و همچنین حصول اطمینان از تأمین کالاها و خدمات با بهترین کیفیت و مناسب‌ترین قیمت، نیازمند قواعد حمایت از حقوق تأمین کنندگان و استفاده کنندگان در قالب نظامی جدید و با عنوان حقوق معاملات دولتی می‌باشد. در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا، نظام تقنینی حاکم بر معاملات دولتی متفاوت و متمایز از نظام تقنینی معاملات خصوصی می‌باشد. با توجه به اهمیت و حساسیت اموال دولتی و ضرورت حفظ و حراست از آن، در کشور ما نیز از دیرباز معاملات دولتی تابع قوانین و مقررات ویژه‌ای بوده است. این قوانین در ارتباط با مراحل مختلف انجام معامله مانند مرحله قبل از انعقاد قرارداد و انتخاب طرف معامله که مقررات مناقصه و مزایده را شامل می‌شود و نیز مرحله پس از انعقاد قرارداد و نظارت بر قرارداد و حتی قبل از انجام تشریفات مناقصه و مزایده، یعنی مقررات پیشگیرانه کیفی که جهت جلوگیری از ایجاد فساد و تبانی در معاملات دولتی قابلیت اجرا داشته است و اکنون نیز قوانین و مقررات خاص و مفصلی بر این معاملات حاکم بوده که اجرای صحیح و نظام‌مند و قانونی معاملات دولتی و حفظ اموال دولتی و بیت‌المال منوط به رعایت این قوانین و مقررات می‌باشد. مدون و یکپارچه نمودن و تصویب قانون خاص مزایده و نیز رفع خلاء ها و عیوب قوانین موجود و روزآمد نمودن آن‌ها، به انجام هرچه بهتر، سریع‌تر، قانونمندتر معاملات دولتی می‌انجامد.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی:

۱. آذری متین، افشین، (۱۳۸۶)، «جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۱.
۲. انصاری، ولی الله، (۱۳۷۷)، «کلیات حقوق قراردادهای اداری»، تهران، نشر حقوقدان.
۳. احمدی، علی، (۱۳۹۵)، «آسیب شناسی فرآیند مناقصه و مزایده و شناسایی فسادهای آن»، فصلنامه دانش ارزیابی، سال هشتم، شماره ۲۸.
۴. قربانی درآباد، بهزاد، (۱۳۹۹)، «مقدمه‌ای بر حقوق معاملات دولتی»، مجله دانش حقوق مالیه، سال سوم، شماره ۱۱.
۵. طجلو، رضا، قربانی درآباد، بهزاد، (۱۳۹۵)، «سلامتی در معاملات دولتی»، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره ۲ شماره ۱.
۶. فرخانی، هدایت، پاپی، زینب، (۱۳۹۹)، «تحلیل ماهیت و ساختار حقوقی و تشریفات مناقصه در نظام حقوقی ایران»، مجله دانش حقوق مالیه، سال سوم؛ شماره ۱۱.
۷. 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.
۸. 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.
۹. حسینی، سید حسین، موسوی بایگی، سید علی، (۱۳۹۰)، «نهادهای نظارتی حاکم بر قراردادهای مالی دولتی

- و چالش‌های آن»، دوفصلنامه اقتصاد پولی مالی (دانش و توسعه سابق). سال اول، شماره ۱.
۱۰. حبیب زاده؛ محمد کاظم، (۱۳۹۵)، «اصول حاکم بر قراردادهای دولتی»، تهران، انتشارات جاودانه.
 ۱۱. ثقفی، علی، قربان پور، فریدون، (۱۳۹۷)، «ابزارها و منابع مورد نیاز جهت مدیریت اموال و دارایی‌های دولت (عمومی)، مجله اقتصادی، شماره ۱ و ۲.
 ۱۲. منتی نژاد، صادق، (۱۳۸۶)، «شیوه‌ها و زمینه‌های تبانی در معاملات دولتی»؛ مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱.
 ۱۳. سلیمی، صادق؛ (۱۳۸۶)، «مجرمین یقه سفید و سیاست کیفری ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸ شماره ۴.
 ۱۴. خالقی، ابوالفتح، فضلی، مهدی، (۱۳۹۶)، «کاستی‌های تقنینی در کاهش فساد در معاملات دولتی در پرتو رهنمودهای OECD»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳.

ب- منابع انگلیسی:

1. Synnott, W.R. (1987). "The emerging chief information officer", Information Management Review, vol. 3(1), pp. 21-35.
2. Arrowsmith, S. (2010). Public procurement: Basic concepts and coverage of procurement rules in procurement relations: An introduction. EU: Asia Inter University Network.
3. Adotévi, S. (2004) «Public Procurement Performance». International Public Procurement Conference Proceedings Vol. 3 243 -261.
4. Bovis, Christopher H. (2007) "EU Public Procurement Law", Edward Elgar publication, Massachusetts. Maranhao Costa, Arthur; Pedone, Luiz;
5. Mertus, J. (1999). "From legal transplants to transformative justice: Human rights and the promise of transnational civil society." American University International Law Review, 14 (5). 1335-1386.
6. Pennacchi, G. (1988). Loan sales and the cost of bank capital. Journal of Finance, 43(2).
7. Pichler, P., Wilhelm, W., 2001. A theory of the syndicate: form follows function. Journal of Finance 56.
8. Gorton, G., and A. Winton, 2003, Financial Intermediation, in: G. Constantine's, M. Harris, and R. Stulz, eds., Handbook of the Economics of Finance: Corporate Finance (Amsterdam: North Holland), pp. 431-552.
9. Jensen, M., and W. Meckling, 1976. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs, and ownership structure. Journal of Financial Economics, 3, 305-360.
10. Holmstrom, B. (1979), Moral Hazard and observable, Bell Journal of Economics, The RAND Corporation 10(1), 74-91.
11. UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) (2013) "Guidebook on Anti-corruption in Public Procurement and the Management of Public Finances", available at: <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Guidebo>.
12. OECD (2007-1) "Bribery in Public Procurement: Methods, Actors and Counter-Measures", OECD Publishing, Paris, available at: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-bribery-convention/44956834.pdf>
13. OECD (2008) "Keeping Government Contracts Clean, Policy Brief", OECD Publishing, available at: <http://transparency.hu/uploads/docs/oecd.145.pdf>
14. OECD (2007-2) "Integrity in Public Procurement; Good Practice from A to Z", OECD Publishing, Paris, available at: <http://www.oecd.org/development/effectiveness/38588964.pdf>.
15. Schooner, S.L (2002) "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law", PPLR.