

آسیب‌شناسی حقوقی مزایده دولتی در ایران از منظر قانون‌مندی معاملات دولتی

هدایت فرخانی^۱

سپیده عساریان^۲

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 خدمت‌رسانی مستمر دولت و نهادهای ذی‌ربط، قانون‌گذار همواره نگاه خاصی به این معاملات داشته است. در کشور ما قبل از وقوع انقلاب اسلامی، قوانین و مقررات خاصی ناظر بر معاملات دولتی مانند 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 به‌صورت قانونی و ضابطه‌مند انجام شود. فرآیند مزایده به‌عنوان یکی از تشریفات قانونی جهت فروش کالاها و خدمات دولت نیز همواره مورد توجه قانون‌گذار بوده است. در این تحقیق، نویسنده با نگاهی تحلیلی، توصیفی، ضمن بیان ضرورت حاکمیت قانون بر معاملات دولتی، به آسیب‌شناسی حقوقی فرآیند مزایده در نظام حقوقی ایران پرداخته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد قوانین و مقررات ناظر بر مزایده، غیرمنسجم و قدیمی بوده و وضع قوانین جدید یا انسجام‌بخشی، اصلاح و به‌روزرسانی مقررات موجود در ارتباط با فرآیند مزایده، ضروری بوده و تا حدود زیادی به رعایت قانونمندی در معاملات دولتی کمک خواهد نمود.

واژگان کلیدی: شفافیت، معاملات دولتی، مزایده، مناقصه، حکمرانی مطلوب

^۱-دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، نویسنده مسئول، ایمیل h.farkhani@ut.ac.ir

^۲- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه بین الملل خلیج فارس sesassarian@gmail.com

مقدمه

۱۸

قراردادهای دولت به عنوان بزرگ‌ترین شخصیت حقوقی ناگزیر به انجام اعمال حقوقی است. اعمال حقوقی دولت در قالب اعمال یک‌جانبه 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 تأمین‌کنندگان 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 تأمین‌کنندگان و استفاده‌کنندگان 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 تضمین‌کننده تحقق اهداف معاملات دولتی مطلوب باشد. حقوق معاملات دولتی مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر سیستم معاملات دولتی بوده و در جهت حمایت از تأمین‌کنندگان، افزون بر وضع قاعده‌های کلی و طرح روش‌های جدید پیشگیری از فساد، وضع قواعد و مقررات رویه‌ای، وضع ضمانت‌های اجرایی مؤثر را نیز عهده‌دار است. (قربانی درآباد، ۱۳۹۹: ۳۳) موضوع اصلی حقوق معاملات دولتی و هدف اصلی این رشته از حقوق، تأمین امنیت اموال دولتی و جلوگیری از هدر رفت و تخریب و یا سوءاستفاده و تصرف غیرقانونی از این اموال و فروش آن‌ها در صورت لزوم می‌باشد. اموال دولتی بخش عظیمی از دارایی‌های دولت را در جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌دهد. به‌طوری 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 شده سیستم اموال دولتی از مشخصات منحصربه‌فردی 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، نشان‌دهنده این اهمیت و حساسیت می‌باشد. با توجه به اینکه بیشترین تصرف در اموال دولتی از طریق انعقاد قراردادهای و انجام معاملات دولتی صورت می‌گیرد، عمده توجه قانون‌گذار به این بخش بوده و اکثر قوانین و مقررات وضع شده، ناظر بر قراردادهای و معاملات دولتی می‌باشد.

دولت‌ها از گذشته مسئول 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 عرضه‌کننده و فروشنده آن‌ها بوده‌اند (اعلایی فرد، ۱۳۸۴: ۵۶). 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 (Adotév, ۲۰۰۴, ۲۵۳). ادوتوی معتقد است معاملات دولتی فرآیند عملکرد سازمان‌های دولتی در تأمین کالا و خدمات عمومی است (طجرلو، درآباد، ۱۳۹۵: ۹۴).

قراردادهایی که بین دولت با اشخاص خصوصی و بین دستگاه‌های دولتی با یکدیگر منعقد می‌شود با عنوان «قراردادهای اداری» در نظام حقوقی فرانسه، با نام «قراردادهای دولتی» در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و در

پاره‌ای از نظام‌های حقوقی نظیر استرالیا، هند و کشورهای اسکاندیناوی با عنوان «قراردادهای عمومی» شناخته می‌شوند. (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۸۷) در معنای عام قراردادهای دولتی را می‌توان برابر و معادل اصطلاحات مشابهی چون قراردادهای عمومی دانست که محدود به قراردادهای دارای نظام حقوقی خاص، یعنی قرارداد اداری یا قرارداد حقوق عمومی نیست؛ چرا که در تمام نظام‌های حقوقی این نوع اخیر را به رسمیت نشناخته‌اند و حتی در جاهایی که قرارداد اداری هست معمول و موجه است که مقامات دولتی قرارداد خصوصی یا تجاری منعقد نمایند. قرارداد دولتی یا عمومی قراردادی است که یک طرف آن اداره دولتی است که در برگیرنده دولت مرکزی، محلی و مؤسسات دولتی است که اعمال قراردادی آن تحت حاکمیت قواعدی است که ماهیتاً بر ادارات دولتی حاکم می‌باشد و طرف دیگر قرارداد فرد یا شخص حقوقی خصوصی یا مؤسسات دولتی است. (Colin, ۱۹۸۲: ۵)

