

نگاهی به برخی چالش‌های
«قانون برگزاری مناقصات» و
آیین‌نامه‌های اجرایی و اصلاح آنها

کد موضوعی: ۲۳۰

شماره مسلسل: ۱۰۸۶۸

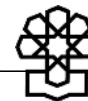
تیرماه ۱۳۹۰

دفتر: مطالعات برنامه و بودجه

به نام خدا

فهرست مطالب

۱	چکیده
۱	مقدمه
۲	۱. سابقه و زمینه بحث
۳	۲. تحلیل «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» و جایگاه آن در قوانین و مقررات
۲۱	پیوست‌ها
۲۴	منابع و مأخذ



نگاهی به برخی چالش‌های «قانون برگزاری مناقصات» و آیین‌نامه‌های اجرایی و اصلاح آنها

چکیده

در «قانون برگزاری مناقصات»، یک مورد مهم نیازمند اصلاح، موضوع «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» است. ابهام این موضوع در قانون، منجر به تفاسیر متفاوتی شده است. برخی از این تفاسیر که با اصول و دلایل تصویب قانون نیز تعارض دارد در آیین‌نامه‌های اجرایی قانون راه یافته و گاهی مورد تأکید برخی دستگاه‌های نظارتی و مدیریتی هم قرار گرفته است. روش مناسب برای رفع این مشکل، اصلاح موردی و دقیق قانون برگزاری مناقصات است، اما تا آن هنگام، باید تفسیر درست‌تر را مبنای عمل قرار داد و از تفاسیر متناقض خودداری کرد.

مقدمه

تاکنون درخواست‌های متعددی از سوی برخی از دستگاه‌های اجرایی، سازمان‌های نظارتی و تشکل‌های حرفه‌ای در خصوص رفع ابهام از بعضی موارد قانون برگزاری مناقصات نظیر تعیین مصادیق «مناقصه محدود» و «مناقصه عمومی» و سایر مواردی که بعضاً دستگاه‌های اجرایی با دستگاه‌های نظارتی را دچار چالش می‌کند مطرح شده است. نکته اساسی این ابهامات، بدین ترتیب بیان شده است:

«موضوع تقدم و تأخر ارزیابی کیفی در مناقصه عمومی و محدود و روش دعوت برای انجام معامله برای آن دو مناقصه، مورد ابهام بوده و به صورت رویه‌های متشتت اعمال می‌گردد».

گزارش حاضر به بررسی لزوم و کارکرد «ارزیابی کیفی» و تبیین بهتر جایگاه ارزیابی کیفی می‌پردازد. در تحلیل و بررسی «ارزیابی کیفی» و نقش و جایگاه آن در برگزاری مناقصات، در وهله اول باید پایبندی به «متن قانون برگزاری مناقصات» را رعایت کرد و در موارد عدم تصریح این قانون، به استنباط اصولی (در چارچوب اصول عقلی و اصول فنی خرید و تدارکات بخش عمومی) پرداخت. تجارب و بررسی‌ها نشان می‌دهد که بخشی از برداشت‌های متفاوت کنونی، ناشی از عدم توجه کافی به «اصول اولیه استنباط» از «متن» یا عدم مراجعه دقیق به «متن» یا حتی گاه ترجیح آیین‌نامه‌های اجرایی قانون به خود «قانون» است. بنابراین در تدوین این گزارش علاوه بر

«حل» مسئله نقش و جایگاه ارزیابی کیفی، به‌منظور کاهش روش‌های نادرست در تفسیر و استفاده از قانون، به توضیح «روش حل» چنین مسائلی نیز پرداخته‌ایم.

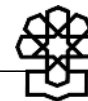
نکته دیگری که شایان توجه است اینکه قوانین - مانند دیگر مصنوعات و محصولات - نیازمند بهبود مستمر هستند و «قانون برگزاری مناقصات» نیز مانند هر قانون دیگر، نیازمند بهبود است. البته باید توجه داشت که در حوزه برگزاری مناقصات بخش عمومی، قسمت عمده‌ای از ابهام و ایراد مقررات ناشی از آیین‌نامه‌های اجرایی است که با استناد به این قانون ابلاغ شده است. مطالعات میدانی و مصاحبه‌های متعدد چندساله نشان می‌دهد که بیشترین مقاومت یا بهانه‌گریز از این قانون را، پیچیده، طول، تناقض‌آمیز و غیرمنسجم بودن چهار فقره آیین‌نامه‌های اجرایی منتسب به این قانون فراهم آورده است. در گزارش حاضر به تناسب موضوع بحث، از میان چهار آیین‌نامه اجرایی قانون، به دو آیین‌نامه، یعنی آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده (۱۲) و نیز آیین‌نامه اجرایی بند «الف» ماده (۲۶) و نسبت و ارتباط آنها با قانون می‌پردازیم.

۱. سابقه و زمینه بحث

موارد نیازمند بهبود در «قانون برگزاری مناقصات» را به روش‌های مختلف می‌توان سطح‌بندی کرد. در این میان، ابهام مربوط به جایگاه «ارزیابی کیفی»، در هر صورت جزء اشکالات با اولویت بالا محسوب می‌شود که لازم است در اسرع وقت نسبت به بهبود و اصلاح آن اقدام شود.

گذشته از این، آیین‌نامه‌های اجرایی «قانون برگزاری مناقصات» در موارد متعددی از حدود قانونی خود خارج شده‌اند. از مهمترین دلایل این خروج‌ها، آن است که در هنگام نگارش آیین‌نامه‌ها، برخی مجادلات و مباحثات که ارتباطی با حوزه و موضوع قانون برگزاری مناقصات نداشت، به این آیین‌نامه‌ها راه پیدا کرد.^۱ یکی از این مجادلات قدیمی، مسئله ابقای تشخیص صلاحیت پیمانکاران و مشاوران (عوامل اجرایی پروژه‌ها) در سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی یا انتزاع این فعالیت از آن سازمان بود. با راه یافتن این مجادلات به حوزه آیین‌نامه‌های اجرایی و به‌صورت مشخص به آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده (۱۲) (شماره ۸۴۱۳۶/ت/۳۳۵۶۰-هـ تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱۶)، در عمل نوعی خروج فعالیت‌های اجرایی از اصول و مبانی قانونی بروز کرده است، درحال حاضر در عمل نوعی از تشخیص صلاحیت در بسیاری از دستگاه‌های مناقصه‌گزار شکل گرفته است. بسیاری

۱. خروج آیین‌نامه‌های اجرایی قانون برگزاری مناقصات از حدود قانونی مقرر و راه یافتن برخی احکام خارج از حدود اختیار قانونی هیئت‌وزیران به این آیین‌نامه‌ها و نیز کثرت اسناد و مدارک ابلاغ شده و در آستانه ابلاغ از موارد اساسی است که باید از منظرهای گوناگون، حقوقی و فنی روی آنها بحث و بررسی صورت گیرد.



دستگاه‌های مناقصه‌گزار با علل و روش‌های مختلف، اقدام به تهیه فهرست‌های دلخواه کرده و در زمان‌ها و به نحو دلخواه از آن فهرست‌ها استفاده می‌کنند. بدین ترتیب در عمل و ذیل قانونی با رویکرد توسعه رقابت‌پذیری، رقابت‌پذیری به‌شدت مغفول واقع و مخدوش گشته است.

۲. تحلیل «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» و جایگاه آن در قوانین و مقررات

در این بخش به مهمترین پرسش‌هایی که پیرامون موضوع «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» مطرح شده است و نیز شرح و پاسخ آنها طبق اصول فنی و حقوقی^۱، یعنی به نحوی اجرایی و هماهنگ با قانون می‌پردازیم.

پرسش نخست: قانون برگزاری مناقصات چه اهدافی را در بهبود شرایط تشخیص صلاحیت و رتبه‌بندی عوامل اجرایی پروژه‌ها دنبال می‌کند؟

طبق «قانون برگزاری مناقصات» و ماده (۱) آن، در این قانون تشخیص صلاحیت یا رتبه‌بندی عوامل و اشخاص فعال در فضای کسب‌وکار کشور به‌صورت کلی موضوع این قانون نیست. به همین دلیل در این قانون و ماده (۲) آن، فقط سخن از «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» است و معنی آن هم «ارزیابی توان انجام تعهدات مناقصه‌گران» ذکر شده است.^۲ در بند «ج» همین ماده نیز تصریح و تأکید شده است که «مناقصه‌گر: شخص حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند». مشاهده می‌شود که دریافت اسناد مناقصه و شرکت در مناقصه جزء ضروریات مناقصه‌گر بودن است. شخصی که اسناد مناقصه را دریافت نکرده و برای شرکت در آن مناقصه اقدام نکرده باشد، مناقصه‌گر محسوب نمی‌شود. یعنی ارزیابی کیفی نمی‌تواند معطوف به کسانی باشد که تصمیم آنان بر شرکت یا عدم شرکت در مناقصه‌ای معین، مشخص نشده است.

دلیل اینکه «ارزیابی کیفی» مندرج در قانون برگزاری مناقصات نمی‌تواند معطوف به هر شخص احتمالی باشد و باید بر روی کسانی انجام گیرد که مصمم به شرکت در مناقصه‌ای با موضوع معین هستند، آن است که طبق تعریف کسی مناقصه‌گر محسوب خواهد شد که «اسناد مناقصه را دریافت می‌کند» و طبق نص ماده (۱۴) قانون برگزاری مناقصات، اسناد مناقصه شامل است بر نوع

۱. باید توجه داشت که موضوع این بحث «خرید کالا و خدمات در بخش عمومی» است. بنابراین باید اولاً به اصول فن خرید و تدارکات توجه داشت و ثانیاً اصول قوانین حاکم بر معاملات بخش عمومی را رعایت کرد. پاسخ یا تحلیل بدون توجه به فن تدارکات و اصول خرید منجر به ناکارآمدی می‌شود چنان‌که تحلیل بدون توجه به اصول قانونی، منجر به تشتت و تخلف می‌گردد.

