

بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن

کد موضوعی: ۲۳۰

شماره مسلسل: ۱۴۸۲۱

اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۵

معاونت پژوهش‌های اقتصادی
دفتر: مطالعات بخش عمومی

فهرست مطالب

چکیده	۱
مقدمه	۲
۱. ضرورت و اهمیت آیین نامه از حیث شکل و محتوا	۵
۲. روش مناسب افزایش اثربخشی و کارایی این گونه مقررات (همراه مثالی از آیین نامه مورد بررسی)	۶
۳. نقاط قوت آیین نامه ابلاغی جدید	۹
۴. مغایرت های قانونی در آیین نامه ابلاغی جدید	۱۰
۵. ابهامات و اشکالات فنی آیین نامه ابلاغی جدید	۱۳
۶. نقاط نیازمند بهبود از حیث شکلی و ساختاری	۱۵
۷. پیشنهادهایی برای بهبود محیط حقوقی تضمین معاملات بخش عمومی	۱۶
۸. بررسی و تحلیل ماده به ماده آیین نامه تضمین معاملات دولتی ابلاغ شده در سال ۱۳۹۴	۱۷
پیوست ها	۶۵
پیوست ۱. قوانین بالادستی «آیین نامه تضمین معاملات دولتی»	۶۵
پیوست ۲. طبقه بندی دستگاه های مشمول این آیین نامه	۷۰
پیوست ۳. مقایسه اشکال مختلف تضمین معتبر در سه نسخه آیین نامه تضمین معاملات دولتی (درج به ترتیب قابلیت نقدشوندگی)	۷۳
پیوست ۴. نظر اداره حقوقی قوه قضائیه (پانوشته شماره ۱۲ در صفحه ۲۰ تصویر زیر)	۷۵
پیوست ۵. محاسبات درصد کسور متناسب برای استهلاک بهنگام پیش پرداخت	۷۶



بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن

چکیده

«آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» تأثیر گسترده‌ای بر روی معاملات بخش عمومی دارد. ویرایش سوم این آیین‌نامه که اواخر آذرماه ۱۳۹۴ ابلاغ شده است، مانند هر سند مقرراتی دیگر، دارای نقاط قوت و ضعف متعددی است.

مهمترین نقاط قوت آیین‌نامه جدید، یکی نزدیک شدن به تعاریف استاندارد (از حیث شکل و محتوا) و دیگری تلاش برای رعایت قوانین بالادستی مثل «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» (مصوب ۱۳۴۹)، «قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت» (مصوب ۱۳۸۰) و «قانون برگزاری مناقصات» (مصوب ۱۳۸۳) است. اما در عین دقت و تلاش برای رعایت این قوانین بالادستی، احکام آیین‌نامه در برخی موارد از چارچوب‌های قانونی پیش‌گفته (مرتبط) خارج شده است یا ازسوی دیگر، قانونی نامرتبط - مانند ماده (۲۳) «قانون برنامه و بودجه» (مصوب ۱۳۵۱) - را به اشتباه، مستند آیین‌نامه ذکر کرده است.

علاوه بر اینها، برخی ابهامات و اشکالات فنی نیز در این آیین‌نامه وجود دارد که به‌نظر می‌رسد ناشی از نبود شیوه‌ها و شیوه‌نامه‌های استاندارد مقرراتگذاری است. گذشته از نیاز به تدوین و انتشار یک «سند جامع پشتیبان» (برای هریک از چنین مصوباتی و به‌عنوان بنیاد احکام انشا شده در آن مصوبه)، اهم اقدامات لازم برای بهبود این آیین‌نامه از حیث شکلی و بیانی، عبارت است از بازنویسی آن با نگارشی استاندارد؛ برای یکدست ساختن عبارات و جملات متعددی که برای بیان معانی یکسان به‌کار می‌روند و نیز برای تشریح صریح‌تر مفاد و مراد مقرراتگذار به‌وسیله جملاتی روشن‌تر.

در مجموع برای بهبود قوانین و مقررات تضمین‌های معاملات بخش عمومی، پیشنهاد می‌شود به جای آنکه در برخی مواد این آیین‌نامه مصوب دولت، احکامی مغایر با قانون قدیم‌التصویب (در کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی) انشا شود، مفاد «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» - و به‌طور مشخص مواد (۷)، (۱۰)، (۱۱) و (۳۱) قانون نامبرده - از طریق ارائه لایحه به مجلس بازنگری و متناسب با الزامات روز اصلاح شود.

مقدمه

ویرایش‌های مختلف آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی تأثیر گسترده‌ای بر روی معاملات بخش عمومی داشته است.

نخستین نسخه «آیین‌نامه تضمین برای معاملات دولتی» با شماره ۱۰۷۲۹/ت/۲۶۵۹۰ هـ در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۱ (یعنی چهار ماه پس از آنکه «قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت» لازم‌الاجرا شد) ابلاغ گردید.

دومین «آیین‌نامه تضمین برای معاملات دولتی» با شماره ۴۲۹۵۶/ت/۲۸۴۹۳ هـ در تاریخ ۱۳۸۲/۸/۱۱ ابلاغ شد.

سومین و تازه‌ترین نسخه «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» را هیئت وزیران به‌شماره ۱۲۳۴۰۲/ت/۵۰۶۵۹ هـ در ۲۲ آذرماه ۱۳۹۴ (یعنی ۱۲ سال پس از نسخه پیشین آن) ابلاغ کرده است. نسخه ۱۳۹۴ این آیین‌نامه نیز - مانند هر سند مقرراتی دیگر - دارای نقاط قوت و ضعف متعددی است.

توجه و تأکید بر نقاط قوت مقررات و نیز تحلیل و اصلاح نقاط ضعف آنها، گام‌های ضروری پیمایش مسیر «بهبود پیایی»^۱ (Continual Improvement) این مقررات است.

بررسی دقیق «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» مصوب ۱۳۹۴، هم به‌منظور بهبودهای شکلی و فنی آن لازم به‌نظر می‌رسد و هم به‌منظور بهبودهای حقوقی و قانونی. از حیث حقوقی و قانونی گفتنی است که مهمترین قانون بالادستی، که احکامی درباره تضمین‌های معاملات دولتی ارائه کرده است، قانون آیین‌نامه معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹) است.^۲ طبق مفاد این قانون و مشخصاً مندرجات بندهای «۳» و «۴» و «۵: ماده (۱۱) آن، می‌توان ۴ نوع روش اخذ تضمین^۳ را در معاملات دولتی شناسایی کرد. علاوه بر روش‌های اخذ، میزان تضمین‌ها نیز در این قانون تعیین شده است. نحوه استرداد یا آزادسازی تضمین‌ها نیز در برخی موارد تعیین و در برخی موارد عملاً به اختیار کارفرما (دستگاه نماینده بخش عمومی) گذاشته شده است.^۴ شکل تضمین‌ها نیز منحصر به ۶ شکل (سپرده نقدی، ضمانتنامه بانکی، کالای سپرده شده، اسناد خزانه، اوراق قرضه و وجه نقد مکسور از پرداخت‌ها) در همان قانون (قانون

۱. بهبود پی‌درپی، نوعی از فرآیند بهبود و شامل چرخه‌های پی‌درپی طراحی، اجرا و بازنگری مقررات است این روش شامل دوره‌های استقرار و بررسی مجدد است و مسیر آن به‌صورت پلکانی رسم می‌شود و نه به‌صورت خطی ممتد که فرصت‌هایی برای استقرار مقرر قبلی، در طی آن مسیر وجود ندارد. در «علوم کیفیت» و «نظامات مدیریت کیفیت» با تأکید بر تفاوت این دو رویکرد، شکل پی‌درپی استقرار و بازنگری را «Continual Improvement» و شکل پیوسته تغییرات را «Continuous Improvement» نامیده‌اند. معمولاً مترجمان هر دو را «بهبود مستمر» ترجمه کرده‌اند، اما با توجه به تفاوت این دو رویکرد بهتر است اولی را «بهبود پیایی» و دومی را «بهبود پیوسته» ترجمه کنیم. آنچه در اصلاح قوانین و مقررات لازم است، «بهبود پی‌درپی» است.

۲. احکام مرتبط این قانون، در پیوست ۱ این گزارش درج شده است.