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 به‌ویژه اشخاص حقوقی عمومی مانند دولت و زیرمجموعه آن و سازمان‌ها و نهادهایی که هرکدام به نحوی از بودجه دولتی استفاده می‌کنند و مشمول مقررات دولتی قرار می‌گیرند، بر اساس 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 اجرای 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 و 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 درآمدن 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, ۲۰۱۰, ۱۸)

در این تحقیق با نگاهی تحلیلی توصیفی، نظام قانونی حاکم بر معاملات دولتی، ضرورت قانونمندی و قاعده‌مندسازی این معاملات به‌ویژه در موضوع فرآیند برگزاری مزایده‌های دولتی را بررسی می‌نماییم. در ارتباط با فرآیند مناقصه در نظام حقوقی کشور ما، قوانین و مقررات مهمی (از جمله قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و آیین‌نامه‌های

آن وجود دارد که تا حدود زیادی ابعاد مختلف فرآیند قانونی برگزاری مناقصات را تبیین نموده و سبب ایجاد شفافیت در خصوص مناقصات گردیده است ولی در نقطه مقابل در خصوص فرآیند مزایده که بر اساس قوانین و مقررات، یک تشریفات قانونی جهت فروش اموال و انجام معاملات دولتی است، قوانین و مقررات پراکنده‌ای وجود داشته که از تاریخ تصویب برخی از این مقررات (مانند آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹) مدت زمان مدیدی می‌گذرد و نظام حقوقی ما نیازمند به‌روزرسانی و تصویب یک قانون منسجم در خصوص مزایده می‌باشد. در این تحقیق کاستی‌های نظام تقنینی حاکم بر مزایده و ضرورت اصلاح وضعیت موجود را بررسی نموده‌ایم و پیشنهادهایی را در این خصوص ارائه داده‌ایم. در ارتباط با موضوع تحقیق، آثار و مستندات حقوقی زیادی به رشته تحریر درنیامده است و به صورت کلی در ارتباط با موضوع مزایده‌های دولتی در حقوق عمومی کشور ما، آثار زیادی وجود ندارد و اکثر تحقیقات به عمل آمده به موضوع مناقصه‌های دولتی و ایرادات و مشکلات آن پرداخته است و اکثر کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها و رساله‌ها، به موضوع نظام‌مندسازی معاملات دولتی به‌ویژه در حوزه مزایده‌ها و ضرورت اصلاح و انسجام‌بخشی به قوانین و مقررات حاکم بر آن نپرداخته‌اند. این تحقیق جهت آسیب‌شناسی نظام تقنینی حاکم بر معاملات دولتی به‌ویژه مزایده‌های دولتی به رشته تحریر درآمده است. منابع مورد استفاده در تحقیق، منابع نوشتاری داخلی و خارجی و قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی می‌باشد. روش جمع‌آوری مطالب، روش کتابخانه‌ای بوده که از بررسی متون و مستندات موجود در خصوص موضوع، داده‌های تحقیق گردآوری شده است.

ضرورت قانون‌مند سازی معاملات دولتی

مهم‌ترین موضوع در نظام‌مند نمودن معاملات دولتی و وضع قوانین و مقررات منسجم حاکم بر این حوزه، تبیین ضرورت آن می‌باشد. بررسی قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی و معاملات انجام شده در نظام حقوق اداری ایران بیانگر آن است که این ضرورت از چند جنبه می‌تواند مورد تجزیه و تحلیل علمی قرار گیرد: بعد اول ناظر به الزامات قبل از وقوع و بروز فساد مالی و معاملاتی در ساختار نظام اداری دولتی بوده و در این راستا قانون‌گذار برخی قوانین و مقررات را به عنوان ابزارهایی جهت پیشگیری از وقوع فساد و اقدامات خلاف قانون در انجام معاملات دولتی و اجرای قراردادهای وضع نموده است. جنبه دوم ناظر بر قوانین و مقرراتی است که قانون‌گذار از طریق ابزارها و دستگاه‌های قانونی و کارکنان دستگاه‌های مذکور و از مجرای این گونه قوانین و مقررات سعی دارد با اعمال نظارت هم‌زمان با انجام وظیفه و اجرای فعالیت قانونی دستگاه‌ها، از وقوع فساد و کج روی در اقدامات آن‌ها جلوگیری نماید. در مرحله نهایی برای حصول اطمینان از رعایت غبطه و صلاح دولت در انعقاد قراردادهای دولتی و رعایت برابری و ایجاد رقابت منصفانه در انتخاب طرف قرارداد و نیز تأمین منابع و خدمات مورد نیاز دولت با بهترین کیفیت و با صرفه‌ترین قیمت (مناقصه) و فروش کالاهای مازاد دولتی به بالاترین قیمت وضع شده (مزایده) مقرراتی مانند آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، مقررات برگزاری مناقصه و مزایده وضع و به اجرا گذاشته می‌شود. در حال حاضر حاکمیت قانون یکی از مهم‌ترین مفاهیم مطرح شده در حوزه حقوق عمومی به ویژه حقوق اساسی شناخته شده و ارزشی جهان شمول دارد و حتی یکی از محک‌های ارزیابی نظام‌های حقوقی و سیاسی است (مرکز مالگیری، ۱۳۸۵: ۷). در نظام حقوق داخلی مهم‌ترین مخاطبان حاکمیت قانون مقامات دولتی هستند که بر اساس آن تمامی اعمال و