۲. طبق بند «ه» ماده (۲) قانون: «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران: عبارت است از ارزیابی توان انجام تعهدات مناقصه‌گران که ازسوی مناقصه‌گزار یا به تشخیص وی توسط کمیته فنی بازرگانی انجام می‌شود».

و مبلغ تضمین مناقصه، زمان تحویل پیشنهادهای و گشایش آنها، مدت اعتبار پیشنهادهای، شرح کار، نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات، معیارها و روش ارزیابی کیفی مناقصه‌گران، روش تهیه و مهلت مقرر برای تسلیم پیشنهادهای و تعداد نسخه‌های آنها و متن قرارداد شامل موافقتنامه، شرایط عمومی و خصوصی و ضمائم آن.

دلیل دیگر آن است که طبق ماده (۱۴) «معیارها و روش ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» جزئی از اسناد مناقصه است و باید در کنار دیگر اجزای فوق‌الذکر قرار داشته باشد.

به‌طور خلاصه:

براساس «قانون برگزاری مناقصات»: فقط بر روی اشخاصی می‌توان «ارزیابی کیفی» انجام داد که «اسناد مناقصه» (از جمله قرارداد و شرایط خصوصی و ضمائم آن را نیز) دریافت کرده باشند. وجود شرایط خصوصی و حتی تصریح بر ضمائم قرارداد در اسناد و مدارک توزیع شده میان اشخاص، دقیقاً به معنای معامله‌ای با موضوع یا محصول (کالا یا خدمت) کاملاً مشخص و معین و با برنامه زمانی روشن است.

گذشته از اینها، در صدر قانون برگزاری مناقصات نیز آمده است^۱ که این قانون به‌منظور تعیین روش و مراحل برگزاری مناقصات به تصویب می‌رسد. لذا هرگونه تفسیر و تأویلی که منجر به تبدیل «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» به نوعی تشخیص صلاحیت کلی مشابه «تشخیص صلاحیت سازمان برنامه» بشود، تفسیر مغایر با اصل قانون محسوب می‌شود. طبق قانون برگزاری مناقصات:

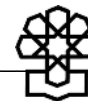
«مناقصه‌گزار» فقط و فقط، حق «ارزیابی توان انجام تعهدات» اشخاصی را دارد که «اسناد

مناقصه» را دریافت می‌کنند.

علاوه بر این، طبق نص صریح بند «ب» ماده (۱۲) قانون برگزاری مناقصات، عملیات یا فرآیند «ارزیابی توان انجام تعهدات» بدین معنی است:

تعیین معیار (روش) ارزیابی و تدوین و درج آن در «اسناد ارزیابی» که متقاضیان (یعنی اشخاصی که حتماً دیگر اجزای اسناد مناقصه را هم دریافت کرده‌اند) این اسناد ارزیابی را نیز دریافت، تکمیل و ارسال می‌کنند (به دستگاه مناقصه‌گزار)، دستگاه مناقصه‌گزار یا کمیته فنی بازرگانی به نمایندگی وی، اسناد ارسال (و دریافت) شده را بررسی و ارزیابی می‌کند و به هر متقاضی (مناقصه‌گر) امتیازی نسبت می‌دهد و کلیه کسانی را که حداقل امتیاز لازم را کسب کرده باشند در «لیست کوتاه» درج می‌نماید.

۱. بند «الف» ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات: «این قانون به‌منظور تعیین روش و مراحل برگزاری مناقصات به تصویب می‌رسد و تنها در معاملاتی که با رعایت این قانون انجام می‌شود، کاربرد دارد».



این «لیست کوتاه» که طبق جزء «۵» بند «ب» ماده (۱۲) قانون معنایی جز «فهرست شامل تمامی مناقصه‌گران صلاحیتدار»^۱ ندارد ملاک عمل دستگاه مناقصه‌گزار برای ادامه فرآیند برگزاری مناقصه است.

پرسش دوم: آیا قانون برگزاری مناقصات جداسازی مقطع ارزیابی کیفی مناقصه‌گران از دیگر مقاطع برگزاری مناقصه را در نظر داشته است یا نه؟

قانون برگزاری مناقصات، به توزیع جداگانه «اسناد ارزیابی کیفی» و «اسناد مناقصه» (که تحت نام‌هایی مانند «توزیع مرحله‌ای اسناد» صورت می‌پذیرد) هیچ اجازه‌ای نداده است، بلکه برعکس به صراحت بر یکجا و واحد بودن این توزیع تصریح کرده است. بنابراین چیزی به نام «آگهی ارزیابی» مندرج در آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده (۱۲) نوعی بدعت نسبت به قانون است که در عمل باعث شده است، فرآیند ارزیابی کیفی مناقصه‌گران مندرج در قانون برگزاری مناقصات به محملی برای تشخیص صلاحیت‌های متعدد، متداخل و بسیار متفاوت در دستگاه‌های مختلف تبدیل شود. تأویل و توسیعی که اساساً موضوع قانون برگزاری مناقصات نبوده است و بعداً و در خارج از این قانون به راه افتاده است.

در تکمیل این بحث، گفتنی است آنچه محمل اولیه این خروج را فراهم آورده است، نحوه انشای ماده (۹) این قانون است.^۲ در این ماده پس از «تهیه اسناد مناقصه»، «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران در صورت لزوم» قید شده است و سپس «فراخوان مناقصه» و «ارزیابی پیشنهادها».

۱. با وجود آنکه در جزء «۵» بند «ب» ماده (۱۲)، هیچ قیدی (الفاظی مثل «برخی»، «تعدادی» و... که معادل سور وجودی در منطق ریاضی هستند) نیامده است و این عدم تحدید، به معنی «تمامی» است، ولی در موارد متعدد مشاهده شده که دستگاه مناقصه‌گزار به انتخابی دلخواه در درون آن دست می‌زند. به دلیل همین مشاهدات و برای جلوگیری از این اقدامات نادرست، لازم است به «تمامی مناقصه‌گران» تصریح شود. از مرحله نهایی ارزیابی کیفی (تهیه «فهرست کوتاه») به بعد، هرچا عنوان «مناقصه‌گران صلاحیتدار» مطرح شده است، به معنی تمام اشخاصی است که نام آنها در «لیست کوتاه» درج شده است و هرگونه ادامه فرآیند مناقصه مستلزم مشارکت تمامی این اشخاص است. ادامه مرحله بعدی فرآیند مناقصه با حذف دلخواه حتی یکی از مناقصه‌گران صلاحیتدار، تخلف محسوب می‌شود، چنان‌که منطقی‌اً ورود مناقصه‌گرانی که در «ارزیابی کیفی» رد شده‌اند («فاقد صلاحیت» هستند) به مرحله بعدی نیز تخلف است.

۲. این ماده به شرح زیر نوشته شده است:

«ماده (۹) - فرآیند برگزاری مناقصات

فرآیند برگزاری مناقصات به ترتیب شامل مراحل زیر است:

الف) تأمین منابع مالی،

ب) تعیین نوع مناقصه در معاملات بزرگ (یک مرحله‌ای یا دو مرحله‌ای، عمومی یا محدود)،

ج) تهیه اسناد مناقصه،

د) ارزیابی کیفی مناقصه‌گران در صورت لزوم،

ه) فراخوان مناقصه،

و) ارزیابی پیشنهادها،

ز) تعیین برنده مناقصه و انعقاد قرارداد.»

شایان توجه است که قرار گرفتن «ارزیابی کیفی...» پس از «تهیه اسناد مناقصه» خود مؤید تمامی تحلیل‌های پیش‌گفته است: ارزیابی کیفی پیشنهاددهندگان، سنجش توان انجام تعهدات اشخاص داوطلب ارائه محصول کاملاً مشخص است. لذا لفظ «فراخوان» پس از «ارزیابی کیفی» نوعی مسامحه در نگارش و نیازمند دقت و بهبود متن قانون است. علی‌الاصول این «فراخوان مناقصه»، تنها به معنی دعوت به ارائه (تسلیم) پیشنهاد است؛ نه اطلاع اولیه است و نه خبررسانی توزیع اسناد یا توزیع مستندات است. بدیهی است که در انتهای ارزیابی کیفی، دامنه اشخاصی که صلاحیت دارند تا «پیشنهاد فنی - بازرگانی» (و پس از آن احتمالاً «پیشنهاد مالی») آنان گشوده شود، احصا و محدود شده است، بنابراین در نگاه اولیه به ظاهر متن ابلاغی قانون دو راه وجود دارد که در زیر صحت و سقم آن دو راه را بررسی می‌کنیم:

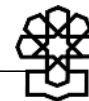
الف) این فراخوان را به معنی نخستین اطلاع‌رسانی موضوع مناقصه و تضمین شرکت در مناقصه و مقدم بر تحویل اسناد مناقصه (شامل متن قرارداد و ضوابط آن) بدانیم.

ب) این فراخوان را به معنی اعلام نتیجه ارزیابی کیفی برای ادامه فرآیند مناقصه و گشایش پیشنهادهای مناقصه‌گران صلاحیت‌دار (مجموعه پاکت‌های «الف» و «ب» و «ج») در حضور ایشان بدانیم یا اینکه در برخی موارد خاص (مانند پیمانکاری EPC) به معنی اعلام آمادگی مناقصه‌گزار برای دریافت پیشنهادهای فنی و مالی آن مناقصه‌گران براساس اسناد مناقصه (که قبلاً توزیع شده) بدانیم.

روشن است که حالت «الف» در تعارض آشکار با اجزای دیگر قانون است. این حالت اصل همراهی اسناد مناقصه و اسناد ارزیابی کیفی را نقض می‌کند. همچنین این حالت ناقض تمرکز ارزیابی کیفی بر اشخاصی است که اسناد مناقصه را دریافت کرده‌اند و برای شرکت در آن مناقصه (ارائه محصول مشخص و معین مورد نظر مناقصه‌گزار) اقدام کرده‌اند، همچنین این حالت طبق تجربه چندساله اخیر دارای اشکالات و تبعات متعددی بوده است. یک مثال واقعی از پیامدهای منفی این تفسیر، در پیوست ۲ گزارش آمده است.