۳. نوع «روش اخذ» تضمین را می‌توان ۴ کارکرد برای انواع تضمین نیز دانست، به‌شرح زیر: نخست: تضمین (یا سپرده‌ی) شرکت در مناقصه، دوم: تضمین پیش‌پرداخت و سوم و چهارم دو نوع تضمین انجام تعهدات که در بخش‌های بعدی گزارش حاضر به‌تشریح آنها خواهیم پرداخت.

۴. این موضوع، به‌علت آنکه برخی افراد گمان کرده‌اند: مقررات‌گذاری در بخش عمومی، به‌معنی سلب هرگونه صلاحیت تخییری یا اختیارات گزینش (Discretionary) است، باید در تدوین آیین‌نامه نیز مورد توجه باشد. یعنی لازم است که اختیارات قانونی کارگزاران و مجریان با وضوح بیشتری تبیین‌شود تا پافشاری افراطی بر «اصل ممنوعیت در حقوق عمومی» موجب ناکارآمدی و انسداد اجرایی نشود.



آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹) تعیین شده است.

اما حدود سه دهه بعد از تصویب قانون فوق، در ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲۶ که از تاریخ ۱۳۸۱/۱/۱ لازم‌الاجرا شده است) مقرر شد که شکل‌های دیگر تضمین (از جمله بیمه‌نامه، سفته و مطالبات قطعی طرف‌های قرارداد) نیز به دامنه اشکال معتبر تضمین‌ها افزوده شود. شایان ذکر است که همین قانون اخیرالذکر، اصلی‌ترین محمل قانونی تدوین «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» در سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و جواز قانونی دولت برای تصویب این آیین‌نامه بوده است.

سرانجام در سال ۱۳۸۳ و طی قانون برگزاری مناقصات، تعیین و اعلام دو موضوع، یکی نوع تضمین شرکت در مناقصه (طبیعتاً از میان تضمین‌های معتبر و قانونی) و دیگری زمان تسلیم تضمین انجام تعهدات و امضای قرارداد جزء اختیارات دستگاه قرار گرفت.^۱

قبل از بیان هر نکته‌ای، شایسته است به ارتباط این سه قانون بالادستی با یکدیگر، توجه و تصریح کنیم: عمده مواد و احکام مربوط به تضمین‌ها، در قانون آیین‌نامه معاملات دولتی است. گرچه هر ماده یا حکم این قانون که مغایر قانون برگزاری مناقصات^۲ باشد، منسوخ است؛ اما چون قانون برگزاری مناقصات کمترین ورود را به تغییر احکام تضمین‌ها داشته است، قانون آیین‌نامه معاملات دولتی از حیث تضمینات کمترین تغییر یا نسخ قانونی را دارد. قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت نیز تنها جواز پذیرش اشکال جدید تضمین را به دولت داده است و نه اختیاری بیشتر.

اینک پس از توجه به ارتباط میان این سه قانون بالادستی با یکدیگر به نکاتی مانند اثر این قوانین بر آیین‌نامه تضمین می‌پردازیم:

نخستین نکته اینکه: از حیث قانونی، آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی باید مجموعه احکام یاد شده را رعایت کند.^۳ برخی دست‌اندرکاران، حتی «رعایت» مفاد احکام را کافی ندانسته و «ذکر» مجموعه احکام را نیز در این آیین‌نامه لازم می‌دانند. این دست‌اندرکاران قائل به این هستند که: آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی باید مجموعه احکام یاد شده – درباره روش‌های اخذ و میزان و شکل تضمین‌ها و نیز ضوابط تسلیم و نیز ضوابط استرداد یا آزادسازی تضمین‌ها – را حتماً «ذکر» کند؛ تا مجریان و استفاده‌کنندگان قوانین و مقررات از مراجعه به اسناد متعدد بی‌نیاز شوند و از این طریق احتمال آشفتگی تضامین به کمترین میزان کاهش یابد. اما فارغ از لزوم یا عدم لزوم «ذکر» مفاد احکام، لزوم «رعایت» قوانین بالادستی قابل مناقشه نیست. کم‌توجهی به قوانین بالادستی و نقض این قوانین در طی تدوین

۱. مجموعه این احکام مورد استناد از هر سه قانون نامبرده، در پیوست ۱ گزارش حاضر درج شده است.
۲. ماده (۲۰) قانون برگزاری مناقصات اعلام کرده است که «ماده ۲۰ - نسخ قوانین: از تاریخ تصویب این قانون تمامی قوانین و مقررات مغایر دستگاه‌های مشمول این قانون منسوخ می‌گردد».
۳. البته برخی از اهل نظر، «رعایت مجموعه احکام یاد شده (به‌ویژه احکام قانون آیین‌نامه معاملات دولتی)» را لازم نمی‌دانند و اختیار خروج از این احکام را برای دولت قائلند. اما طبق ناظر غالب صاحب‌نظران که البته دقیق‌تر و صائب نیز هست، از ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت چنین اختیاری مستفاد نمی‌شود.

مقررات پایین‌دستی یکی از نقاط آسیب‌پذیر مقررات است که در گزارش حاضر به آن خواهیم پرداخت. نکته قابل توجه دوم آن است که: عدم رعایت استانداردهایی برای نگارش و تدوین مقررات، در نبود شیوه‌نامه - یا شیوه‌نامه‌های - اصولی و منسجم عامل دیگری است که به استحکام مقررات آسیب وارد می‌کند. در بخش دوم گزارش که به صورت بررسی بند بند آیین‌نامه و در قالب جدول تنظیم شده است، تلاش کرده‌ایم که به این دقایق تدوین مقررات نیز اشاره کنیم. بنابراین این بخش علاوه بر بهبود آیین‌نامه تضمین شاید به عنوان یک نمونه مقدماتی راهنمای تدوین مقررات مفید باشد.

نکته سوم، اینکه: عدم تفکیک حد و مرز «مفهوم»‌ها و نقصان در «تعریف» آنها و خلط شدن مصادیق یک حکم قانونی با حکمی دیگر نیز از محل‌های آسیب مقررات است که منجر به کاهش کارایی مقررات می‌شود. از دستاوردهای آیین‌نامه تضمین جدید طراحی یک شبکه سازگار از «مفهوم»‌ها و سپس درج «تعریف» آنها در ماده تعاریف آیین‌نامه است. البته طراحی و ترویج این نظم مفهومی خود نیازمند زمان و همکاری دستگاه‌ها و کاربران این آیین‌نامه است. البته در مسیر توسعه این «نظم مفهومی»، ممکن است خطاهایی نیز رخ داده باشد که آن نیز به نوبه خود نیازمند اصلاح فنی است.

گفتنی است که در مسیر بهبود آیین‌نامه تضمین، علاوه بر اصلاحات احتمالی لازم برای رفع مغایرت‌های آیین‌نامه با قوانین بالادستی، از حیث فنی نیز به نظر می‌رسد که تحلیل‌هایی درباره میزان تضامین معاملات مختلف (مانند ماشین‌آلات آماده و ماشین‌آلات سفارشی) لازم است. به علاوه از حیث ساختاری و شکلی نیز می‌توان نقاطی از آن را بهبود داد و تلون نگارش احکام را رفع کرد. مجموعه این تلاش‌ها می‌تواند به پیشنهادهایی برای بهبود محیط حقوقی تضامین معاملات بخش عمومی منجر شود. در بخش نخست گزارش حاضر به تمام این جنبه‌ها توجه شده است و هریک از این موارد در بندهای مستقلی پیش‌بینی و ذکر شده است.

در دنباله گزارش، بخشی تحت عنوان بررسی ماده به ماده یا بنده بند آیین‌نامه طراحی و تدوین شده است. این بخش از طریق واشکافی و بررسی انواع نقایص محتمل در یک نمونه متن مقرراتی با ذکر و اشاره‌های مشخص به مثال‌های واقعی از نقایص مقرراتی، شاید بتواند به عنوان گامی در راه تدوین یک شیوه‌نامه منسجم مقرره‌نویسی مفید واقع شود.

در پایان گزارش حاضر نیز، پیوست‌هایی برای تشریح و مدلل ساختن بهتر محتوای گزارش افزوده شده است.