تصمیمات آن‌ها باید منطبق با موازین قانونی باشد (نژندی منش، حاجی‌زاده، زارعی، ۱۳۹۶: ۱۷۳). بر این اساس در راستای رعایت قانونمندی و حاکمیت قانون در حوزه قراردادهای دولتی، مهم‌ترین ضرورت‌های نظام‌مندسازی معاملات دولتی عبارت از موارد ذیل می‌باشد:

مدیریت و کنترل صحیح و نظام‌مند اموال دولتی

اموال دولتی بخش مهمی از سرمایه دولت بوده که حفظ و حراست از آن بر عهده 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 درآمده یا درمی‌آیند؛ بنابراین، اموال امانی، واگذاری، غنیمتی و تولیدی و باز یافتی 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، عبارت‌اند از: وزارت امور اقتصادی و دارایی، دیوان محاسبات و سازمان حسابرسی و سایر مراجع ذیصلاح.

تدوین و وضع قوانین و مقررات موردنیاز 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، مأموریت‌ها و اهداف جزئی یا اجرائی 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- صورت‌برداری از موجودی و اموال گردآوری اطلاعات در مورد آن‌ها

۵- رسیدگی و کنترل و تعیین مغایرت‌ها و تفاوت‌ها (Mertus, ۱۹۹۹, ۱۳۴۲)

در حوزه مدیریت اموال عمومی و دولتی همانند سایر حوزه‌های مدیریت عمومی کارکنان باید به عنوان سرمایه انسانی که دولت در آن سرمایه‌گذاری می‌کند در نظر گرفته شوند. سرمایه‌گذاری 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 سرمایه‌گذاری 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، قربان پور، ۱۳۹۷: ۱۱)؛ بنابراین مهم‌ترین روش مدیریت اموال عمومی و دولتی و نظام‌مند نمودن آن‌ها، تدوین قوانین و مقرراتی است که چگونگی و روش مدیریت این اموال، مراجع ذی‌ربط و حیطه وظایف و اختیارات هریک را مشخص نماید و سازوکار مدیریت و حفاظت از آن‌ها را ترسیم نماید.

رفتار منصفانه و برابر با تأمین‌کنندگان کالا و خدمات و خریداران اموال دولتی

در کشور 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 درعین حال دشوار و مستلزم به‌کارگیری توانایی‌های علمی، تجربی و داشتن بینش عمیق در خصوص فرآیند مذکور است. در نقطه مقابل در هنگام فروش کالا و خدمات دولتی، باید ضمن رعایت رقابت خریداران، بیشترین قیمت پیشنهادی را به‌عنوان تأمین‌کننده منافع سازمان دولتی مورد پذیرش قرار داد. 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 به کار 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 موردنیاز؛ ۲. انتخاب بهترین و مناسب‌ترین تأمین‌کننده کالا و خدمات؛ ۳. اطمینان از تطابق کالا و خدمات ارائه‌شده با شرایط و خصوصیات درخواستی 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 (Synnott, ۱۹۸۷: ۲۱). به عبارت دیگر هرگونه انتخاب طرف قرارداد در معاملات دولتی باید بر اساس 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 لازم‌الاجراست 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. بر این اساس کلیه تأمین‌کنندگان کالاها و خدمات موردنیاز، در شرایط مساوی و رقابتی و با دارا بودن شرایط موردنظر و ذکر شده در آگهی مناقصه یا مزایده و بر اساس فرآیندی کاملاً قانونی و از پیش مشخص‌شده، انتخاب می‌گردند. بر اساس قوانین و مقررات لازم‌الاجراء 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.

پیشگیری از فرصت‌طلبی و وقوع خطر اخلاقی^۱ و گزینش نادرست ناشی از تعارض منافع^۲

تعارض منافع موضوعی است که به‌طور عینی اتفاق می‌افتد. تعارض منافع یا تعارض علائق، به حالت و وضعیتی اطلاق می‌شود که شخص یا اشخاصی از یک طرف در مقام و مسئولیت مورد اعتماد دیگران قرار می‌گیرند و از طرف دیگر خود دارای منافع شخصی یا گروهی مجزا و در تقابل و تعارض با مسئولیت مورد نظر هستند. به بیان دیگر، فرد به‌صورت 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 قراردادها، 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 نسبت به طرف دیگر معامله یا قرارداد، دچار مسئله خطر اخلاقی یا گزینش نادرست یا فرصت‌طلبی 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 بر عهده دارند، منافع شخصی خود را ترجیح می‌دهد. این رفتار فرصت‌طلبانه 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 اجرای قانونی امور را به صورت منفی تحت تأثیر قرار می‌دهد (Pichler, ۲۰۰۱: ۲۸). 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, ۱۹۸۸: ۲۱). به‌عنوان مثال، چنانچه

^۱ Moral hazard

^۲ Conflict of interest

در برگزاری مزایده، قیمت واقعی اموال دولتی قابل فروش را استخراج ننماید و قیمت غیر کارشناسی شده را به عنوان قیمت پایه پیشنهاد نماید یا در حالتی که در فرآیند مناقصه دو مرحله‌ای، تحقیقات و بررسی‌های لازم و اطلاعات مورد نیاز جهت ارزیابی فنی شرکت‌کنندگان در مناقصه را به دست نیاورده باشد. در فرآیند خطر اخلاقی افراد و مبادی مسئول، انگیزه خود برای نظارت بر بهیمنگی و مطلوبیت انجام معامله و قرارداد دولتی را از دست می‌دهد و در انجام وظیفه خود کوتاهی می‌کند (Jensen, ۱۹۷۶: ۳۰۵). 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. 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 تأثیرگذار، از این برتری اطلاعاتی در جهت دست یافتن به منافع شخصی خود سوءاستفاده نماید (Holmstrom, ۱۹۷۹: ۸۰).