حالت دوم از تبدیل «قانون برگزاری مناقصات» به قانون تشخیص صلاحیت عوامل کسب‌وکار کشور و تبدیل مناقصات رقابتی به عملیاتی مبهم و غیررقابتی جلوگیری می‌کند و قانون برگزاری مناقصات را در مجرا و هدف‌های اساسی مصرح آن متمرکز می‌سازد. گرچه تسریع در اصلاح نگارش ماده (۹) قانون برگزاری را نیز نیاز دارد. نگارش ماده (۹) مانند ارجاعات داخلی مواد (۴) و (۲۲) (مندرج در پیوست ۱ این گزارش) نیازمند اصلاح فوری و به موقع است.

درواقع برای ارزیابی کیفی راهی بجز توزیع یکجای اسناد نیست، البته طبق آنچه در حالت «ب»



ذکر شد دستگاه مناقصه‌گزار پس از توزیع یکجای اسناد، ۲ راه در پیش دارد:

اول) دستگاه ممکن است که پیشنهادها (پاکت‌های سه‌گانه «الف»، «ب» و «ج») را نیز با مستندات و اطلاعات درج شده در «اسناد ارزیابی کیفی» (اطلاعات مربوط به توان مناقصه‌گزار) دریافت کند، دوم) دستگاه مناقصه‌گزار پاکت‌های سه‌گانه را بعداً و فقط از اشخاصی که طبق اطلاعات مندرج در «اسناد ارزیابی کیفی» (بخشی از «اسناد مناقصه» که قبلاً توزیع شده) دارای صلاحیت هستند، دریافت نماید.

شایان توجه است که حالت اخیر که در قانون برگزاری مناقصات منعی برای آن ذکر نشده است، با استفاده از ظرفیت‌های مندرج در ماده (۱۷) قانون برگزاری مناقصات، یعنی تشکیل «جلسه توضیح اسناد» و نیز جزء «۱۱» بند «ب» ماده (۱۴) قانون و الحاق «صورتجلسات و توضیحات موضوع ماده (۱۷)» به اسناد مناقصه و توزیع یکسان برای همه شرکت‌کنندگان امکان قانونی و کارآمدی را برای برگزاری مناقصات سالم و رقابتی فراهم آورده است. به عبارت آشناتر برای متصدیان اجرایی مناقصات: «توزیع مرحله‌ای» درست نیست و توزیع حتماً باید یکجا باشد، اما دریافت می‌تواند حسب مورد یکجا یا مرحله‌ای صورت گیرد.

پرسش سوم: آیا بند «ب» ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات به معنی این نیست که مناقصه‌گزار می‌تواند اشخاص را به صورت کلی و فارغ از معامله معین ارزیابی کند؟ نه؛ در بند «ب» ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات، قانونگذار اعلام کرده است: اگر «فهرست کوتاه مناقصه‌گران صلاحیت‌دار که طبق ماده (۱۲) این قانون و حداکثر دو سال قبل تهیه شده باشد» وجود دارد و در عین حال دستگاه بنا دارد که حتماً «مناقصه محدود» برگزار کند می‌تواند با رعایت مواد (۴) و (۱۳) این کار را بکند. باید توجه داشت که علی‌الاصول «مناقصه محدود» استثنایی است بر قاعده «مناقصه عمومی».

دستگاه در هر دفعه «برگزاری مناقصه محدود» (ولو در مهلت اعتبار دوساله فهرست کوتاه) نیازمند «تشخیص» و «دلیل» و «مسئولیت بالاترین مقام دستگاه» است. تأکید بر رعایت ماده (۴) در صدر ماده (۲۶) دقیقاً به همین معناست.

تأکید بر بند «الف» ماده (۱۳) در ابتدا و انتهای ماده (۲۶) نیز نشان می‌دهد در صورت تصمیم مناقصه‌گزار به برگزاری مناقصه محدود، یعنی تحدید مخاطبان «فراخوان» یا ارسال «دعوتنامه»، این «دعوتنامه» باید شامل موارد یک تا پنج بند «الف» ماده (۱۳) باشد. زیرا «دعوتنامه» نیز یکی از انواع «فراخوان» است و از لحاظ مفاد و محتوا کاملاً مشابه «آگهی» است.

صدر بند «ب» ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات^۱ به این معناست که اگر دستگاه قبلاً برای یک محصول معین مناقصه‌ای برگزار کرده است و در هنگام آن مناقصه، «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» (منطوق صریح ماده (۱۲) قانون) را با در نظر گرفتن شاخص‌های مندرج در بند «الف» ماده (۱۲) قانون و رعایت ترتیبات مندرج در بند «ب» ماده مذکور انجام داده است، منطوقاً پس از آن مناقصه معین، «فهرست کوتاه» حاصل از ارزیابی کیفی آن مناقصه «وجود» دارد.

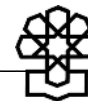
واقعیت آن است که بعد از هر ارزیابی کیفی قانونی (برای مناقصه‌ای معین) نوعی از فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار (که در قانون «فهرست کوتاه» نامیده شده) وجود خواهد داشت. چنین فهرست‌های کوتاهی در هنگام تهیه (یعنی در زمان ارزیابی کیفی مربوطه) در صورت رعایت ملاحظات قانونی حداکثر اعتبار و کفایت را دارند.

واقعیت دیگر آن است که اعتبار و کفایت هر یک از این فهرست‌های کوتاه، با گذشت زمان مرتباً کاهش می‌یابد. زیرا از یکسو برخی از اشخاص مندرج در آن فهرست ممکن است صلاحیت خود را از دست بدهند و از سوی دیگر برخی اشخاص دیگر (اعم از اشخاص جدید و نیز اشخاص بهبودیافته‌ای که در ارزیابی قبلی مردود شده بودند) صلاحیت ورود به فهرست را یافته باشند. لذا کاهش اعتبار این فهرست کوتاه، امری عینی و طبیعی است که خواه ناخواه، رفته‌رفته اتفاق می‌افتد. هر «فهرست کوتاه» (حاصل از «ارزیابی کیفی» مناقصه مشخص قبلی) براساس واقعیات و اتفاقات حوزه مربوطه، از یک مدت به بعد، دیگر از حداقل کفایت و اعتبار لازم برخوردار نخواهد بود. در این‌باره سه نکته قابل طرح و توجه است:

اولاً اعتبار اولیه فهرست کوتاه موجود را می‌توان یک امکان یا فرصت تلقی کرد، ثانیاً کاهش تدریجی اعتبار هر فهرست کوتاه موجود، امری طبیعی و قطعی است، ثالثاً آهنگ کاهش اعتبار فهرست‌های کوتاه در حوزه‌های حرفه‌ای مختلف و در مورد محصولات مختلف و نیز در اوضاع و احوال مختلف، امری نسبی و کاملاً متفاوت است.

از آنجا که یک امر واقعی و طبیعی را نمی‌توان با وضع قانون متوقف کرد، پس در حقیقت مفهوم صدر بند «ب» ماده (۲۶) قانون چیزی نیست جز تعیین حداکثر دوره اعتبار فهرست قبلاً تهیه شده. یعنی طبق این بند نخست استناد به فهرست کوتاه موجود (حاصل از مناقصه معین قبلی) برای برگزاری مناقصه محدود مجاز شمرده شده است و سپس حد و مرزی برای این جواز تعیین شده و اعلام شده که فهرست کوتاه موجود حتی در صورت انطباق محصول یا مورد معامله جدید با موضوع مناقصه قبلی، پس از گذشت ۲۴ ماه، به هیچ‌وجه قابل استفاده نیست ولو با تأیید دستگاه

۱. «ب - وجود فهرست کوتاه مناقصه‌گران صلاحیتدار که طبق ماده (۱۲) این قانون حداکثر دو سال قبل تهیه شده باشد...».



مناقصه‌گزار. زیرا فضای کسب‌وکار و عوامل آن قطعاً تغییر زیادی کرده‌اند.

به بیان دیگر در مهلت ۲۴ ماهه، دستگاه مناقصه‌گزار اختیار (نه اجبار) دارد که با تشخیص، دلیل و مسئولیت خود از فهرست کوتاه موجود (لیست کوتاه حاصل از ارزیابی کیفی مناقصه معین قبلی) استفاده کند اگر اولاً محصول یا مورد معامله جدید با محصول یا مورد معامله قبلی قابل تطبیق باشد و ثانیاً دستگاه محدودیت مناقصه به اشخاص آن لیست را بپذیرد (وجه سلبی استفاده از لیست قبلی که در واقع منع ورود دیگران است و بیشتر صبغه حقوقی و مالی دارد) و ثالثاً دستگاه کفایت یا تأمین حداقل‌ها در اشخاص آن لیست را هم بپذیرد (وجه ایجابی استفاده از لیست قبلی که اجازه ورود اشخاص مندرج در لیست است و بیشتر صبغه فنی دارد).

تأکید می‌شود که طبق قانون، «اختیار» اخیر پس از گذشت ۲۴ ماه از تهیه فهرست کوتاه، به دلایل واقعیت‌های فنی به هیچ‌وجه قابل استفاده نیست و پس از ۲۴ ماه حتی اگر دستگاه محدودیت اطلاع‌رسانی و توزیع اسناد مناقصه را هم بپذیرد، برای برگزاری مناقصه محدود نیازمند مراجعه به فهرست‌های مندرج در بند «الف» ماده (۲۶) است.

دقت در مسئله کاهش طبیعی و قطعی کفایت فهرست کوتاه نشان می‌دهد چرا دستگاه در هر بار مراجعه به فهرست کوتاه قبلی (موضوع بند «ب» ماده (۲۶))، لازم است که ماده (۴) را رعایت کند به نحوی که بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار دلایل و توجیهات محدود کردن فراخوان به ارسال دعوتنامه به اشخاص فهرست موجود را با تشخیص و مسئولیت خود تأیید نماید. به بیان دیگر دستگاه در ظرف دو سال (حداکثر مهلت قانونی) اگر به این یقین برسد که فهرست قبلی از کفایت لازم برای حصول «کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه)» در عین «کمترین قیمت متناسب» برخوردار است مجاز است از همین فهرست برای دعوت استفاده کند و اگر به این یقین نرسید، مکلف است به ارزیابی کیفی روزآمد و به‌هنگام بر مناقصه‌گران مناقصه معین جدید اقدام کند، اما با انقضای مهلت دوساله دستگاه دیگر مجاز به انتخاب میان «ارزیابی قبلی» و «ارزیابی جدید» نیست زیرا دیگر با گذشت این زمان دوساله، احتمال عدم کفایت فهرست قبلی بسیار بیشتر از احتمال کفایت آن است. در مدت دوساله دستگاه مختار و پس از آن ممنوع است.