۱. ضرورت و اهمیت آیین‌نامه از حیث شکل و محتوا

معاملات بخش عمومی سالیانه صدها هزار میلیارد تومان را به خود اختصاص می‌دهند و انتظار می‌رود تأمین‌کننده احتیاجات بخش عمومی به انواع کالا و خدمات مورد نیاز این بخش باشند. بخش عمده‌ای از کارکرد نظم‌بخشی به این معاملات و تحکیم و توثیق تعهدات طرفین این معاملات - به‌منظور وصول قابل اطمینان به اهداف مقرر - به‌وسیله پیش‌بینی و مبادله انواع تضمین‌ها صورت می‌پذیرد. این تضمین‌ها باید به نحوی طراحی و تعریف شوند که سطح قابل‌قبولی از اطمینان نسبت به نتایج مطلوب و مقرر معاملات بخش عمومی را فراهم کنند. به این منظور در قوانین مصوب مجلس مثل *قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹*، *قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰* و *قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳* احکامی درباره تضمین‌های معاملات بخش عمومی پیش‌بینی شده است. این احکام شامل است بر تعیین «انواع تضمین‌ها از حیث کارکرد» (مثل تضمین‌های دوره مناقصه و انواع تضمین‌های دوره قرارداد)، تعیین «انواع تضمین‌ها از حیث شکل» (مثل مجاز شمردن سفته و غیرمجاز دانستن چک) و نیز روش‌ها و مقررات سپردن، آزادسازی یا ضبط تضمین‌ها. برای اجرای آسان‌تر و صحیح این قوانین (که خود متکی است بر شناخت و فهم صحیح مفاد قوانین) ضروری است که آیین‌نامه‌هایی جامع، روشن و کارآمد در دسترس مجریان و متصدیان معاملات عمومی باشد. آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی با این رویکرد تدوین و ابلاغ شده است تا طیف بسیار گسترده دستگاه‌های بخش عمومی در اقصای نقاط کشور و با تنوع بسیار زیاد خود (از حیث وظایف، اختیارات و سطح دانش و اطلاع) بتوانند به شیوه‌ای یکسان و کارآمد - و در نتیجه کم‌هزینه - فرآیندهای تعیین، اعلام، ارائه، کنترل، دریافت، آزادسازی و ضبط انواع تضمینات قانونی را به انجام رسانند.

تضمینات در انواع معاملات و محافظت از حقوق و تعهدات طرفین، از جایگاه بسیار برجسته و تعیین‌کننده‌ای برخوردار است. درحالی که نقصان در تضمین‌های معاملات بخش عمومی و قراردادهای نظام فنی و اجرایی (طرح‌های تملک‌دارایی‌های سرمایه‌ای)، موجب تزلزل و انحراف این معاملات یا قراردادهای می‌شود؛ در حقوق و مقررات ما به چنین موضوعاتی به اندازه کافی توجه و روی آنها بررسی و بحث نشده است و تمام بحث محدود به چند ماده قانونی پراکنده و کمابیش قدیمی است. آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، یکی از معدود اسناد ملی ما در این مورد است. شایان توجه است که علیرغم تحدید نام این آیین‌نامه به لفظ «دولتی»، به تصریح مواد همین آیین‌نامه دامنه شمول آن «معاملات بخش عمومی» (اعم از شهرداری‌ها و بنیادها و نهادها و ...) است و البته گاه در مناسبات و مبادلات بخش خصوصی نیز مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرد. هر معامله مستلزم مبادله وجوه عمومی که مبلغ آن بیش از یک میلیارد و سیصد میلیون ریال (۱۳۹ میلیون تومان) باشد و نیز هر معامله کمتر از این مبلغ که مدت انجام تعهدات آن یا تحویل محصول آن بیش از هفت روز (به استثنای ایام تعطیل) باشد باید

براساس همین آیین‌نامه جدید سامان بیاید. لذا این سند، معاملات کشور و به‌ویژه معاملات بخش عمومی را به‌صورتی گسترده و واقعی تحت تأثیر قرار می‌دهد. هرگونه نقطه قوت آن موجب بهبود عملکرد وجوه عمومی و هرگونه نقصان آن موجب ضعفی در عملکرد این وجوه می‌شود. نسخه ابلاغ شده جدید، هم ازسویی دچار اشکالاتی است و هم ازسوی دیگر برخوردار از نقاط قوت متعددی است که شناسایی، تحلیل و مستندسازی هر دوی آنها به نظم و تحکیم معاملات بخش عمومی کمک می‌کند. این آیین‌نامه در صورت کارآمدی خود می‌تواند موجب تحکیم و توثیق سالیانه میلیون‌ها میلیارد ریال ب شود و معاملات بخش عمومی را یک گام به سوی ساماندهی بهتر ببرد.

۲. روش مناسب افزایش اثربخشی و کارایی این گونه مقررات (همراه مثالی از آیین‌نامه مورد بررسی)

به‌عنوان یک روش سیستماتیک و قابل اعتماد برای وصول به هدف جامعیت و استحکام مقررات، پیشنهاد می‌شود در فرآیندهای طراحی و تدوین این‌گونه مقررات مربوط به نظام‌های مالی و معاملاتی یا نظام فنی و اجرایی کشور- که دارای ماهیت توأم فنی، مالی و حقوقی هستند-، به‌درستی و با دقت سیستماتیک به هر دو مرحله مهم «طراحی» مقررات و «تدوین» مقررات توجه شود. در این روش باید الزامات هریک از دو مرحله «طراحی اصول و روابط» و «تدوین و نگارش احکام» با دقت و عمق کافی رعایت شود. به منظور رعایت اختصار در گزارش حاضر و از آنجا که این رویکرد پیشنهادی دارای سوابق و نمونه‌هایی در تدوین مقررات نیز هست، شاید بهترین راه معرفی و تأکید این روش، اشاره به سوابق و نمونه‌های (البته محدود و کم‌نظیر) آن باشد. یک مثال روشن و عینی پیروی از رویکرد سیستمی به فرآیند مقررات‌گذاری و توجه به هر دو گام «طراحی» مقررات و سپس «تدوین» مقررات، دو سند مستقل تهیه شده در جامعه مهندسان مشاور ایران است. این جامعه، در پژوهش کاربردی برای مشارکت در بهبود «آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره» (مصوبه شماره ۱۹۳۵۴۲/ت/۴۲۹۸۶ک هیئت وزیران به تاریخ ۱۳۸۸/۱۰/۱) دو سند مستقل را تنظیم و ارائه کرده است. سند نخست «مبانی تهیه آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره» که به‌واقع همان گام «طراحی» اصول حاکم بر آیین‌نامه است. سند دوم «پیش‌نویس آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره» که همان اسناد متداول مورد تصویب و ابلاغ در نظام حقوقی کشور و نظام فنی و اجرایی است.

اینک یک مثال کاربردی از موارد نیازمند طرح در «سند پشتیبان آیین‌نامه تضمین» یا «سند اصول و مبانی تدوین آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» ارائه می‌شود. این مثال، یکی از موارد مهم تصمیم‌گیری در شیوه نگارش آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی بوده است که بارها نیز محل پرسش کارشناسان و ناقدان این آیین‌نامه قرار گرفته است و جا داد که در این گزارش بیان شود. در چارچوب روش سیستماتیک پیشنهادی، لازم است که چنین مواردی، در مرحله «طراحی آیین‌نامه» یعنی مرحله



مقدماتی مقررہ گذاری، به صورت شفاف مورد بحث، تحلیل و توافق قرار گرفته و سپس به نوبه خود در کنار دیگر مبانی و اصول تدوین آیین نامه و در قالب یک «سند جامع پشتیبان» مدون، مستند و منتشر شود؛ سپس و در طول مرحله «تدوین آیین نامه» همین اصول و مبانی با الفاظ و نگارشی مستحکم و صریح، به شکل احکام مقرراتی تدوین و تصویب و در نظام حقوقی کشور ابلاغ شود.

اما مثال کاربردی مزبور (که گرچه در نگارش آیین نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ لحاظ شده است، اما تا قبل از این تدوین و مستندسازی نشده است) به شرح زیر است:

تأمل و تدبر در قانون آیین نامه معاملات دولتی و به طور مشخص طی بندهای «۳»، «۴» و «۵» ماده (۱۱) این قانون، نشان می دهد که در قانون نامبرده درواقع ۴ نوع روش اخذ تضمین (و نه ۳ نوع) قابل شناسایی است. در بندهای مزبور از قانون نامبرده آمده است:

«۳. میزان پیش پرداخت نباید از بیست و پنج درصد مبلغ معامله تجاوز کند و منحصرأ در قبال ضمانتنامه بانکی پرداخت خواهد شد.