عدم نظام‌مندسازی فرآیند معاملات دولتی، امکان وقوع هریک از مخاطرات و ناهنجاری‌های ذکر شده را تقویت می‌نماید و امکان انجام غیرقانونی، فسادآلود و در جهت خلاف منافع دولت را فراهم می‌آورد و در نقطه مقابل، حاکمیت نظام تقنینی مختص معاملات دولتی که هم بر نحوه انتخاب مأموران و افراد و 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 خطرانی 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.

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

از جمله مصادیق اصول حکمرانی مطلوب^۱ و شایسته، شفافیت و پاسخگویی است که عدم توجه به این دو اصل به‌ویژه در کشورهایی که دولت و طبقه حاکمه به نحوی گرداننده اقتصاد هستند، می‌تواند زمینه‌ساز 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, ۲۰۰۷: ۷) از همین رو به هر میزان که دولت و نهادهای عمومی به لحاظ حجم گسترده‌تر باشند امکان تحقق فساد نیز افزایش خواهد یافت (متنی نژاد، ۱۳۸۶: ۴۸) در معاملات دولتی

^۱ Good governance

معمولاً حجم زیادی از منابع مالی از بخش‌های دولتی و عمومی به بخش خصوصی منتقل می‌شود و همین امر انگیزه‌های فروانی به مجرمان یقه سفید^۱ می‌بخشد (Bovis, ۲۰۰۷: ۴۴۵) اهمیت این امر به حدی است که بر اساس آمارهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۲ فساد در معاملات دولتی از فساد در دیگر بخش‌ها از جمله تسهیلات، مالیات، امور قضایی و حتی سیاسی بالاتر است. این سازمان همواره هشدار داده است که فساد در معاملات باعث تبعیض و افزایش هزینه‌های عمومی می‌گردد؛ چراکه در تقلبات مالی که از طریق قراردادهای صورت می‌گیرد، معمولاً قیمتی که پرداخت می‌شود با قیمت واقعی کالاها یا هزینه‌های صورت گرفته اختلافات فاحشی دارد (OECD, ۲۰۰۸: ۶) افزون بر این، به ویژه در مناقصات که از منابع مالی عمومی و به ویژه مالیات اخذ شده از شهروندان هزینه می‌شود، حقوق شهروندان لطمه می‌بیند و از منظر حقوق اقتصادی شهروندان، ضروری است که دولت‌ها تدابیر جامعی برای مبارزه با فساد در این حوزه اتخاذ کنند (Peter, ۲۰۰۴: ۱۷۸) لذا یک نظام قانونی کارا در خصوص معاملات دولتی می‌تواند مؤلفه‌ای تأثیرگذار در هزینه کرد بودجه عمومی باشد 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 مصرف‌کننده، توزیع ثروت و کاهش ریسک دانسته‌اند (Schooner, ۲۰۰۲: ۱۰۷) 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, ۲۰۱۳: ۳۴) لذا قوانینی که در این زمینه تصویب می‌شوند نیز باید بتوانند اصول فوق را تضمین کنند (خالقی، فضل‌ی، ۱۳۹۶: 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 مقاطعه‌کاری‌ها 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 بر اساس 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

^۱ 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 مجرمان یقه سفید عبارتند از: کلاهبرداری، فساد مالی (شامل ارتشا)، جرائم کاری و استخدامی، جرائم مربوط به نقض حقوق مصرف‌کنندگان، جرائم مربوط به مواد غذایی و دارویی، جرائم زیست محیطی، جرائم رایانه‌ای و جرائم گمرکی (سلیمی، ۲۵۴: ۱۳۸۶)

^۲ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

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 غیر کیفری 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 عمده 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 نظام‌مندسازی و تصویب قوانین و مقررات مربوطه و اصلاح و روزآمد نمودن این قوانین و مقررات جهت بستن خلأها 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 این‌گونه 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 سه‌گانه 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 خصوصی‌سازی و نیز گسترش فضای رقابت و شفاف‌سازی، ارتقای سطح علمی و آگاهی کارکنان دولت و افراد جامعه در کنار تقویت و تجهیز رسانه‌های گروهی به منظور امکان اطلاع‌رسانی 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 به‌کارگیری تدابیر فوق می‌تواند پیشگیری از فساد را به دنبال داشته باشد.