گرچه مراجعه به آیین‌نامه، فرع مراجعه به قانون است و صحت آیین‌نامه را باید با قانون سنجید و نه قانون را با آیین‌نامه، اما بیراه نیست اشاره کنیم که: در بند «ج» ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی بند «الف» ماده (۲۶) (۸۴۲۱۷/ت/۳۳۷۷۲-هـ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۶) به این مفهوم توجه و تصریح شده است که در مورد فهرست‌های موضوع این آیین‌نامه (بند «الف» ماده (۲۶)) «**در صورت عدم انتشار فهرست جدید دوسال اعتبار دارد**» یعنی طبق منطوق صریح این بند آیین‌نامه: هر دستگاه موضوع این آیین‌نامه (که یکی از «مراجع ذیصلاح دولتی» مندرج در قانون است) ممکن است رأساً و

در مهلتی کمتر از دو سال نیز به عدم کفایت فهرست موجود خود پی‌ببرد و بدین ترتیب در مهلتی کمتر از دو سال نیز «فهرست جدید» منتشر کند. همچنین طبق منطوق غیرصریح همین بند: اگر هم منتشر نکند در هر صورت فهرست قبلی بعد از دو سال، دیگر اعتبار ندارد. این به دلیل همان کاهش طبیعی و قطعی کفایت فهرست‌هاست.

پرسش چهارم: آیا آیین‌نامه‌های اجرایی قانون برگزاری مناقصات از جمله آیین‌نامه بند «الف» ماده (۲۶) اساساً در چارچوب و منطبق با احکام قانون بالادست خود تهیه و تدوین شده‌اند؟ آیین‌نامه‌های قانون برگزاری مناقصات از جمله آیین‌نامه بند «الف» ماده (۲۶) - که موضوع این گزارش است - مانند هر متن قانونی دیگر دارای نقاط قوت و نیز نقاط نیازمند بهبود است. یکی از نقاط قوت این آیین‌نامه آن است که^۱ به ضرورت قانونی «تهیه گزارش توجیهی برگزاری مناقصه محدود (موضوع جزء «۲» بند «ب» ماده (۴) قانون)» قبل از برگزاری مناقصه محدود و نیز به لزوم «تأیید بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار» تصریح کرده است. البته برای توضیح و تکمیل بحث به یکی از مهمترین موارد نیازمند بهبود این آیین‌نامه اشاره می‌شود.

ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات به شرح زیر انشا شده است:

«ماده (۲۶) - نحوه برگزاری مناقصه محدود

مناقصه محدود با رعایت مواد (۴) و (۱۳) در موارد زیر برگزار می‌شود.

الف) وجود فهرست‌های مناقصه‌گران صلاحیت‌دار معرفی شده توسط مراجع ذیصلاح دولتی.

تهیه این فهرست با رعایت اصل رقابت بین تمامی مناقصه‌گران صلاحیت‌دار برابر آیین‌نامه‌های

است که با پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تصویب هیئت‌وزیران می‌رسد».

مشاهده می‌شود که طبق قانون: آیین‌نامه مزبور برای تهیه فهرست است، فهرستی که مفاد آن نام

مناقصه‌گران صلاحیت‌دار است و تهیه‌کننده این فهرست مراجع ذیصلاح دولتی عنوان شده است.

یعنی این آیین‌نامه طبق قانون باید دقیقاً «آیین‌نامه تهیه فهرست [مناقصه‌گران صلاحیت‌دار

معرفی شده توسط مراجع ذیصلاح دولتی برای برگزاری مناقصات محدود] با رعایت اصل رقابت

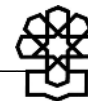
بین تمامی مناقصه‌گران صلاحیت‌دار» باشد.

اما در آیین‌نامه ابلاغ شده هیچ نامی از «مراجع ذیصلاح دولتی» نیامده است و به‌جای تعیین

مراجع ذیصلاح دولتی، در بند «الف» ماده (۳) این آیین‌نامه، به «انواع فهرست‌های بلند» پرداخته شده

است. شاید بتوان از این ماده چنین استنباط کرد که «مراجع ذیصلاح دولتی» موردنظر قانونگذار

۱. در جزء «۱» بند «الف» ماده (۱۱) آیین‌نامه مزبور و تبصره این جزء.



تقسیم شده‌اند به:

۱. سازمان،

۲. دستگاه‌های مرکزی،

۳. سازمان‌های حرفه‌ای.

که به تصریح جزء «۶» بند «الف» ماده (۲) آیین‌نامه، منظور از «سازمان»، «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور» است و به تصریح جزء «۷» همین ماده «دستگاه مرکزی» عبارت است از «واحد مرکزی دستگاه‌های موضوع بند «ب» ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات» که شناسایی آنها نیز به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور سپرده شده است.

مشاهده می‌شود که آیین‌نامه اجرایی بند «الف» ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات، مهمترین رکن خود یعنی متولیان اجرای آیین‌نامه را به امری فرعی و نیازمند استنباط تقلیل داده است.

یکی از شایع‌ترین نقاط نیازمند بهبود آیین‌نامه‌ها مواردی است که به‌جای ادای دقیق تکالیف قانونی خود، وارد حوزه‌هایی دیگر شده‌اند که این موارد باید در نسخه‌های آینده با دقت مرتفع گردد.

پرسش پنجم: مهمترین موارد نیازمند بهبود در آیین‌نامه اجرایی بند «الف» ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات چیست؟

به‌طور کلی آیین‌نامه‌های اجرایی قانون برگزاری مناقصات، قبل از هر چیز نیازمند بهبود روش تدوین و تمرکز بر وظایف اصلی طبق احکام قانون نامبرده است.

برخی از نکات مربوط به پاسخ این پرسش در بالا بیان شد و در اینجا برخی موارد دیگر ذکر می‌شود. با دقت در آیین‌نامه بند «الف» ماده (۲۶) قانون، مشاهده می‌شود که از یک‌سو در بخش تعاریف، مواردی مانند «قانون: قانون برگزاری مناقصات» یا «مناقصه‌گزار: دستگاه‌های موضوع بند «ب» ماده (۱) قانون» ذکر شده است، اما از سوی دیگر برای مفهومی جدیدالتأسیس^۱ مانند «فهرست بلند» که در این آیین‌نامه تولید یا ایجاد گردیده، هیچ تعریفی ارائه نشده است. «فهرست بلند» مفهومی است که در آیین‌نامه‌های اجرایی قانون برگزاری مناقصات، از جمله در ماده (۳) آیین‌نامه مورد بحث مطرح شده و با استفاده غیرشفاف (و از منظری، شاید غیرقانونی) عملاً بسیاری از مناقصات و مناقصه‌گزاران را دچار ابهام کرده است.

قبلاً دیدیم که تکلیف این آیین‌نامه تعیین چگونگی تهیه فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار

۱. ورود این مفهوم به حوزه مناقصات و قوانین و مقررات آن از جمله قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه‌ها، جدید است.

(معرفی شده توسط مراجع ذیصلاح دولتی) برای برگزاری مناقصات محدود بوده است.

اگر منظور آیین‌نامه از «فهرست بلند» همین «فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار» بوده است، چرا در ماده (۱۱) آیین‌نامه، دو فهرست متفاوت را به میان کشیده است؟

اگر «فهرست بلند» همان «فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار» است با ماده (۹) آیین‌نامه یعنی اطلاع‌رسانی این فهرست در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی، تکلیف و جواز قانونی آیین‌نامه تمام بوده است. طبق قانون برگزاری مناقصات، دستگاه مناقصه‌گزار در صورت تصمیم به برگزاری مناقصه محدود، یا با اتکا به وجود این فهرست (که همان فهرست مندرج در بند «الف» ماده (۲۶) قانون خواهد بود) یا با اتکا به وجود «فهرست کوتاه» (که همان فهرست بند «ب» ماده (۲۶) قانون است) می‌تواند - و باید - دعوت‌نامه را به کلیه اشخاص مندرج در هر یک از این دو فهرست ارسال و مناقصه محدود را برگزار کند. فراتر از این، محل قانونی برای ورود آیین‌نامه هیئت‌وزیران به تقنین مقرراتی برای برگزاری مناقصات دستگاه‌هایی شامل صداوسیما و بنیاد مستضعفان و کمیته امداد و... وجود ندارد. آیا از ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات مواردی بیش از آنچه گفتیم قابل استخراج است؟ آیا قانون برگزاری مناقصات کوچک‌ترین تفاوتی میان «فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار معرفی شده توسط مراجع ذیصلاح دولتی» و «فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار که طبق ماده (۱۲) این قانون حداکثر دو سال قبل تهیه شده باشد» برای برگزاری مناقصه محدود قائل شده است؟ مستند آیین‌نامه برای ایجاد این افتراق روشن نیست.

گذشته از موارد محتوایی بالا، باید توجه شود که شکل یا نحوه نگارش ماده (۱۱) آیین‌نامه اجرایی بند «الف» ماده (۲۶) قانون نیز، نیازمند بهبود برای رفع بدفهمی و خطاست.

بعد از چند بار ذکر «فهرست بلند»^۱ در بند «الف» ماده (۱۱)، بلافاصله در بند «ب» آمده است:

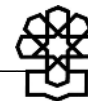
«حداقل تعداد مناقصه‌گران واجد شرایط (فهرست کوتاه) برای دعوت به مناقصه محدود به شرح زیر تعیین می‌شود:

۱. پنج مناقصه‌گر در کارهای پیمانکاری در صورت استفاده از فهرست بهای پایه،

۲. سه مناقصه‌گر در سایر مناقصات».