۴. میزان سپرده شرکت در مناقصه با توجه به موضوع و خصوصیات معامله نباید از ۵ درصد مبلغ برآوردی معامله کمتر باشد، ولی در صورتی که میزان سپرده به مأخذ فوق از پانصد هزار ریال بیشتر شود دستگاه مناقصه گزار می تواند میزان سپرده را به مبلغ متناسب که از پانصد هزار ریال کمتر نباشد تقلیل دهد.

۵. حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین آلات باشد ۵ درصد و در مورد سایر معاملات ۱۰ درصد مبلغ معامله می باشد و باید به صورت نقد به حساب سپرده بانکی دستگاه مناقصه گزار تحویل شود. در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر ۵ درصد مذکور دستگاه مناقصه گزار باید از هر پرداخت معادل ۱۰ درصد کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند».

طبق مواد و احکام مذکور فوق، تضمین های زیر قابل شناسایی است:

- یک تضمین، مندرج در بند «۳» پیش گفته و در قبال پیش پرداخت است که آن را تضمین پیش پرداخت می نامیم.

- تضمین دوم، مندرج در بند «۴» پیش گفته و بابت شرکت در مناقصه است که آن را تضمین شرکت در مناقصه می نامیم.

اما تضمین مندرج در بند «۵» بالا که در سال ۱۳۴۹ عنوان کلی «حسن انجام معامله» برای آن استفاده شده بوده است، در همین قانون به دو شق عملی تقسیم شده است: نخست: تضمین پیشینی (مقدم، نقد و یک جا) که تقریباً همزمان با انعقاد قرارداد (قبل از انعقاد قرارداد) دستگاه بخش عمومی اخذ می کند یا به بیان دیگر: طرف قرارداد می سپارد.

دوم: تضمین پسینی (آتی و تدریجی) که با پیشرفت کار و در طول اجرای قرارداد، دستگاه بخش عمومی به تدریج از هر پرداخت کسر می‌کند یا به بیان دیگر: طرف قرارداد می‌سپارد.

برای اجرای قانون به شرح فوق، در عمل لازم بوده است که دائم گفته یا نوشته شد «شق اول یا پیشینی تضمین حسن انجام معامله» یا «شق دوم یا پسینی تضمین حسن انجام معامله» تا روشن شود موضوع عمل، آیا آن بخش مقدم و یکجا است یا آن بخش آتی و تدریجی، که البته هریک ضوابط و مقادیر خاص خود را دارند. البته برای سهولت و «صحت اجرا»ی احکام قانونی، شایسته‌تر آن است که بدون دخل و تصرف در نحوه اخذ و میزان تضمین‌های اخیر و نیز بدون هرگونه مغایرت قانونی دیگر این تضمین‌ها، این دو تضمین اخیر را چنان نامگذاری کنیم که احتمال خطا و خلط مسائل این دو شق تضمین به حداقل ممکن برسد. لذا شقوق حاصل از مفاد بند «۵» ماده (۱۱) قانون را با دو اصطلاح مختلف می‌نامیم:

- شق اول، یعنی تضمین مقدم و نقد و یکجا را «تضمین انجام تعهدات» می‌نامیم.
 - شق دوم، یعنی تضمین آتی و تدریجی را «تضمین حسن اجرای کار» می‌نامیم.
- البته احکام و اصول قانونی مربوط به هریک از این دو شق تضمین (با هر نامی)، باید در تمام طول آیین‌نامه، کاملاً رعایت شود؛ احکام و اصول قانونی، مانند اینکه:
- تضمین انجام تعهدات، در معاملاتی با موضوع انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین‌آلات، باید ۵ درصد باشد.
 - تضمین انجام تعهدات، در معاملاتی با موضوعات دیگر، باید ۱۰ درصد باشد.
 - تضمین انجام تعهدات در عموم معاملات یا قراردادهای لازم است.
 - در معاملات ساختمانی و باربری، علاوه بر ۵ درصد تضمین انجام تعهدات، باید ۱۰ درصد تضمین حسن اجرای کار نیز اخذ شود.
 - در دیگر معاملات (از جمله فروش ماشین‌آلات) تضمین حسن اجرای کار لازم نیست و این تضمین محدود به معاملات ساختمانی و باربری است.

عدم «استخراج، تدوین و ارائه نظام‌مند» این دسته از اصول آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، در عمل موجب آن بوده است که در طی مراحل تدوین و تصویب آیین‌نامه و حتی در آخرین مراحل «نگارش و تصویب» آن در کمیته‌های نهایی دولت، بارها و بارها و مکرراً بر سر اصول مقدماتی کار تشکیک شود و کار در میانه یا انتهای راه از محل خود خارج شده و به نقاط اولیه بازگردد. چنین رفتاری - که البته رفتاری رایج در مقرراتگذاری ما است - هزینه‌های مقرراتگذاری را بالا و بهره‌وری آن را پایین آورده و در نهایت موجب کاهش کارایی، اثربخشی و قابلیت اعتماد مقررات می‌شود. هرچه ماهیت مقررره بیشتر چندوجهی و پیچیده باشد (مانند مقررات نظام فنی و اجرایی کشور که ماهیتی فنی، مالی و حقوقی دارد)، استفاده از رویکرد نظام‌مند در هر دو مرحله «طراحی» و نیز «تدوین» مقررره، اهمیت بیشتری



می‌یابد.

مورد مهم دیگری که بسیار مفید است در سند پشتیبان آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی تدوین شود، جدول (ماتریس) سه‌بعدی است که ارتباط میان «انواع قراردادی»، «اشکال تضمین» و «کارکردهای تضمین» را ساماندهی و روشن کرده باشد.

۳. نقاط قوت آیین‌نامه ابلاغی جدید

۳-۱. در نظر گرفتن چارچوبی برای پایبندی بیشتر به قوانین بالادستی، یعنی سه قانون: قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳. (یک نمونه آن نگارش بند «ت» ماده (۵) آیین‌نامه است که به‌علت عدم جواز قانونی اخذ «سپرده حسن اجرای کار» (کسور آتی از هر پرداخت) در قراردادهای «تأمین کالا»، نگهداری «تضمین انجام تعهدات» را که از نظر قانونی بلامانع است در نظر گرفته است. البته موضوع مهم پایبندی به قوانین بالادستی، در برخی موارد نیازمند توجه و دقت بیشتر بوده است که در بخش‌های بعدی گزارش حاضر تشریح خواهیم کرد).

۳-۲. افزودن شکل‌های جدیدی از تضمین، به‌عنوان تضمین‌های معتبر قانونی که درواقع هدف یا دلیل اصلی تدوین این آیین‌نامه (به استناد ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰) بوده است در ماده (۴) این آیین‌نامه صورت گرفته است.^۱

۳-۳. توجه به عدم تناسب تضمینات مندرج در قوانین قدیم‌التصویب با قراردادهای بیمه‌ای. از آنجا که قراردادهای بیمه تابع قانون اعداد بزرگ هستند و ماهیتی متفاوت با قراردادهای سنتی خرید و فروش کالا و خدمت دارند، بنابراین مفروضات سنتی تضمین‌ها با قراردادهای بیمه سازگار نیست و اعلام عدم «موضوعیت» آن مفروضات درباره «قراردادهای بیمه اقدامی» بسیار مناسب است (تبصره ماده «۱» آیین‌نامه، به‌روشنی تضمین‌های قراردادی آیین‌نامه - و نه تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار - را بلاموضوع کرده است).

۳-۴. توجه به تضمین تعهدات کارفرما (بخش عمومی) و تبیین روشی روشن برای آن. این تضمین، علیرغم صراحت قانونی بند «ب» ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات، به‌علت برخی تفاسیر متعارض مراجع مختلف (ازجمله تفسیر مغایر قانون اداره حقوقی قوه قضائیه^۲) مغفول بود. بنابراین اقدام آیین‌نامه در ماده (۱۱) مندرج در آن، اقدامی بسیار راهگشا و ضروری محسوب می‌شود.

۳-۵. ارائه تعاریف نظام‌مند از طریق وضع واژگان متناسب، سازگار و دارای دقتی بالاتر نسبت

۱. مراجعه شود به پیوست سه و ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ جدول مقایسه اشکال گوناگون تضمین در سه ویرایش آیین‌نامه تضمین.
۲. در این خصوص پیوست ۵ گزارش را بنگرید.