مزایده در معاملات دولتی

یکی از مهم‌ترین ابزارهای قانونی در انجام معاملات دولتی، مزایده می‌باشد. مزایده برعکس مناقصه، برای فروش کالاها از سوی دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد. مزایده در فرهنگ لغت دهخدا، در معرض فروش گذاشتن چیزی به نحوی که هر خریداری که قیمت بیشتر پیشنهاد کرد، به وی فروخته شود. در اصطلاح اداری و اجرایی مزایده ترتیبی است که در آن اداره یا سازمانی، فروش کالاها و خدمات یا هر دو را از طریق درج آگهی در روزنامه کثیرالانتشار و یا روزنامه رسمی کشور به رقابت عمومی می‌گذارد و قرارداد را با شخصی که بیشترین بهاء را پیشنهاد می‌کند، منعقد می‌سازد (عمید، ۱۳۶۹: ۱۸۵۲). در اصطلاح حقوقی مزایده عبارت است از فروش مال دولتی (کالا، خدمت یا حقوق) به بیشترین بهای ممکن؛ به عبارت دیگر، مزایده فرایندی رقابتی برای فروش کالا، خدمت یا حقوق

متعلق به دولت است که در آن، موضوع معامله با مزایده گری که بیشترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می‌شود. به این ترتیب، پیشنهاد شخصی که بالاترین قیمت را بیان نماید، پذیرفته می‌شود و مال مورد مزایده به آن شخص که در اصطلاح برنده مزایده نام دارد، منتقل می‌گردد.

آسیب‌شناسی مزایده‌های دولتی در نظام حقوقی ایران

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 سالم‌سازی نظام حاکمیت، کما بیش در قانون اساسی و سایر لایه‌های قانونی کشور مدنظر بوده است 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. الزام به رعایت تشریفات قانونی مناقصه و مزایده از جمله این تدابیر قانونی می‌باشد که از دیرباز مدنظر قانون‌گذار بوده و از الزامات اساسی قانونی برای خرید و فروش کالاها و خدمات مورد نیاز دولت بوده است. بر اساس ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خریدوفروش 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». در بسیاری از قوانین و مقررات، مناقصه و مزایده در کنار یکدیگر به کاررفته و طی فرآیند قانونی آن‌ها الزامی می‌باشد. بررسی نظام تقنینی حاکم بر فرآیند مزایده در نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد خلأها و مشکلات زیر در خصوص این فرآیند در نظام حقوق اداری کشور ما وجود دارد:

تشتت، عدم انسجام و به روز نبودن قوانین و مقررات ناظر بر مزایده

علی‌رغم آنکه در اکثر قوانین و مقررات مرتبط با معاملات دولتی، دو عبارت «مناقصه» و «مزایده» در کنار یکدیگر مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است ولی در زمینه مستندات قانونی، بین این دو فرآیند تفاوت عمده و اساسی وجود دارد؛ به عبارت دیگر، بر اساس ماده ۸۹ قانون محاسبات عمومی، 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 اجرای این ماده، قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳ به تصویب قانون‌گذار رسید که در اجرای برخی مواد آن، آیین‌نامه‌هایی نیز وضع گردید و اکنون مهم‌ترین مستند قانونی حاکم بر مناقصه‌های دولتی در نظام حقوقی کشور ما می‌باشد. در نقطه مقابل و برخلاف مقررات مربوط به مناقصه که منسجم و یکپارچه در یک قانون خاص گردآوری شده است، در خصوص مزایده قانون خاص و منسجمی وجود نداشته و مقررات حاکم بر آن در مجموعه قوانین و مقررات پراکنده مانند آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی مصوب

۱۳۶۶ یافت می‌شود. مقررات مزایده در وضعیت کنونی هم قدیمی بوده و متناسب با ساختار اداری و قانونی رسمی کشور نمی‌باشد و نیازمند به روزرسانی و تنظیم مطابق تغییرات و اصلاحات صورت گرفته می‌باشد و هم آنکه در برخی موارد خلأهایی وجود دارد که در این قوانین منشئت و پراکنده نمی‌توان برای آن پاسخی یافت و در مقام عمل و اجرا، بسیاری از متولیان برگزاری مزایده‌ها، جهت رفع این خلأ از قوانین و مقررات مربوط به مناقصه استفاده می‌کنند؛ بنابراین لازم است قانون‌گذار جهت رفع تشت و پراکندگی قوانین و مقررات ناظر بر برگزاری مزایده‌ها و به روزرسانی آن‌ها و وضع قانون خاص مانند قانون برگزاری مناقصات، اقدامات لازم را انجام دهد.