مشاهده می‌شود که آیین‌نامه در این بند، فهرست افراد دعوت شده به مناقصه محدود را اساساً چیزی سوای فهرستی اعلام کرده که در بند «الف» ماده (۲۶) قانون مجاز شمرده شده است. مشاهده می‌شود درحالی که «فهرست کوتاه» و تعیین حداقل‌هایی برای آن پرداخته است که طبق قانون: «فهرست کوتاه» موجود، یعنی حاصل از ارزیابی کیفی مناقصه معین قبلی، (موضوع

۱. همان مفهوم تازه تأسیس، اما فاقد تعریف مشخص در آیین‌نامه.



بند «ب» ماده (۲۶) قانون) برای دعوت به مناقصه محدود است و این آیین‌نامه مربوط به بند «الف» ماده (۲۶). خلط مبحث بند «ب» ماده (۲۶) قانون با این آیین‌نامه که باید به بند «الف» ماده (۲۶) بپردازد از جمله موارد آشفتگی در آیین‌نامه‌هاست.

در توضیح بیشتر این مهم که نحوه نگارش آیین‌نامه‌های اجرایی قانون برگزاری مناقصات نیازمند بهبود هستند می‌توان به این مورد نیز اشاره کرد که در بند «پ» ماده (۱۱) آیین‌نامه آمده است: «در صورتی که تعداد مناقصه‌گران صلاحیتدار کمتر از تعداد مذکور در بند «ب» باشد از همه اشخاص صلاحیتدار دعوت می‌شود». مفهوم مخالف این بند آن است که: اگر تعداد مناقصه‌گران صلاحیتدار کمتر - از ۳ یا ۵ - نبود، می‌توان از همه اشخاص دعوت نکرد.

به همین اتکا، برخی افراد گفته‌اند: دستگاه مناقصه‌گزار در مناقصات محدود می‌تواند به دلخواه خود برخی از افراد مندرج در «فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار معرفی شده توسط مراجع ذیصلاح دولتی» را انتخاب کند و برخی دیگر را به دلخواه کنار بگذارد (که البته برداشتی نادرست و مخاطره‌آمیز است). کسی که کمترین تجربه‌ای در این حوزه داشته باشد، می‌داند که در بسیاری از موارد به راحتی می‌توان همیشه ترکیبی از افراد را در کنار شخص دلخواه خود انتخاب کرد و ترکیب را چنان چید که همان شخص دلخواه برنده نهایی مناقصه بشود. اساساً این نحوه برگزاری مناقصه (با چینش یا ترکیب دلخواه از داوطلبان)، تفاوت چندانی با «استعلام» در معاملات متوسط ندارد. اصل «رقابت» مندرج در تعریف قانونی «مناقصه»، با این نحوه چیدمان دلخواهی داوطلبان دیگر معنایی نخواهد داشت.

باید دقت کرد که «ارزیابی کیفی» برای حذف اشخاص «فاقد صلاحیت» است، اما نحوه نگارش آیین‌نامه شبیه حذف اشخاص «صلاحیتدار» آن هم به طریقی کاملاً دلخواهی است.

این شکل بیان بند «پ» ماده (۱۱) آیین‌نامه بند «الف» ماده (۲۶) که می‌گوید «در صورتی که تعداد مناقصه‌گران صلاحیتدار کمتر از تعداد مذکور در بند «ب» باشد از همه اشخاص صلاحیتدار دعوت می‌شود». کاملاً مغایر قانون برگزاری مناقصات است که قبلاً دیدیم می‌گوید: در هر صورت از همه اشخاص صلاحیتدار باید دعوت شود. گرچه در بندهای «ث» و «ج» ماده (۱۱) آیین‌نامه مزبور این خدشه تا حدی مرتفع شده است، اما نحوه بیان کنونی آیین‌نامه و جابجا کردن اصل با فرع (قاعده با استثنا) در عمل مخاطرات جدی ایجاد کرده است و روش درستی نیست.

علاوه بر اینها جای این پرسش باقی است که در بند «ث»، چرا باید فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار سازمان (معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی فعلی) تقریباً فاقد کفایت و اعتبار اعلام شده و حکم شود که:

در صورت استفاده از فهرست سازمان باید از «آیین‌نامه ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» استفاده

شود تا به فهرست جدیدی برسیم و از آن برای دعوت به مناقصه محدود استفاده کنیم. این تلقی و حکم با قید «باید» در تعارض با عبارت «شرایط اضطرار» مندرج در انتهای بند «۱» جزء «الف» ماده (۱۱) همین آیین‌نامه است.

سوی این، در بند «ج» همین ماده تشکیک شده است که منظور از «نیازی به ارزیابی کیفی مجدد نمی‌باشد»، آن است که ارزیابی کیفی «اختیاری» (غیراجباری) است یا اساساً «ممنوع» است؟ همچنین منظور از «ارزیابی صلاحیت» مندرج در بند «ت» ماده (۱۱) روشن نیست. آیا منظور همان چیزی است که در قانون برگزاری مناقصات «ارزیابی کیفی» نامیده شده است؟ بازنگری آیین‌نامه‌ها، بدون شتاب و با استفاده از روش‌ها و بحث‌های فنی و کارشناسانه، نیاز جدی و فوری بهبود بستر حقوقی مناقصات کشور است.

پرسش ششم: ارزیابی کیفی در برگزاری چه نوع مناقصاتی لازم یا اجباری و در کدام انواع مناقصات اختیاری یا احیاناً ممنوع است؟

این پرسش بارها و در موقعیت‌های مختلف طرح شده است. برای پاسخ درست به این پرسش، نخست باید منظور از انواع مناقصات روشن شود. انواع مناقصات را به روش‌های گوناگون می‌توان تعیین و تفکیک کرد. در قانون برگزاری مناقصات نیز، ماده (۴)، به تعیین و تفکیک انواع مناقصات پرداخته است. لازم است یادآور شویم که برخی افراد در اصل برداشت از ماده (۴) قانون برگزاری مناقصات دچار اشکال یا اشتباه شده‌اند و به تبع این برداشت اشتباه، در تصمیم هم به خطا رفته‌اند یا حتی پیشنهاد تغییر قانون را مطرح کرده‌اند. به عنوان نمونه گفته‌اند «فلان مناقصه عمومی نیست، زیرا دو مرحله‌ای است». پس نخست باید بر مفهوم ماده (۴) توافق و تفاهم نماییم. ماده (۴) قانون برگزاری مناقصات، اعلام داشته است که:

الف) مناقصات از نظر مراحل بررسی به انواع:

- مناقصه یک مرحله‌ای،

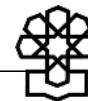
- مناقصه دو مرحله‌ای، طبقه‌بندی می‌شوند.

ب) مناقصات از نظر روش دعوت مناقصه‌گران به انواع:

- مناقصه عمومی،

- مناقصه محدود، طبقه‌بندی می‌شوند.

بدین ترتیب هنگامی که «مناقصه» یا «برگزاری مناقصه» از منظر «مراحل بررسی» به دو طبقه و از منظر «روش دعوت» به دو طبقه تقسیم می‌شود و این دو منظر مستقل از یکدیگر هستند،



بر اساس ترکیب این دو منظر، چهار حالت برای مناقصات قابل تقسیم و طبقه‌بندی است:

- مناقصه یک مرحله‌ای عمومی،
- مناقصه یک مرحله‌ای محدود،
- مناقصه دو مرحله‌ای عمومی،
- مناقصه دو مرحله‌ای محدود.

اینک با توافق بر این چهار نوع مناقصه^۱ مصرح در قانون، می‌توان پرسش فوق را تدقیق نموده

و پرسید که: «ارزیابی کیفی در هریک از این چهار نوع مناقصه، چه جایگاه و الزامی دارد؟»

در مقام پاسخ، باید علاوه بر انطباق قانونی به کفایت اجرایی هم توجه داشت، چون استنتاج از نصوص قانونی مناقصات فارغ از اصول فن خرید یا تدارکات کافی و قابل اتکا نیست. از نظر اصول فن خرید (تأمین و تدارک کالا و خدمات)، باید همیشه مخاطرات عدول از کیفیت (مرغوبیت) لازم و کافی (در عین دستیابی به کمترین قیمت متناسب) به حداقل برسد. در این راستا کارکرد یا جایگاه دو ارزیابی مندرج در قانون («ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» و «ارزیابی فنی محصولات پیشنهادی») در هریک از این انواع مذکور مناقصات، بدین شرح است:

- در مناقصه یک مرحله‌ای عمومی: «ارزیابی فنی محصول» به صورت گسترده و مستقل وجود ندارد، چون مناقصه‌گزار با توجه به محصول مورد نیاز از آغاز آن را لازم ندانسته است، اما «ارزیابی کیفی طرف معامله» معمولاً مفید و حتی در مورد عقود عهده‌ای، خرید خدمات و پیمانکاری کاملاً لازم است.

- در مناقصه یک مرحله‌ای محدود: باز هم با اتکا بر تشخیص دستگاه مناقصه‌گزار مبنی بر ساده بودن احراز حداقل مرغوبیت لازم، «ارزیابی فنی محصول» به صورت گسترده و مستقل وجود ندارد، همچنین چون دعوت‌شدگان، در واقع «واجدان شرایط»^۲ هستند، فایده و لزوم «ارزیابی کیفی طرف معامله» ناچیز و در غالب موارد تحصیل حاصل است.

- در مناقصه دو مرحله‌ای عمومی: بنا به تشخیص آغازین دستگاه مناقصه‌گزار «ارزیابی فنی محصول» به صورت گسترده و مستقل لازم است و بنا به ملاحظات فنی و احتمالاً پیچیده بودن موضوع معامله و تعهدات آن، «ارزیابی کیفی» هم در بسیاری موارد مفید و شاید ضروری است، به ویژه در عقود عهده‌ای، خرید خدمات و پیمانکاری «ارزیابی کیفی» اهمیت مضاعف می‌یابد.