به دیگر قوانین و مقررات مشابه. برخورد های سطحی و صوری با مفاهیم و اسامی موجب خلط آنها و آشفتگی در تعاریف و مفاهیم می‌شود. آشفتگی تعاریف و مفاهیم نیز، نوعی آشفتگی در عملکرد و ارتباط اجزای نظام مالی محاسباتی را در پی دارد. استفاده از دسته‌بندی‌های معتبر و دقیق در ماده (۲) این آیین‌نامه می‌تواند برخی از آشفتگی‌های رایج را رفع کند.

۳-۶. انسجام در دسته‌بندی انواع گوناگون قراردادهای و نیز ترتیب بیان روشن‌تر انواع تضمین‌های چهارگانه در هر گروه قراردادی، در سنجش با ساختار آیین‌نامه پیشین تضمین. همچنین افزایش شکل‌های جدید تضمین به دامنه تضامین معتبر و توجه به مفاهیم جدیدی مانند مشارکت و برخی نقاط قوت دیگر.

۴. مغایرت‌های قانونی در آیین‌نامه ابلاغی جدید

۴-۱. طبق قانون آیین‌نامه معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹)، تعیین «مبلغ» تضمین شرکت در مناقصه با رعایت قاعده مندرج در بند «۴» ماده (۱۱) قانون نامبرده در اختیار دستگاه مناقصه‌گزار است. آیین‌نامه موردبررسی به وسیله اجبار مناقصه‌گزار به تبعیت از جدول ۱ (طبق مندرجات سطر بالای این جدول) و نیز جدول ۴ (طبق مندرجات سطر بالای آن جدول)، این اختیار قانونی مناقصه‌گزار را نقض و سلب کرده است. این مغایرت یا نقض قانون، در آیین‌نامه تضمین مصوب ۱۳۸۲ نیز اتفاق افتاده بود که منجر به ایراد «هیئت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین» و متعاقباً اصلاح آن آیین‌نامه از طریق تبدیل «الزام» استفاده از جدول به «اختیار» استفاده از جدول شد. اکنون نیز اصلاحی مانند اصلاح زیر ضروری به نظر می‌رسد:

- در بند «الف» ماده «۵» به جای «خرید به شرح جدول ۱ تعیین می‌شود» باید نوشت: «معامله به شرح جدول ۱ می‌تواند تعیین شود». (توضیح اینکه کلمه «خرید» نیز در اینجا نادرست به کار رفته است و مانند قانون آیین‌نامه معاملات دولتی باید گفت «فروش» یا طبق ماده (۲) همین آیین‌نامه باید گفت «تأمین کالا» یا از عنوان عام «معامله» استفاده کرد).

- در بند «الف» ماده «۶» به جای «تعیین می‌شود» باید نوشت: «می‌تواند تعیین شود».

۴-۲. در بند «۵» ماده (۱۱) قانون آیین‌نامه معاملات دولتی به صراحت آمده است که «در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر ۵ درصد مذکور دستگاه مناقصه‌گزار باید از هر پرداخت معادل ۱۰ درصد کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند» و در مورد «سایر معاملات» مندرج در همان بند هیچ ذکری از این کسر پرداخت‌ها نشده است. پس در مورد معاملات «تأمین کالا» و نیز «سایر معاملات پیمانکاری» (غیر ساختمانی) کسر درصد از پرداخت‌ها فاقد توجیه قانونی است. به بیان دیگر «کسر سپرده حسن اجرای کار» یا «تضمین حسن اجرای کار» در معاملات «تأمین کالا» و



«پیمانکاری‌های غیرساختمانی» نباید در آیین‌نامه بیاید. پس بندهای زیر به نحو پیشنهادی نیازمند اصلاح هستند:

- در ماده (۵)، عبارت «و تضمین حسن اجرای کار» حذف شود.
- تبصره «۲» انتهای ماده «۵» حذف شود.
- در بند «ت» ماده (۶) قبل از کلمه «بابت» باید عبارت «در قراردادهای پیمانکاری احداث (ساختمانی) و باربری» اضافه شود.

• توضیح: برای توثیق تعهدات دیگر پیمانکاران (به‌عنوان ضرورت فنی) در ضمن رعایت قانون (به‌عنوان الزام حقوقی)، می‌توان بندی همانند بند «ت» ماده (۵) را به ماده (۶)، به‌شرح زیر افزود:

تبصره بند «ب» ماده (۶):

«نگهداری و آزادسازی تضمین انجام تعهدات: تضمین انجام تعهدات در انواع قراردادهای پیمانکاری (بجز پیمانکاری احداث و باربری که تابع بند «ت» همین ماده است) که احراز اجرای درست خدمات در دوره زمانی (مشخص شده در اسناد مناقصه و قرارداد) لازم است باید تا پایان آن دوره زمانی باقی بماند و آزاد نشود».

- آیین‌نامه مورد بررسی، درباره میزان پیش‌پرداخت قراردادهای پیمانکاری، به‌صراحت قیود قانونی را ذکر کرده است، اما درباره معاملات تأمین کالا این مورد را ذکر نکرده است. این نحوه بیان و سکوت متعارض (در یک متن واحد، یعنی آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴)، نوعی اختیار تام مشتری (دستگاه اجرایی) در تعیین مبلغ پیش‌پرداخت تأمین کالا را به اذهان متبادر می‌سازد که البته درست نیست. زیرا بند «۳» ماده «۱۱» قانون آیین‌نامه معاملات دولتی به‌صورت عام و علی‌الاطلاق اعلام می‌کند که: «میزان پیش‌پرداخت نباید از ۲۵ درصد مبلغ معامله تجاوز کند». بنابراین لازم است مادامی که قانون آیین‌نامه معاملات دولتی اصلاح نشده است، سقف قانونی حداکثر ۲۵ درصد برای پیش‌پرداخت قراردادهای تأمین کالا ذکر شود. پس پیشنهاد می‌شود:

بند «پ» ماده «۵» به‌شرح زیر اصلاح شود: «پ) تضمین پیش‌پرداخت: تضمین معتبر برای پیش‌پرداخت شامل تضمین‌ها موضوع بندهای «الف»، «پ»، «ث»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) است که باید طبق شرایط مندرج در آن ماده با ارزش معادل مبلغ پیش‌پرداخت سپرده شود. کارفرما باید مقدار دقیق پیش‌پرداخت را - با رعایت سقف حداکثر ۲۵ درصد مبلغ اولیه معامله - تعیین و در اسناد فرآیند ارجاع کار و قرارداد قید کرده باشد».

- بند «۷» ماده (۷) قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مقرر داشته است «در صورتی که موضوع معامله کالا باشد ممکن است به میزان تضمین حسن انجام معامله از کالای مورد معامله دریافت شود و در این صورت باید موضوع در آگهی قیدگردد». در تبصره «۲» بند «ب» ماده (۵) آیین‌نامه تضمین جدید، این امکان قانونی که «پیش‌فرض» نبوده است و نیازمند یا وابسته به ذکر بوده است، به حالت پیش‌فرض

درآمده است. طبق قانون، اگر موضوع ذکر نگردد، نمی‌توان کالا را به‌عنوان تضمین در نظر گرفت؛ اما در این تبصره آمده است که: اگر ذکر نگردد، می‌توان کالا را به‌عنوان تضمین در نظر گرفت. از آنجا که انتخاب نوع تضمین از میان انواع تضمین‌های مجاز از حقوق طرف قرارداد بخش عمومی محسوب می‌شود پس این رویکرد می‌تواند دستگاه اجرایی (بخش عمومی) را با مضایقی مواجه سازد. پس پیشنهاد می‌شود: تبصره «۲» بند «ب» ماده (۵)، به نحوی دقیق‌تر و صریح‌تر و مشابه متن زیر اصلاح شود:

«در صورتی که موضوع معامله کالا باشد و مشتری در فراخوان معامله اعلام کرده باشد که به‌عنوان تضمین انجام تعهدات، کالای مورد معامله را به همان میزان تضمین می‌پذیرد، آن‌گاه تأمین‌کنندگان می‌توانند این تضمین را نیز بسپارند».

– در بند «ب» ماده (۱۰) در مورد ضبط ضمانتنامه برنده اول و برنده دوم، از روش نگارش دوگانه‌ای استفاده شده است که در مورد نفر دوم دچار مغایرت با بند «ب» ماده (۲۱) قانون برگزاری مناقصات است. در بند «ب» ماده (۱۰) آیین‌نامه مورد بررسی لازم است بعد از «متناع نفر دوم» عبارت «از ارائه تضمین انجام تعهدات» افزوده شود.