فقدان سازوکار حل اختلاف مناسب در خصوص شکایات نسبت به برگزاری مزایده

مزایده یک فرآیند قانونی است که مستلزم انجام امور اجرایی مختلف مبتنی بر قوانین می‌باشد. در خلال اجرای این فرآیند ممکن است اختلالات و مشکلاتی پیش آید که سبب اعتراض و نارضایتی شرکت‌کنندگان در مزایده گردد و خواهان اعتراض به فرآیند مزایده و نتیجه حاصله باشند. در ماده ۳۹ آیین‌نامه معاملات دولتی چنین آمده است: «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه که بین طرفین معامله ایجاد می‌شود در هیأتی مرکب از نماینده دستگاه مناقصه‌گزار و نماینده وزارت دارایی مطرح می‌شود. هیئت مذکور می‌تواند با طرف قرارداد توافق کند. این توافق برای طرفین قابل‌اجرا و غیرقابل اعتراض است و در صورت عدم حصول توافق مدعی می‌تواند به دادگاه صلاحیت‌دار دادگستری مراجعه نماید». این مقرر در خصوص رسیدگی به اختلافات ناشی از مناقصه و مزایده طراحی شده است. درحالی‌که در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، هیأت رسیدگی به شکایات به‌منظور رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار تشکیل شد و قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات نیز در سال ۱۳۸۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. هیئت مذکور در دو سطح ملی و استانی، متشکل از اعضاء حقوقی (معاون حقوقی رئیس جمهور)، قضایی (یک نفر قاضی مجرب با معرفی رئیس قوه قضائیه)، مالی (معاون هزینه وزارت امور اقتصادی و دارایی و خزانه‌داری کل)، صنفی (نماینده تشکل صنفی مربوط با توجه به نوع مناقصه) و سایر نمایندگان (معاون ذی‌ربط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و نماینده وزیر یا رئیس سازمان ذی‌ربط در سطح معاون) در سطح ملی می‌باشد که بر اساس صلاحیت‌های تعیین‌شده در قانون تشکیل آن به رسیدگی و تصمیم‌گیری می‌پردازد. این در حالی است که با توجه به عدم پیش‌بینی چنین هیئتی برای رسیدگی به اختلافات مزایده، باید قائل به صلاحیت مرجع مصرح در ماده ۳۹ آیین‌نامه معاملات دولتی بود حال آنکه مرجع مزبور، غیرتخصصی و یک طرفه بوده و امکان رسیدگی یک جانبه در راستای منافع مزایده‌گزار را تقویت می‌نماید. غیرقابل اعتراض بودن تصمیمات و مشخص نبودن آیین و شیوه رسیدگی به اعتراضات، از دیگر ابهامات هیئت مذکور در این ماده می‌باشد.

ابهام در اختیار یا عدم اختیار مزایده گزار به رد یا قبول پیشنهاده‌ها

در ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی، تکالیف و اختیارات مناقصه/مزایده گزار در ارتباط با پیشنهادهای واصله ذکر شده است. بر اساس بند ۴ این ماده، یکی از مهم‌ترین اختیارات دستگاه مناقصه/مزایده گزار، اختیار رد هر یک یا تمام پیشنهادهات است. این اختیار در قانون برگزاری مناقصات مورد اشاره قرار نگرفته است. از سوی دیگر مستند به ماده ۳۰ مقررات اخیرالذکر، تمامی قوانین و مقررات مغایر با مفاد قانون برگزاری مناقصات نسخ گردیده است. با توجه به موارد اشاره شده، این ابهام وجود دارد که آیا کماکان و بر اساس آیین‌نامه معاملات دولتی، دستگاه مزایده گزار اختیار رد هریک یک یا تمام پیشنهادهات ارائه شده از سوی شرکت کنندگان در مناقصه را دارد یا این اختیار بر مبنای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ از بین رفته است. از نقطه نظر اجرایی و در بسیاری از اسناد مناقصه و مزایده به اختیار دستگاه مزایده گزار در رد هریک یک یا تمام پیشنهادهات ارائه شده از سوی شرکت کنندگان در مزایده اشاره می‌گردد و شرکت کنندگان نیز ملزم به پذیرش این شرط به عنوان یکی از شروط ذکر شده در اسناد مناقصه/مزایده می‌باشند. با توجه به اینکه این اختیار در آیین‌نامه معاملات دولتی، در ماده مربوط به اختیارات مناقصه گزار ذکر گردیده بود، حذف این اختیار از قانون برگزاری مناقصات و عدم ذکر آن در قوانین دیگر، این ابهام را ایجاد می‌نماید که آیا باید از آخرین اراده قانون‌گذار مبنی بر به رسمیت نشناختن این اختیار در قانون برگزاری مناقصات تبعیت نماییم یا اینکه قائل به فقدان این اختیار در خصوص مناقصه و الزام‌آوری و امکان ذکر و استناد به آن در مزایده‌ها باشیم. عدم اعتبار این اختیار، که در عمل سبب ایجاد اختیارات موسع برای مزایده گزار و برداشت و تفسیر نادرست از سوی آن‌ها جهت رد دلخواهانه پیشنهادهات گردیده و اعتراضات زیادی از سوی شرکت کنندگان در مزایده‌ها به همراه داشته است و شایعه تبانی و فساد در فرآیند انتخاب برنده را تقویت می‌کند، تفسیر صحیح و منطقی‌تری به نظر می‌رسد.

فروش اموال دولتی از طریق بازار بورس و سکوت قوانین مربوط به مزایده

با توجه به رشد بازار سرمایه در کشور ایران، در سال‌های اخیر بسیاری از معاملات (خرید و فروش) کالا و خدمات از طریق بورس و فرابورس صورت می‌گیرد که از لحاظ قانون‌مندی و رعایت شفافیت و نظارت مراجع نظارتی از جایگاه خوبی برخوردار می‌باشند. فعالیت در بازار سرمایه تابع قوانین و مقررات خاص ناظر بر فعالیت در این بازار می‌باشد و قوانین و مقررات عادی پاسخگوی نیازهای این بازار نمی‌باشد. در هیچ کدام از قوانین و مقررات مربوط به مزایده، مقرره‌ای در خصوص برگزاری مزایده از طریق بورس و فرابورس وضع نشده است. قانون‌گذار بر اساس ماده ۱۷ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، در راستای تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی، به بورس کالا رسمیت بخشیده و اعلام کرده است که کلیه سازمان‌ها و ارگان‌های دولتی می‌توانند به جای فرآیند مناقصه و مزایده، معاملات را در بورس‌های کالایی به انجام برسانند. این در حالی است که در سال‌های اخیر بسیاری از واگذاری‌های دولتی از طریق بورس بوده است؛ بنابراین

یکی از مهم‌ترین موارد قابل توجه در قانون‌گذاری مربوط به مزایده، پیش‌بینی امکان برگزاری از طریق بازار سرمایه و تدوین و وضع قوانین و مقررات خاص حاکم بر مزایده از طریق بورس و فرابورس می‌باشد.