- در مناقصه دو مرحله‌ای محدود: «ارزیابی فنی محصول» (بنا به تشخیص آغازین مناقصه‌گزار)

۱. ملاحظه می‌شود که مثال مذکور که «فلان مناقصه عمومی نیست، دو مرحله‌ای است»، چرا اشتباه است. مناقصه محدود می‌تواند هم یک مرحله‌ای باشد و هم دو مرحله‌ای.

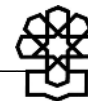
۲. طبق قانون برگزاری مناقصات: یا با تشخیص مراجع نیرصلاح دولتی یا با ارزیابی کیفی قبلی دستگاه مناقصه‌گزار.

به صورت گسترده و مستقل لازم است. از آنجا که دعوت‌شدگان، واجدان صلاحیت^۱ هستند پس «ارزیابی کیفی طرف معامله» - در مقایسه با مناقصه دومرحله‌ای عمومی - از ضرورت کمتری برخوردار است. فقط در موارد نادر و فرعی (مانند تأثیردهی امتیاز توانایی طرف معامله در امتیاز ارزیابی فنی محصول) شاید ضرورت پیدا کند. در هر صورت با توجه به ارزیابی قبلی کلیه دعوت‌شدگان، باز هم در غالب موارد، ارزیابی کیفی کوتاه و مختصر کافی است.

اکنون و با توجه به مقدمات منطقی و فنی فوق، می‌توان پاسخ حقوقی مناسب‌تری از متون قانونی به دست داد.

از نظر متن قانون برگزاری مناقصات، یکی از حالات امکان برگزاری مناقصه محدود عبارت است از بند «الف» ماده (۲۶) این قانون، یعنی وجود فهرست - معتبر - مراجع ذیصلاح دولتی (با عبارات مندرج در آیین‌نامه: سازمان، دستگاه مرکزی یا سازمان‌های حرفه‌ای) که در این حالت فراخوان مناقصه برای تمام اشخاص مندرج در آن فهرست ارسال می‌شود. حالت دیگر امکان برگزاری مناقصه محدود از نظر قانون، عبارت است از بند «ب» ماده (۲۶)، یعنی وجود فهرست کوتاه حاصل از «ارزیابی کیفی» در مناقصه‌ای مشابه و با حداکثر فاصله زمانی دوسال که در این حالت اگر مناقصه‌گزار کفایت اعتبار آن فهرست را بپذیرد مجاز است فراخوان مناقصه را برای تمام اشخاص مندرج در این فهرست ارسال کند.^۲ در هر حالت چون کلیه پیشنهاددهندگان، در مراجع ذیصلاح دولتی یا در دستگاه مناقصه‌گزار قبلاً ارزیابی شده‌اند، هرگونه «ارزیابی کیفی» که البته کاری است مجدد و حتی تکراری، تنها با رعایت ماده (۱۲) قانون برگزاری مناقصات (ارزیابی کیفی) و آیین‌نامه آن می‌تواند محل قانونی داشته باشد. به هر حال در بند «الف» ماده (۱۹) قانون برگزاری مناقصات آمده است که در مناقصات دومرحله‌ای (فارغ از عمومی یا محدود بودن) لازم است ارزیابی کیفی صورت پذیرد. گرچه این صراحت قانونی از منظر فن خرید در برخی موارد به ویژه در بسیاری مناقصات دومرحله‌ای محدود، دوباره‌کاری و نوعی تحصیل حاصل است، که باعث افزایش هزینه و زمان است و عدم ارزیابی کیفی موجب عدول از کیفیت و مرغوبیت نمی‌شود. درباره مناقصات یک‌مرحله‌ای عمومی و مناقصات یک‌مرحله‌ای محدود، حکمی در قانون برگزاری مناقصات نیامده است و در این موارد شایسته است به موارد پیش گفته در نگاه فنی به موضوع توجه شود.

۱. از منظر قانون برگزاری مناقصات: باز هم یا به تشخیص مراجع ذیصلاح دولتی، یا اینکه با تشخیص قبلی مناقصه‌گزار.
 ۲. طبق نص قانون، در هر صورت و در هر دو حالت پیش گفته، مناقصه‌گزار باید ماده (۴) (یعنی تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار و ذکر و تأیید ادله محدودیت برگزاری مناقصه) و بند «الف» ماده (۱۳) (یعنی ذکر موارد اساسی فراخوان در دعوت‌نامه؛ یعنی ذکر نام مناقصه‌گزار، نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات و نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه) را رعایت کند.



پرسش هفتم: آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده (۱۲) تا چه حد با قانون برگزاری مناقصات همخوانی و در چه مواردی ناهماهنگی دارد؟

نکته کلیدی در نقد و بررسی آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده (۱۲) آن است که معانی ماده (۱۲)^۱ و منظور و مفهوم آیین‌نامه آن به درستی روشن نشود. طبق بند «ج» ماده (۱۲) قانون، حق و حد قانونی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور آن بوده است که: «آیین‌نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» را که «بیانگر شاخص‌های اندازه‌گیری و روش ارزیابی مناقصه‌گران» باشد به تصویب هیئت‌وزیران برساند. خروج از حدود «بیان شاخص‌های اندازه‌گیری» (که آن نیز مقید به بند «الف» ماده (۱۲) قانون است) یا خروج از «روش ارزیابی مناقصه‌گران» و الزام کلیه دستگاه‌های مناقصه‌گزار کشور^۲ به مواردی اضافه بر حدود قانونی یا اسقاط بخشی از تکالیف مندرج در این قانون، تحدید یا توسیع بلاوجه در اختیار قانونی دستگاه‌های مناقصه‌گزار محسوب می‌شود.

در کنار موارد مندرج در بند «الف» ماده (۱۲) قانون و مراحل بند «ب» آن تا حصول «لیست کوتاه»^۳ مقرر بوده است که آیین‌نامه بند «ج» به این پرسش‌ها بپردازد که:

۱. طبق متن قانون برگزاری مناقصات: «ماده (۱۲) - ارزیابی کیفی مناقصه‌گران الف) در ارزیابی کیفی مناقصه‌گران، باید موارد زیر لحاظ شود:
 ۱. تضمین کیفیت خدمات و محصولات،
 ۲. داشتن تجربه و دانش در زمینه مورد نظر،
 ۳. حسن سابقه،
 ۴. داشتن پروانه کار یا گواهینامه‌های صلاحیت، در صورت لزوم،
 ۵. توان مالی متقاضی برای انجام کار در صورت لزوم.ب) مراحل ارزیابی کیفی مناقصه‌گران به شرح زیر است:
 ۱. تعیین معیارهای ارزیابی و اهمیت نسبی معیارها،
 ۲. تهیه اسناد ارزیابی،
 ۳. دریافت، تکمیل و ارسال اسناد ارزیابی از سوی متقاضیان،
 ۴. ارزیابی اسناد دریافت شده و تعیین امتیاز هر یک از مناقصه‌گران و رتبه‌بندی آنها،
 ۵. اعلام اسامی مناقصه‌گران صلاحیت‌دار به کارفرما و امتیازات و رتبه آنها (تهیه لیست کوتاه)،
 ۶. مستندسازی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران.

ج) سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور مکلف است با همکاری دستگاه‌های اجرایی حداکثر سه‌ماه پس از تصویب این قانون آیین‌نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران را با رعایت موازین مقرر در این ماده که بیانگر شاخص‌های اندازه‌گیری و روش ارزیابی مناقصه‌گران باشد تهیه و به تصویب هیئت‌وزیران برساند.

۲. شامل: مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، مؤسسات عمومی، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی، شورای نگهبان قانون اساسی، سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران و همچنین دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است.

۳. در قانون برگزاری مناقصات، «لیست کوتاه» نامی است که به نتیجه «ارزیابی کیفی» اطلاق شده است و چنین نامی فقط یک‌بار مورد اشاره قرار گرفته است و آن هم بند «ب» ماده (۲۶) قانون است: «وجود فهرست کوتاه مناقصه‌گران صلاحیت‌دار که طبق ماده (۱۲) این قانون حداکثر دو سال قبل تهیه شده باشد». در قانون، این نام بجز تصریح یکی از دو مورد امکان برگزاری مناقصه محدود، هیچ نقش و معنای دیگری ندارد.

شاخص‌های اندازه‌گیری و روش ارزیابی مواردی مانند «تجربه و دانش» یا «حسن سابقه» چیست؟

«توان مالی متقاضی» را چگونه می‌توان سنجید؟ یا موارد لزوم این سنجش چیست؟

«تضمین کیفیت» به چه طریقی حاصل و احراز می‌شود؟

درحالی که نقد و بررسی آیین‌نامه کنونی موارد زیر را نشان می‌دهد:

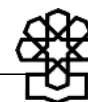
از آنجا که «آگهی ارزیابی» [۵/الف/۲/ج/۱۲] جدا و مستقل از «آگهی مناقصه»، محملی شده است برای توزیع «اسناد ارزیابی کیفی» خارج از دیگر اجزای «اسناد مناقصه»، پس بدعتی مغایر با چارچوب‌های قانونی محسوب می‌شود. زیرا همراهی «اسناد ارزیابی کیفی» با دیگر اجزای «اسناد مناقصه»، به صراحت در جزء «۸» بند «ب» ماده (۱۴) قانون برگزاری مناقصات آمده است. توضیح اینکه: **توزیع «اسناد ارزیابی کیفی» در ضمن توزیع «اسناد مناقصه»** و در مناقصه عمومی فقط پس از آگهی مناقصه و در مناقصات محدود - گرچه ندرتاً، اما در هر صورت - پس از ارسال دعوتنامه به اشخاص فهرست مراجع ذیصلاح دولتی است.