– کاربرگ شماره یک با موضوع «ضمانتنامه شرکت در فرآیند ارجاع کار»، در سطر نخست پاراگراف سوم نوشته است: «مدت/این ضمانتنامه سه‌ماه است» و در سطر زیر این عبارت نیز نوشته است: «برای مدت سه ماه دیگر قابل تمدید است». در دو سطر آخر کاربرگ نوشته شده است که: «در صورتی که مدت ضمانتنامه بیش از سه‌ماه مد نظر کارفرما باشد، با اعلام در اسناد فرآیند ارجاع کار و آگهی در روزنامه کثیرالانتشار میسر خواهد بود». گرچه جمله آخر برای بازگرداندن بخشی از اختیار قانونی دستگاه مناقصه‌گزار در تعیین تاریخ انقضای ضمانتنامه است؛ اما اولاً هنوز اختیار قانونی دستگاه در «تعیین مهلت‌های کمتر از سه‌ماه» سلب شده است. ثانیاً اختیار قانونی افزایش مهلت، نباید منحصر به مناقصات عمومی دارای «آگهی در روزنامه کثیرالانتشار» باشد و در مناقصات محدود نیز باید وجود داشته باشد. ثالثاً تمرکز بر «طول دوره اعتبار ضمانتنامه» به‌جای تمرکز بر «آخرین تاریخ اعتبار ضمانتنامه» موجب می‌شود که در عمل، روز پایان اعتبار ضمانتنامه‌های مناقصه‌گران یکسان نباشد؛ زیرا آنان به‌دلیل متعددی روزهای اخذ ضمانتنامه‌هایشان یکسان نیست. در حالی که نکته کلیدی در کنترل ضمانتنامه شرکت در مناقصه، آخرین روز اعتبار آن است. مثلاً ضمانتنامه ۸۳ روزه‌ای که آخرین تاریخ لازم را پوشش بدهد، مقبول است در حالی که ضمانتنامه ۹۰ روزه‌ای که ده روز زودتر از اولی اخذ شده است فلذا آخرین تاریخ لازم را پوشش نمی‌دهد مردود است. این نکته مهم در قانون برگزاری مناقصات نیز رعایت و ذکر شده است. طبق ماده (۲۱) قانون برگزاری مناقصات^۱ رابطه زیر حاکم است:

۱. «ماده (۲۱) - انعقاد قرارداد
الف) قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه قابل‌تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضمین پیشنهاددهنده دوم مسترد می‌گردد.



طبق بند «ب»: «تاریخ عملی انعقاد قرارداد» پیش از «تاریخ انعقاد پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه»؛ و طبق بند «الف»: این تاریخ اخیر پیش از «تاریخ انقضای اعتبار پیشنهادها با احتمال تمدید پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه» است که علاً این آخری هم پیش از «تاریخ انقضای ضمانتنامه» باید باشد. پس طبق قانون تاریخ انقضای ضمانتنامه جزو اختیارات مسئول تهیه اسناد مناقصه (یعنی دستگاه مناقصه‌گزار) است. طبق قانون این «تاریخ انقضای ضمانتنامه» در مناقصه‌ای یک مرحله‌ای می‌تواند حتی ۱۰ روز پس از تاریخ گشایش پاکت‌های مناقصه‌گران باشد. البته دستگاه مناقصه‌گزار طبق قانون می‌تواند تاریخ احتیاطی بیست روز پس از گشایش پاکت‌ها یا با فرض سختگیرانه، سی و پنج روز پس از آن را نیز پیش‌بینی کند. سلب این اختیار قانونی دستگاه و افزایش حداقل مدت ضمانتنامه (به سه ماه) در تمام مناقصات کشور و بالابردن هزینه‌های ضمانتنامه، گذشته از آنکه توجیه فنی ندارد، تعارض قانونی هم دارد. بنابراین شایسته است ضمانتنامه شرکت در مناقصه به شرح زیر اصلاح شود:

کلمات «مدت اعتبار» از آغاز سطر نخست پاراگراف سوم و نیز «سه ماه است و» از همان سطر حذف شود و در مستطیل مربوطه درج شود «[تاریخ پیش‌بینی شده برای آخرین روز اعتبار پیشنهادها]». در سطر دوم همین پاراگراف، «برای مدت سه ماه دیگر» حذف و به جای آن «تا تاریخ [تاریخ پیش‌بینی شده برای تمدید اعتبار پیشنهادها]» درج شود. (در سطر چهارم کلمه «موفق» باید ب شود «موافق».) در مجموع مشاهده می‌شود که برای پرهیز از چند مورد نقض قانون برشمرده، کاملاً لازم بوده است: دولت لایحه‌ای برای اصلاح قوانین بالادستی تضمین‌های معاملات دولتی و مشخصاً اصلاح *قانون آیین‌نامه*

معاملات دولتی

(به‌منظور ساماندهی تضمین‌ها در یک نظم کارآ و روزآمد) را تهیه و به مجلس تقدیم کند.

۵. ابهامات و اشکالات فنی آیین‌نامه ابلاغی جدید

— آیین‌نامه مورد بررسی، طبق ماده (۶) *قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت* تدوین شده است. طبق این ماده، دولت اجازه یافته است که *ضمانت‌های معتبر مانند اوراق بهادار (سفته، بیمه‌نامه و ...)* و *مطالبات پیمانکاران و مشاوران را علاوه بر ضمانتنامه‌های موجود یا سپرده نقدی به‌عنوان تضمین تعیین نماید.* در جنب اقدام دولت در تعیین شکل‌های معتبر تضمین‌ها، لازم بوده است به‌روشنی تعیین شود که حق انتخاب میان این شکل‌های گوناگون تضمین (مندرج در ماده (۴) آیین‌نامه مورد بررسی) متعلق به چه کسی است. در تمام موارد، لازم بود که این موضوع روشن شود که انتخاب یک یا چند شکل از این شکل‌های گوناگون، آیا حق مشتری (کارفرما یا نماینده بخش عمومی) است یا اینکه حق متعامل

ب) قرارداد یا برنده اول در مهلت پیش‌بینی شده در اسناد، منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارایه ننماید، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می‌گردد. در صورت امتناع نفر دوم تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد.

بخش عمومی (تأمین‌کننده، پیمانکار یا مشاور). مثلاً در بند «ب» ماده (۵) آیین‌نامه، آیا تأمین‌کننده حق دارد که به انتخاب خود هریک از تضمین‌های «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» را ارائه نماید و آیا حتی حق دارد که مبلغ تضمین مقرر را به‌صورت ترکیبی از این شش شکل تضمین بسپارد؟ یا اینکه این‌گونه نیست و مناقصه‌گزار حق دارد برخی از این شش شکل تضمین را از شمار تضمین‌های قابل قبول خارج بسازد و از پذیرش آن یا آنها خودداری کند؟ این موضوع باید به‌روشنی در آیین‌نامه بیان می‌شد.

— «جاره و استجاره» در بند «الف» ماده «۱» جزئی از «هدف» آیین‌نامه نامبرده شده‌اند، اما تضمین‌های مربوط به آنها در هیچ جای آیین‌نامه تشریح و تعیین تکلیف نشده است. باید به‌صراحت روشن شود که این معاملات به چه نحو و طبق کدام مواد آیین‌نامه باید سامان یابند.

— حکم بند «پ» ماده «۶» آیین‌نامه مورد بررسی، مبنی بر ضرورت حداقلی از پیش‌پرداخت (دستکم ۱۵ درصد)، براساس مذاکرات و استدلالات دوره تدوین این آیین‌نامه و با توجه ماهیت متنوع کارهای پیمانکاری، درواقع فقط محدود به «پیمانکاران احداث» (فعال در انواع طرح‌های عمرانی و سازندگی) بوده است؛ اما نحوه نگارش نهایی بند ابلاغ شده، چنان است که گویا به تمام پیمانکاران — از جمله حتی پیمانکاران تعمیر و نگهداری یا پیمانکاران نظیفات — نیز باید دستکم ۱۵ درصد پیش‌پرداخت تعلق گیرد که البته فرض درستی به‌نظر نمی‌رسد. جمله «میزان پیش‌پرداخت از ۱۵ درصد تا ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان است که مقدار دقیق آن باید در اسناد فرآیند ارجاع کار و پیمان ازسوی کارفرما پیش‌بینی و قید شود» باید از صدر بند «پ» ماده «۶» حذف و به تبصره یک بند «پ» و پیش از کلمه «مبلغ پیش‌پرداخت» منتقل شود. در صورت اجرای این اصلاح، معنای تبصره «۱» و تبصره «۳» ماده «۶» آیین‌نامه نیز با یکدیگر هماهنگ و مکمل همدیگر می‌شود.