عدم الزام به اعلام قیمت پایه کارشناسی و تقویت عدم شفافیت

در آیین‌نامه معاملات دولتی در بند ۲ ماده ۳۷ در ارتباط با حراج مقرر شده است: «مورد معامله باید قبلاً ارزیابی شود و حراج از بهای تعیین شده شروع گردد و به خریداری که بالاترین بها را پیشنهاد کند واگذار شود و اگر حداقل به قیمت ارزیابی شده داوطلب پیدا نشود مجدداً باید ارزیابی شود.» در تبصره ۱ ماده ۲۳ این مقررات نیز آمده است: «مناقصه‌گزار مکلف است قبل از روز افتتاح پیشنهاد شاخص قیمت‌های مربوط به مورد مناقصه را به وسایل مقتضی و مطمئن به طور محرمانه تهیه نموده در پاکت لاک و مهر شده در اختیار کمیسیون مناقصه قرار دهد تا در روز افتتاح پیشنهادات پس از قرائت پیشنهادات واصله مورداستفاده و اتخاذ تصمیم کمیسیون مناقصه قرار گیرد.» با توجه به عدم الزام قانون‌گذار به اعلام قیمت پایه کارشناسی در مزایده، یکی از روال‌های غیرمنطقی در مزایده‌ها، عدم اعلام قیمت پایه کارشناسی از طرف مزایده‌گزار است. این موضوع باعث می‌شود تا مبلغ سپرده شرکت در مزایده نیز شفاف نبوده و ابهاماتی در این خصوص وجود داشته باشد. در عمل در اکثر آگهی‌های مزایده اعلام می‌شود که متقاضی خرید باید ۱۰ درصد مبلغ پیشنهادی را به عنوان سپرده شرکت در مزایده تهیه و ارائه کند. بر این اساس، با توجه به اینکه امکان محاسبه مبلغ پیشنهادی بر اساس، ۱۰ درصد واریز شده به عنوان سپرده شرکت در مزایده وجود دارد، احتمال مشخص شدن قیمت متقاضی قبل از موعد مشخص وجود خواهد داشت و بدین ترتیب عدم پیش‌بینی قانون‌گذار ممکن است منتهی به عدم شفافیت در انجام مزایده گردد.

نتیجه‌گیری

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 جزء اعمال دوجانبه دولت‌ها می‌باشد. مدیریت صحیح منابع مالی دولت، اجتناب از فساد و تعارض منافع، رفتار منصفانه و برابر با تأمین‌کنندگان 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 تأمین‌کنندگان و استفاده‌کنندگان در قالب نظامی جدید و با عنوان حقوق معاملات دولتی 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 و همواره به حاکمیت قانون در این معاملات اهتمام جدی ورزیده شده است. بخش مهمی از ضرورت قانونمندی معاملات دولتی به مرحله قبل از انعقاد قرارداد و انتخاب طرف معامله برمی‌گردد که مصداق بارز آن مقررات مربوط به مناقصه و مزایده می‌باشد. در نظام حقوقی ایران در زمینه مناقصه قوانین و مقررات از انسجام و بسندگی کافی برخوردارند. قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و آیین‌نامه‌های مرتبط با برخی مواد آن، تا حدود زیادی پاسخگوی نیازهای نظام حقوقی و اداری کشور در زمینه مناقصات بوده است. ولی در خصوص فرآیند قانونی مزایده، تشتت، پراکندگی و عدم کفایت قوانین

و مقررات وجود دارد. مهم‌ترین قوانین و مقررات حاکم بر مزایده، آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ بوده که از تاریخ تصویب این قوانین مدت زمان مدیدی می‌گذرد و قوانین مذکور در شرایط کنونی پاسخگوی نیازهای کشور در زمینه برگزاری مزایده‌های دولتی نیستند. در جهت رفع خلأهای تقنینی و برخی ابهامات موجود در زمینه برگزاری مزایده‌های دولتی در ایران، پیشنهادات زیر ارائه می‌گردد:

الف: با توجه به پراکندگی قوانین و مقررات ناظر بر مزایده و به روز نبودن قوانین موجود، با انجام کار کارشناسی و تخصصی و کسب نظرات متخصصین و متولیان موضوع معاملات دولتی در سازمان‌های دولتی، قانون خاص ناظر بر برگزاری مزایده در نظام حقوق معاملات دولتی ایران تدوین و به تصویب برسد تا در این زمینه نیز مانند قانون برگزاری مناقصات، یک مستند قانونی خاص و منسجم وجود داشته باشد.