«آگهی ارزیابی» بدعتی است که در جزء «۲» ماده (۳) این آیین‌نامه و نیز جزء «۵» بند «الف» ماده (۶) همین آیین‌نامه وارد شده است. حتی ماده (۷) آیین‌نامه مستقلاً بدان اختصاص داده شده و در بند «الف» این ماده موارد ضروری برای «آگهی ارزیابی» تعیین شده است که البته دو موضوع مهم «نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات» [۲/الف/۱۳/قانون] و «نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه» [۳/الف/۱۳/قانون] **نقایص و افتراقات اصلی این بدعت نسبت به فراخوان مناقصه است.** البته دقت بیشتر در آیین‌نامه نشان می‌دهد که عنصر جدید دیگر آیین‌نامه، «استعلام ارزیابی» نامیده شده است نسبت این عنصر نیز با عناصر و اجزای قانون بیان نشده است؛ با تأمل در مجموع آیین‌نامه می‌توان گفت که شاید «استعلام ارزیابی» معادل مجموع «معیارها و روش ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» (جزء «۸» بند «ب» ماده (۱۴) قانون) و «اسناد ارزیابی» (بند «ب» ماده (۱۲) قانون) باشد. در آیین‌نامه^۱ آمده که «موضوع مناقصه» باید در این «استعلام ارزیابی» ذکر شود. شاید این موضوع تا حدی نوع کالا یا خدمات مورد معامله را روشن کند، اما وافی به مقصود مصرح در قانون برگزاری مناقصات نیست.

در کنار این تعارضات قانونی، نقطه قوتی نیز در آیین‌نامه کنونی وجود دارد که اتکا و توجه به آنها می‌تواند از شدت اثر این تعارضات بکاهد. از جزء «۲» بند «الف» ماده (۸) آیین‌نامه مزبور مستفاد می‌شود که اگر مناقصه‌گزار بخواهد از ارزیابی کیفی مناقصه‌گران و فهرست کوتاه حاصل از آن در مناقصات آینده

۱. این نشانه، شکل اختصاری عبارت موضوع جزء «۵» بند «الف» ماده (۲) آیین‌نامه بند «ج» ماده (۱۲) است.

۲. جزء «۲» بند «الف» ماده (۸) آیین‌نامه بند «ج» ماده (۱۲) قانون.



استفاده کند، باید بیان کند که «موضوع مناقصه» علاوه بر خرید معین کنونی، خریدهای احتمالی یا فرضی فلان یا بهمان هم ممکن است باشد. به علاوه از بند «ث» همین ماده (۸) نیز می‌توان این معنا را بیشتر به دست آورد که «مناقصه‌گران برای دریافت استعلام ارزیابی باید به‌طور صریح موضوع ارزیابی یا مناقصه را قید کنند»، اولاً این شدنی نیست مگر آنکه مناقصه‌گزار قبلاً «موضوع مناقصه» مربوط به این ارزیابی را به‌وضوح بیان کرده باشد که شامل موارد احتمالی آینده هم خواهد شد یا نه. پس درحالی که طبق صراحت جزء «۲» بند «الف» ماده (۸)، مناقصه‌گزار «موضوع مناقصه» مرتبط را در اسناد ارزیابی ذکر کرده باشد آنگاه مناقصه‌گران می‌توانند طبق بخش آخر بند «ث» همین ماده «قید کنند که برای کدام کار یا کدام کارها، اعلام آمادگی کرده‌اند»، این کار یا کارها می‌تواند کار یا کارهای مشابه آینده (حداکثر دو سال آینده) نیز باشد.

شایان ذکر است که «دستگاه مرکزی» [۳/الف/۲/ج/۱۲] با توجه به تعریف و اشتراک آن در آیین‌نامه مستندسازی (آیین‌نامه اجرایی بند «دال» ماده (۲۳) قانون) یکی از سه مرجع نیصلاح دولتی محسوب می‌شود.

پرسش هشتم: استفاده از مزایای فهرست‌های کوتاه حاصل از ارزیابی‌های کیفی گذشته در

مناقصات عمومی آینده چگونه ممکن است؟

در بررسی‌های میدانی مواردی مشاهده شده است که مناقصه‌گزار ضمن پایبندی بر «قاعده» (مناقصه عمومی) و انتشار فراخوان از دو تا سه نوبت در روزنامه، با استفاده از راهنمایی مصرح در بند «ج» ماده (۱۳) قانون برگزاری مناقصات، از روش‌های دیگر (روش‌های مکمل) اطلاع‌رسانی نیز استفاده کرده و به‌منظور اولاً اطمینان از اینکه «کلیه علاقمندان واجد شرایط» از فراخوان مطلع شده‌اند و ثانیاً بهره‌مندی از مزیت «ارزیابی کیفی» قبلی، علاوه بر موارد فوق‌الذکر و «پس از انتشار فراخوان عمومی» عین متن «آگهی منتشر شده» را به اشخاص مندرج در فهرست کوتاه نیز ارسال می‌کند. دقت در اجزای قانون نشان می‌دهد که منع قانونی و نیز عقلی یا فنی برای استفاده از این اقدام مکمل یا ابتکاری وجود ندارد. تأکید می‌نمایم که ارسال «متن فراخوان منتشر شده» نباید امتیاز^۱ زمانی یا اطلاعاتی برای افراد ایجاد کند. یعنی باید شامل اطلاعات اضافه نباشد و باید قبل از انتشار عمومی فراخوان عمومی نیز ارسال نشود.

پرسش نهم: با استناد به پاسخ پرسش بالا که: می‌توان در مناقصه‌ای از مجموع افراد ارزیابی شده قبلی و نیز افراد جدید ارزیابی نشده دعوت بنماییم، آیا می‌توان در مناقصات محدود، افراد

۱. امتیاز = فرصت نابرابر.

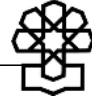
خارج از فهرست واجدان صلاحیت را نیز جهت افزایش رقابت دعوت کرد؟

اول باید توجه کنیم که در پرسش قبلی موضع مناقصه عمومی بود. در مناقصه عمومی علی‌الاصول اطلاع همه افراد از جمله اشخاص شناسایی شده قبلی (یا اشخاص مورد وثوق دستگاه) محتمل و مجاز بوده است. در این حالت اطلاع‌رسانی خاص (با رعایت شروط مندرج در پاسخ بالا) تعارضی ندارد، اما در پرسش جدید، جواز خروج از فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار (حاصل از اقدام مراجع ذیصلاح دولتی یا حاصل از ارزیابی کیفی دستگاه مناقصه‌گزار) در میان است، هرگونه خروج از فهرست‌های مجاز، اصالت فهرست را مخدوش می‌کند و موجب حق اطلاع تمامی دیگر اشخاص هم می‌شود.

درواقع پرسش اخیر بی‌شبهت به این نیست که بپرسیم: اگر مردود شدن در ارزیابی کیفی به معنی عدم صلاحیت (ممنوعیت) برای ادامه فرآیند است، شرکت نکردن در ارزیابی کیفی چه معنایی دارد؟ پاسخ: واقعیت آن است که هرکس در «ارزیابی کیفی» شرکت نکرده باشد، سلباً یا ایجاباً نظری درباره وی وجود ندارد و «فقدان صلاحیت وی احراز نشده است»، اما نباید صرفاً با اتکا به همین مقدمه، استنتاج کرد که «اگر کسی در ارزیابی کیفی یک مناقصه شرکت نکرده، بنابراین مردود هم نشده و پس می‌تواند به مرحله بعدی راه یابد». زیرا حاصل عملی این استنتاج آن است که دیگر هیچ شخصی در ارزیابی کیفی شرکت نمی‌کند. پس چنین استنتاجاتی برخوردی سریع و سطحی به‌نظر می‌رسد. همواره باید اصول حقوقی، فنی، مالی و عقلی را همراه با هم در نظر بگیریم.

پرسش دهم: اگر دستگاهی بخواهد خرید خدمات مشاوره را از طریق مناقصه انجام دهد مجاز است؟ در این صورت تکلیف «ارزیابی کیفی» چیست؟

با توجه به اینکه موضع قانون برگزاری مناقصات درباره خدمات مشاوره «عدم الزام به برگزاری مناقصه» است دستگاه از نظر قانون مختار به استفاده از مناقصه یا سایر طرق قانونی است. گرچه ترجیح آن است که خدمات مشاوره از طریق «برگزاری مناقصه» (که یک رکن اصلی آن تمرکز بر قیمت است) انجام نپذیرد، اما اگر دستگاهی در خرید خدمات مشاوره مناقصه برگزار کند، از منظر قانون برگزاری مناقصات تخلف نکرده است، البته چون آیین‌نامه اجرایی ارزیابی کیفی [ب/۱/ج/۱۲] به صراحت حوزه خود را به تأمین کالا و پیمانکاری محدود کرده است و ارزیابی کیفی مشاوران در این آیین‌نامه مطرح نشده است و بلکه طبق تصریح تبصره بند «ب» ماده (۱) آیین‌نامه مزبور، باید گفت دستگاه مناقصه‌گزار حتی برای خرید خدمات مشاوره از طریق مناقصه هم نمی‌تواند از آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده (۱۲) برای ارزیابی کیفی استفاده کند و حداقل در مرحله ارزیابی کیفی مشاوران باید از مواد مربوطه در آیین‌نامه اجرایی بند «ه» ماده (۲۹) (خرید خدمات مشاوره) استفاده کند.