— بند دوم تبصره «۱» بند «پ» ماده «۶» آیین‌نامه مورد بررسی که با عبارت «پس از واریز اقساط اول و دوم» آغاز می‌شود، دچار یک اشتباه نگارشی و نیز یک خطای محاسباتی به‌نظر می‌رسد. باید توجه داشت که منظور یا هدف اصلی این بند در انتهای همین بند ذکر شده است: «به‌نحوی که مبلغ پیش‌پرداخت تا آخرین صورت وضعیت موقت مستهلک شود». پس هدف این نیست که پیش‌پرداخت پیش از آخرین صورت وضعیت موقت مستهلک شود. تا کنون نیز همین امر مرسوم بوده است که آخرین بخش پیش‌پرداخت در آخرین صورت وضعیت موقت مستهلک می‌شده است. بدین منظور می‌توان روشی را که روش «الف» می‌نامیم به این شرح انتخاب و اجرا کنیم: «در تمام صورت وضعیت‌ها (پرداخت‌هایی غیر از پیش‌پرداخت)، معادل نسبت مبلغ کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان را از مبلغ ناخالص صورت وضعیت کسر کنیم» (روش الف). البته اگر بخشی از پیش‌پرداخت، بعد از پرداخت برخی صورت وضعیت‌ها صورت گیرد، کسرکردن این نسبت ثابت از صورت وضعیت‌های آغازین، آهنگ جریان نقدینگی پیمانکار را در آغاز پیمان تضعیف می‌کند. پس پیشنهاد بهتر آن است که از روش دیگری که آن را روش «ب» می‌نامیم به‌شرح زیر استفاده کنیم: «از صورت وضعیت‌های آغازین (قبل از تکمیل پیش‌پرداخت) درصد



کمتری کسر شود و در ازای آن، از صورت وضعیت های بعد از تکمیل پیش پرداخت، درصدهای بیشتری کسر شود» (روش «ب»). ذکر عدد بزرگتر از واحد «۱۱۴ درصد» در بند دوم تبصره «۱» بند «پ» ماده (۶) آیین نامه، دقیقاً نشانه اتخاذ همین روش «ب» است. اما اولاً نگارش بند ابلاغ شده مغایر رعایت درست این رویکرد است و ثانیاً محاسبات عددی، نشان دهنده ضرورت اصلاح کوچکی در بند مورد بررسی است.

خطای نگارشی این بند آن است که: نحوه نگارش در کسر کردن کسور قبل از تکمیل پیش پرداخت، مشابه روش «الف» است. (به نحوه نگارش پرانتز و نیز قراردادن ویرگول بعد از آن دقت کنید). اما در کسر کردن کسور بعد از تکمیل پیش پرداخت، از روش «ب» استفاده شده است. واضح است که خلط این دو روش، نادرست است.

خطای محاسباتی بند نیز آن است که: اگر از صورت وضعیت های قبل از تکمیل پیش پرداخت نسبت «۷۰» درصد را کسر کنیم طبق محاسبات باید از صورت وضعیت های پس از تکمیل پیش پرداخت نسبت «۱۱۲/۸» درصد را کسر کنیم که در صورت گرد کردن می شود «یکصد و سیزده درصد» و نه «یکصد و چهارده درصد» (عدد مندرج در بند مورد بررسی). گفتنی است که اساساً عدد یکصد و چهارده درصد یا اعداد نزدیک به آن مبین فرض کسور آغازین ۷۰ درصد است.

با توجه به مجموع توضیحات پیش گفته، این بند باید به شرح زیر اصلاح شود:

«پس از واریز اقساط اول و دوم پیش پرداخت، باید معادل ۷۰ درصد نسبت مبلغ کل پیش پرداخت به مبلغ اولیه پیمان از مبلغ ناخالص هر صورت وضعیت موقت (به استثنای تعدیل، مابه التفاوت نرخ مصالح و پرداخت های مشابه) کسر شود و پس از واریز قسط سوم پیش پرداخت، معادل ۱۱۳ درصد نسبت مبلغ کل پیش پرداخت به مبلغ اولیه پیمان از مبلغ ناخالص هر صورت وضعیت موقت کسر شود؛ به نحوی که مبلغ پیش پرداخت تا آخرین صورت وضعیت موقت مستهلک شود».

— نگارش بند «ت» ماده (۴) به نحوی است که گویا سفته از اشخاص حقیقی قبول نمی شود که البته درست به نظر نمی رسد و با مذاکرات و تصمیمات کمیته فنی کمیسیون اقتصادی دولت در هنگام تدوین این آیین نامه نیز مغایر است. مشاوران قراردادهای کوچک و متوسط که نوعاً اشخاص حقیقی هستند علی الاصول باید بتوانند سفته بپردازند.

۶. نقاط نیازمند بهبود از حیث شکلی و ساختاری

۱-۶. شناسه گذاری انواع تضمین های - مندرج در ماده (۴) - به نحوی است که به خاطر سپاری و کار با آیین نامه را دشوار کرده است. در جایی که تعداد موارد زیاد می شود، بهتر است به جای شناسه گذاری با حروف، از نامگذاری روشن تر و ساده تری استفاده شود که احتمال خطا و انحراف را کاهش دهد. مثلاً اسامی روشنی مثل تضمین های «بانکی»، «نقدی» و «بیمه ای» به ترتیب جایگزین حروفی مانند

تضمین‌های نوع «الف»، «ب» و «پ» می‌شد.

۶-۲. عدم یکنواختی در ساختار نگارشی موضوعات این آیین‌نامه وجود دارد. همانند دو نمونه زیر:

— در بند «پ» ماده «۵»، چنین نوشته شده است: «تضمین معتبر برای پیش‌پرداخت: معادل مبلغ پیش‌پرداخت ..». اما برای موضوعی کاملاً مشابه، در بند «پ» ماده «۶»، چنین نوشته شده است که: «تضمین پیش‌پرداخت: میزان پیش‌پرداخت از ...».

— در بند «ت» ماده «۶»، چنین نوشته شده است: «تا ۱۰۰ درصد مبلغ سپرده حسن اجرای کار در ازای ضمانتنامه». باز برای موضوعی کاملاً مشابه، در بند «پ» ماده «۷»، چنین نوشته شده است: «مبالغ نقدی سپرده حسن اجرای کار در ازای ارائه ضمانتنامه» این تفاوت نگارش برای بیان معنایی واحد، در متنی فنی و حقوقی درست به نظر نمی‌رسد.

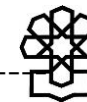
۷. پیشنهادهایی برای بهبود محیط حقوقی تضامین معاملات بخش عمومی

۷-۱. تدوین لایحه اصلاح قانون بالادستی تضمین، به‌نحو روزآمد و با سازوکاری مؤثرتر، به جای نگارش آیین‌نامه‌ای با محدودیت‌ها و دشواری‌های کنونی.

۷-۲. بیان روشن اینکه انتخاب یکی از شکل‌های تضمین معتبر برای «تضمین انجام تعهدات» و «تضمین پیش‌پرداخت» از حقوق یا اختیارات طرف قرارداد بخش عمومی (متعامل بخش عمومی) است.

— شایان ذکر است که این موضوع به‌صورت غیرصریح در متن آیین‌نامه و مفهوم آن وجود دارد که البته موضوعی مدلل نیز هست. دلایل آن عبارتند از اینکه: اولاً مبلغ دو تضمین نامبرده از مبلغ تضمین شرکت در مناقصه بیشتر (غیرپلکانی) است و ثانیاً مدت باقی ماندن آنها نیز بسیار طولانی‌تر است و این دو ویژگی می‌تواند طرف قرارداد را تحت فشار خاص قرارداد دهد. ثالثاً در دوره قرارداد، فرصت کارفرما برای بررسی و احراز تضمینات پیچیده نیز بیشتر و کافی است در حالی که کارفرما در دوره مناقصه و در جایگاه مناقصه‌گزار برای بررسی و پذیرش تضمین شرکت در مناقصه (که در آیین‌نامه جدید زیر تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار قرار می‌گیرد) فرصتی بسیار کم و گاه در حد چند دقیقه دارد و نیازمند داشتن اختیار خاص برای تسریع فرآیند احراز ضمانتنامه است. پس به سه دلیل مذکور اختیار تعیین نوع تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار، متعلق به کارفرما و اختیار تعیین نوع دیگر تضامین باید متعلق به طرف دیگر باشد.