ب: سازمان برنامه و بودجه با گردآوری تمامی مستندات، قوانین و مقررات حاکم بر معاملات دولتی به ویژه در حوزه انجام مزایده‌های دولتی و ابلاغ آن‌ها به نهادها، سازمان‌ها و دستگاه‌های اجرایی، ضمن ایجاد وحدت رویه از اقدام سلیقه‌ای و متفاوت متولیان معاملات دولتی در نهادهای دولتی جلوگیری نماید.

ج: با توجه به گسترش استفاده از ابزارهای دیجیتالی و مجازی در انجام امور دولتی و در جهت تحقق دولت الکترونیک، بسترهای حقوقی، قانونی و فیزیکی لازم جهت انجام معاملات دولتی و مزایده از طریق بورس و فرابورس فراهم و امکان بهره‌گیری از محاسن و امتیازات این بازار جهت خرید و فروش کالاها و خدمات مورد نیاز دولت میسر گردد.

منابع

- ۱- حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، اصفهان، نشر جنگل.
- ۲- عمید، حسن، (۱۳۶۹)، فرهنگ عمید، تهران، جلد ۲، چاپ هفتم، انتشارات امیر کبیر.
- ۳- مرکز مالگیری، احمد، (۱۳۸۵)، حاکمیت قانون (مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها)، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
- ۴- آذری متین، افشین، (۱۳۸۶)، جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۱.
- ۵- احمدی، علی، (۱۳۹۵)، آسیب‌شناسی فرآیند مناقصه و مزایده و شناسایی فسادهای آن، فصلنامه دانش ارزیابی، سال هشتم، شماره ۲۸.
- ۶- اعلائی فرد، محمد، (۱۳۸۴)، اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره اول.
- ۷- سلیمی، صادق، (۱۳۸۶)، مجرمین یقه سفید و سیاست کیفری ایران، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸ شماره ۴.

۸- ثقفی، علی، قربان پور، فریدون، (۱۳۹۷)، ابزارها و منابع مورد نیاز جهت مدیریت اموال و دارایی‌های دولت (عمومی)، مجله اقتصادی، شماره ۱ و ۲.

۹- طحریلو، رضا، قربانی درآباد، بهزاد، (۱۳۹۵)، سلامتی در معاملات دولتی، مجله مطالعات حقوق انرژی. دوره ۲ شماره ۱.

۱۰- 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.

۱۱- 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.

۱۲- قربانی درآباد، بهزاد، (۱۳۹۹)، مقدمه‌ای بر حقوق معاملات دولتی، مجله دانش حقوق مالیه. سال سوم. شماره ۱۱.

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.

۱۴- نژندی منش، هیبت الله، حاجی زاده، محمود، زارعی، محمد حسین، (۱۳۹۶)، جایگاه حاکمیت قانون در حقوق بین الملل، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۴.

۱۵- Adotévi, S. (۲۰۰۴) "Public Procurement Performance". International Public Procurement Conference Proceedings Vol. ۳, ۲۶۱-۲۴۳.

۱۶- Arrowsmith, S. (۲۰۱۰), Public procurement: Basic concepts and coverage of procurement rules in procurement relations: An introduction. EU: Asia Inter University Network.

۱۷- Gorton, G., and A. Winton, (۲۰۰۳), Handbook of the Economics of Finance: Corporate Finance (Amsterdam: North Holland), ۴۳۱-۵۵۲.

۱۸- Holmstrom, B, (۱۹۷۹), Moral Hazard and observable, Bell Journal of Economics, the RAND Corporation., ۱۰(۱), ۷۴-۹۱.

۱۹- Jensen, M., and W. Meckling, (۱۹۷۶). Theory of the firm: managerial behavior, agency costs, and ownership structure. Journal of Financial Economics, ۳, ۳۰۵-۳۶۰.

۲۰- Mertus, J, (۱۹۹۹), from legal transplants to transformative justice: Human rights and the promise of transnational civil society." American University International Law Review, ۱۴ (۵).

۲۱- OECD, (۲۰۰۷), Integrity in Public Procurement; Good Practice from A to Z, OECD Publishing, and Paris, available at: <http://www.oecd.org/development/effectiveness/۳۸۵۸۸۹۶۴.pdf>.



- ۲۲-OECD, (۲۰۰۸), Keeping Government Contracts Clean, Policy Brief, OECD Publishing, available: <http://transparency.hu/uploads/docs/oecd.۱۴۵.pdf>.
- ۲۳-Pennacchi, G. (۱۹۸۸). Loan sales and the cost of bank capital. Journal of Finance, ۴۳(۲).
- ۲۴-Peter Trepte, (۲۰۰۴), Regulating Procurement, JOURNAL OF PUBLIC PROCUREMENT, VOL ۶, ISSUES ۱ & ۳, ۱۷۷-۱۷۹.
- ۲۵-Pichler, P., Wilhelm, W, (۲۰۰۱), a theory of the syndicate: form follows function. Journal of Finance, vol ۵۶.
- ۲۶-Schooner, S.L, (۲۰۰۲), Objectives for a System of Government Contract Law”, PPLR. PUBLIC PROCUREMENT LAW REVIEW ۱۰۳.
- ۲۷-Synnott, W.R, (۱۹۸۷), the emerging chief information officer”, Information Management Review, vol. ۳(۱).