پیوست ۱ - شرح چند ابهام در متن «قانون برگزاری مناقصات»

برای وضوح و شناخت بهتر چند مورد ابهام موجود در متن «قانون برگزاری مناقصات» که در مواردی زمینه‌ساز برخی پیچیدگی‌های بعدی آیین‌نامه‌های اجرایی شده است، در اینجا به نمونه‌هایی اشاره می‌شود:

نمونه بارز تعارضات داخلی «قانون برگزاری مناقصات»، اشتباه در ارجاعات داخلی این قانون است. منظور از ارجاعات داخلی قانون، عبارت است از اشاره و ارجاع هریک از اجزای آن قانون به جزء یا اجزایی دیگر از همان قانون. این اجزا ممکن است، یک یا چند بند، ماده، تبصره یا فصل از همان قانون باشد، البته به همین سیاق ممکن است در هر متن قانونی، ارجاعاتی به متونی غیر از همان متن نیز وجود داشته باشد (ارجاعات خارج از متن). در هر صورت، کارکرد اصلی ارجاعات عبارت است از ابهام‌زدایی، پرهیز از تکرار اجزا یا تطویل متن و پیشگیری از تعارضات احتمالی در نقل مکرر موضوع واحد. با توجه به وجود چنین کارکردهایی برای ارجاعات، می‌توان گفت که استفاده بجا و متناسب از «ارجاع» می‌تواند روشی ارزنده و گره‌گشا باشد. به‌عکس، استفاده نادرست و نامتناسب می‌تواند ددرساز و مشکل‌آفرین باشد، چه برای کاربران قانون و چه برای دستگاه‌های نظارتی و محاسباتی. ارجاعاتی اعم از داخلی و خارجی هم در قانون برگزاری مناقصات و هم به تعداد و تکرار بسیار بیشتر در آیین‌نامه‌های ابلاغی قانون به‌چشم می‌خورد.

نمونه ارجاع درست و دقیق، در بند «ب» ماده (۲) قانون است. در این بند به‌جای تکرار چندین سطر اسامی دستگاه‌ها، موضوع، به بند «ب» ماده (۱) قانون ارجاع شده است. نمونه دیگر ارجاع مناسب برای ابهام‌زدایی در بند «ه» ماده (۶) قانون برگزاری مناقصات است که در برابر «تعیین برندگان اول و دوم مناقصه» به مواد (۱۹) و (۲۰) قانون ارجاع شده است. نمونه‌ای از ارجاع خارج متن نیز در بند «د» ماده (۱۳) قانون انجام شده است، جایی که سخن از «قانون حداکثر استفاده از توان فنی، مهندسی، تولیدی و...» به میان آمده است، اما در کنار این ارجاعات درست و مفید، دو ارجاع داخلی نادرست نیز در متن قانون برگزاری مناقصات به‌چشم می‌خورد:

نخست در ماده (۲۲) (با نام «شرایط ارسال اسناد و مکاتبات»): کلمات «موضوع ماده (۲۰) این قانون» که نوعی ارجاع است، اضافه و مشکل‌ساز است. حذف این کلمات نه‌تنها مفید، بلکه الزامی است. زیرا به هیچ‌وجه حکم ماده (۲۲) محدود و محصور به موضوع یا موضوعات ماده (۲۰) این قانون نیست. محکم‌ترین و بهترین شاهد و دلیل مدعای اخیر، اتفاقاً ارجاعات داخلی مذکور در بند «ب» ماده (۱۷) و بند «ج» ماده (۲۴) قانون است که در هر دو مورد، موضوعات این بندها به صراحت مشمول

حکم ماده (۲۲) این قانون اعلام شده‌اند. پس حکم ماده (۲۲) به هیچ‌وجه محصور به «موضوع ماده (۲۰) این قانون» نیست و بلکه حکمی عام و شامل همه اجزای مربوطه در سراسر این قانون است و باید کلمات مذکور (یعنی «موضوع ماده (۲۰) این قانون») از متن قانون حذف شود.

دوم، اشتباه در یکی از دو ارجاع جزء «۲» بند «ب» ماده (۴) قانون (به نام «طبقه‌بندی انواع مناقصات»): ارجاع به ماده (۲۷) این قانون، اشتباه است؛ ماده (۲۷) قانون «ترک تشریفات مناقصه» نام دارد و مطلقاً مربوط به مناقصه محدود یا هر نوع دیگری از برگزاری مناقصه نیست. در حالی که ماده ماقبل آن، یعنی ماده (۲۶)، با نام «نحوه برگزاری مناقصه محدود» دارای ربطی مستقیم و قطعی (و بلکه وثیق‌ترین ارتباط در میان تمامی مواد و اجزای قانون) با جزء «۲» بند «ب» ماده (۴) قانون است. این اصلاح نیز از ضروری‌ترین و بی‌مناقشه‌ترین اصلاحات لازم در قانون برگزاری مناقصات است.

البته برخی افراد با استناد به این اصلاح قطعی (تغییر ارجاع انتهای ماده (۴)، از ماده (۲۷) قانون به ماده (۲۶) آن)، تغییر ارجاع دیگر مندرج در این جزء ماده (۴) را نیز لازم دانسته‌اند؛ یعنی مدعی شده‌اند که: در جزء «۲» بند «ب» ماده (۴) باید نوشته شود «... ارسال دعوتنامه برای مناقصه‌گران صلاحیتدار (براساس ضوابط موضوع مواد (۱۲) و (۲۶) این قانون) به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد».

البته این ادعا فاقد استدلال و ادله کافی است. ارجاع مندرج در ماده (۴) تنها نیازمند یک اصلاح و شکل درست آن چنین است: «براساس ضوابط موضوع مواد (۱۳) و (۲۶) این قانون».

در اینجا و با توجه به ابراز برخی نظرات مشابه درخصوص تغییر ارجاعات مندرج در ماده (۲۶) قانون، لازم است تأکید شود که ارجاعات مذکور در ماده (۲۶)، به شکل ابلاغ شده کنونی، کاملاً درست است و نباید دستخوش تغییر شود. شناخت و اجرای «مناقصات محدود» با مطالعه و کاربرد شکل کنونی ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات و ارجاعات مندرج در آن کاملاً مقذور و صحیح است.^۱

۱. نه تنها در مورد اصلاح ارجاعات، بلکه در سایر موارد تصحیح متن قانون، باید دقت کرد که از افراط یا تفریط پرهیز شود. مثلاً نباید با توسل به دو ارجاع نیازمند اصلاح در متن قانون، کلیه ارجاعات را نادرست یا سست جلوه داد، لازم است موارد مستلزم اصلاح را با دقت شناسایی نماییم و سپس با اصلاح کارآمد و سازگار، متن را بهبود دهیم. در چارچوب تعیین دقیق نقاط نیازمند بهبود قانون برگزاری مناقصات باید گفت که: در کنار دو مورد اصلاح ضروری پیش گفته (درباره ارجاعات داخلی متن قانون)، ابهام‌زدایی از جایگاه «ارزیابی کیفی» (موضوع این گزارش) نیز از مهمترین چالش‌های «قانون برگزاری مناقصات» است.



پیوست ۲- یک مثال واقعی از تفکیک ارزیابی کیفی از اصل مناقصه و پیامدهای آن به عنوان نمونه: در سال ۱۳۸۸ در یک دستگاه مناقصه‌گزار «ارزیابی کیفی» با نام «طرح و ساخت تأسیسات» مطرح شده و تحت عنوان «آگهی ارزیابی کیفی»، کاربرگ‌هایی برای دریافت اطلاعات از علاقمندان توزیع شده است. متعاقباً کاربرگ‌های حاوی اطلاعات راجع به اشخاص (شرکت‌های) علاقمند به ارائه خدمات «طرح و ساخت تأسیسات» از این اشخاص دریافت شده و پس از فرآیندی طولانی (بیش از هشت‌ماه)، اسناد مناقصه به برگزیدگان این فرآیند تحویل شده است. بررسی اسناد و نقشه‌های اجرایی (که بعداً توزیع شد) نشان می‌داد که اصلاً موضوع «طرح و ساخت» در میان نیست و ماهیت کار فقط «ساخت» (پیمانکاری) است و نه «طرح و ساخت» یا «پیمانکاری کل» (GC). با توزیع ناقص اسناد، فقط اشخاصی پا پیش گذاشته‌اند که به شرکت در مناقصه «طرح و ساخت تأسیسات» علاقه داشته‌اند. بدین ترتیب:

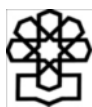
اولاً اطلاعات این ارزیابی کیفی مربوط به هشت‌ماه قبل است. چه بسا، شرکت‌هایی در این مدت تغییر وضعیت داده باشند.

ثانیاً و از آن مهم‌تر اینکه طبیعی است بسیاری از اشخاص صلاحیتدار و علاقمند به «ساخت» تأسیسات مزبور، براساس نام اعلام شده و نه محتوای معامله، از پیگیری موضوع منصرف شده‌اند و نه تنها خود از حق شرکت در این معامله محروم شده‌اند، بلکه چه بسا دستگاه مناقصه‌گزار نیز از این رهگذر برخی اشخاص توانمند و ایجاب‌های (پیشنهادهای) کارآمد را از دست داده است که این نوعی نقض غرض است.

روشن است این تصور که شتاب در «آگهی ارزیابی»، بدون نهایی کردن جوانب دیگر و توزیع «اسناد ارزیابی» جدای از «اسناد مناقصه» موجب تسریع کار خواهد شد، در عمل موجب خطا، نقص و ناکارآمدی فرآیند شده است. لزوم یا عدم لزوم «ارزیابی کیفی» موضوعی اختیاری است، اما در صورت لزوم، قطعاً جزئی آمیخته و تنیده (لاینفک) و در بطن فرآیند مناقصه است.

منابع و مأخذ

۱. قانون برگزاری مناقصات.
۲. آیین‌نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران (بند «ج» ماده (۱۲) قانون برگزاری مناقصات).
۳. آیین‌نامه تهیه فهرست مناقصه‌گران صلاحیتدار (بند «الف» ماده (۲۶) قانون برگزاری مناقصات).



مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۰۸۶۸

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: نگاهی به برخی چالش‌های «قانون برگزاری مناقصات» و آیین‌نامه‌های اجرایی و اصلاح آنها

نام دفتر: مطالعات برنامه و بودجه (گروه بودجه)

تهیه و تدوین: شهرام حلاج

ناظر علمی: محسن فاتحی‌زاده

متقاضی: معاونت پژوهشی

سرپرستار: حسین صدری‌نیا

واژه‌های کلیدی:

۱. معاملات بخش عمومی
۲. مناقصات عمومی و مناقصات محدود
۳. ارزیابی کیفی
۴. تأمین و تدارکات
۵. ارزیابی فنی - بازرگانی
۶. مناقصات یک‌مرحله‌ای و مناقصات دو مرحله‌ای

تاریخ انتشار: ۱۳۹۰/۴/۱۲