— اینکه اختیار شکل تضمین (مثلاً انتخاب میان تضمین ملکی یا ضمانتنامه بانکی) در دوره قرارداد، در اختیار تأمین‌کنندگان و پیمانکاران باشد با مصوبات جدید مجلس و به‌ویژه «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۴ مجلس) نیز بسیار سازگار است. مثلاً با بند «پ» ماده (۲) این قانون که حتی مقرر داشته است دولت موظف است «در صورت درخواست اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی و تعاونی، مطالبات خود از آنان را با بدهی شرکت‌های دولتی به آنها، تهاتر کند».



۸. بررسی و تحلیل ماده به ماده آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ابلاغ شده در سال ۱۳۹۴

جدول ۱. بررسی و تحلیل ماده به ماده آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ابلاغ شده در سال ۱۳۹۴

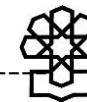
متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
بسمه تعالی «با صلوات بر محمد و آل محمد» وزارت امور اقتصادی و دارایی - سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور هیئت وزیران در جلسه ۱۳۹۴/۸/۲۴ به پیشنهاد شماره ۸۴۵۱ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۰ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و به استناد ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت - مصوب ۱۳۸۰- و ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه کشور - مصوب ۱۳۵۱- آیین‌نامه تضمین [برای] معاملات دولتی را به شرح زیر تصویب کرد:	• با توجه به محتوای ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت^۱، <u>استناد</u> به این مستند درست و بجا است. این مستند اجازه پذیرش «شکل‌های» جدید تضمین را داده و در آیین‌نامه مورد تصویب نیز همین اقدام انجام شده است. البته در مستند نامبرده آیین‌نامه تضمین، سخن اصلی پذیرش <u>شکل‌های جدید تضمین</u> است و نه کارکردهای جدید تضمینات. انواع کارکردهای تضامین و حدود آنها در قانون دیگری مشخص شده است، قانون «آیین‌نامه معاملات دولتی» که در ماده (۱) آیین‌نامه مورد بررسی نیز نام آن آمده است. • اما با توجه به محتوای ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه کشور^۲ <u>استناد</u> به این مستند درست و بجا به نظر نمی‌رسد. آیین‌نامه تضمین، آیین‌نامه طرح‌های عمرانی مورد تصویب هیئت وزیران نیست. «آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی» در مورخ ۱۳۵۲/۴/۳۱ و به شماره مصوبه ۹۹۷۴ تصویب و سال‌ها قبل ابلاغ شده است. همچنین آیین‌نامه تضمین، دستورالعمل (صادر براساس آن آیین‌نامه سال ۱۳۵۲) نیز نیست. درباره این استناد نادرست، گفتنی است که نخستین <u>آیین‌نامه تضمین برای معاملات دولتی</u>، در ۱۳۸۱/۴/۱ - یعنی چهار ماه پس از آنکه «قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت» لازم‌الاجرا شد - ابلاغ گردید. در دومین آیین‌نامه تضمین برای معاملات

۱. ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت: «به دولت اجازه داده می‌شود براساس پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، برای انجام معاملات دولتی، سایر ضمانت‌های معتبر مانند اوراق بهادار (سفته، بیمه‌نامه و ...) و مطالبات پیمانکاران و مشاوران از محل صورت کارکرد و تعدیل قطعی آنان را علاوه بر ضمانت‌نامه‌های موجود یا سپرده نقدی (به استثنای چک) به عنوان ضمانت‌نامه تعیین نماید».

۲. ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه کشور: «سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی، آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیئت‌وزیران براساس آن دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند».

متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
آیین نامه تضمین [برای] معاملات دولتی ماده (۱) - هدف و دامنه کاربرد این آیین نامه به شرح زیر می باشد: الف) هدف: تحکیم تعهدات مناقصه گران یا داوطلبان و طرف های قراردادی، در اجرای قانون برگزاری مناقصات - مصوب ۱۳۸۳ - و قانون آیین نامه معاملات دولتی - مصوب ۱۳۴۹ - از طریق تنظیم تضامین لازم برای معاملات با موضوع خرید انواع کالاها و خدمات و نیز ارجاع کار و تشکیل آن معاملات از جمله قراردادهای خرید خدمات مشاوره، مدیریت طرح، امور پژوهشی و تحقیقاتی، امور نرم افزاری،	دولتی (ابلاغی ۱۳۸۲/۸/۱۱) استناد نادرست به ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه (که مصوب سه دهه قبل، یعنی ۱۳۵۱ است) از صدر آیین نامه حذف شد. اما این اشتباه مجدداً و به دلیلی نامعلوم در نسخه جدید راه پیدا کرده است. • با توجه به تعریف دامنه شمول آیین نامه تضمین معاملات دولتی، باید گفت که «معاملات دولتی» در اینجا به معنی «معاملات بخش عمومی» است. • «داوطلبان»، اشاره است به دیگر شرکت کنندگان در فرآیندهای رقابتی ارجاع کار مانند شرکت کنندگان در مزایدهات. • اشاره به قانون برگزاری مناقصات می تواند بیشتر ناظر به مواد (۱۳) و (۱۴) و نیز (۲۱) این قانون ^۱ باشد. • اشاره به قانون آیین نامه معاملات دولتی باید در وهله نخست ناظر به ماده (۱۱) و سپس به ترتیب ناظر به مواد (۷) و (۴۸) و سپس (۲۶)، (۱۰) و (۲۷) این قانون ^۲ باشد. • در بند بعدی (دامنه کاربرد) معاملات به صورت عام و علی الاطلاق آمده است. در اینجا نیز لازم بوده است که در کنار «خرید» به «فروش» کالا و خدمات نیز اشاره شود.

۱. «ماده (۱۳) - فراخوان مناقصه: الف) مفاد فراخوان مناقصه حداقل باید شامل موارد زیر باشد: ... ۳. نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه،»
«ماده (۲۱) - انعقاد قرارداد: الف) قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضمین پیشنهاددهنده دوم مسترد می گردد. ب) قرارداد با برنده اول در مهلت پیش بینی شده در اسناد، منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می گردد. در صورت امتناع نفر دوم تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد.»
«ماده (۲۰) - ارزیابی مالی و تعیین برنده مناقصه: الف) ... برنده دوم در صورتی اعلام می شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول، کمتر از مبلغ تضمین باشد ..»
۲. «ماده (۱۱) - دستگاه مناقصه گزار مکلف به رعایت نکات زیر می باشد: ...
۳. میزان پیش پرداخت نباید از ۲۵ درصد مبلغ معامله تجاوز کند و منحصرأ در قبال ضمانتنامه بانکی پرداخت خواهد شد.
۴. میزان سپرده شرکت در مناقصه با توجه به موضوع و خصوصیات معامله نباید از پنج درصد مبلغ برآوردی معامله کمتر باشد، ولی در صورتی که میزان سپرده به مأخذ فوق از پانصد هزار ریال بیشتر شود دستگاه مناقصه گزار می تواند میزان سپرده را به مبلغ متناسب که از پانصد هزار ریال کمتر نباشد تقلیل دهد. [توضیح اینکه: با ابلاغ ماده (۲) قانون برگزاری مناقصات که پایین ترین مبلغ برآورد تشریفات مناقصات را ۲۰۰ میلیون ریال تعیین کرد، پس ۵ درصد ارزان ترین برآورد برابر بیست میلیون ریال و بیشتر از پانصد هزار ریال تعیین شده است در عمل مبنای پانصد هزار ریال غیر قابل اعتنان و منسوخ محسوب می شود و لازم است مبنای دیگری - که الزاماً بیش از بیست میلیون ریال باید باشد - برای این موضوع تعیین شود.]
۵. حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین آلات باشد ۵ درصد و در مورد سایر معاملات ۱۰ درصد مبلغ معامله می باشد و باید به صورت نقد به حساب سپرده بانکی دستگاه مناقصه گزار تحویل شود. در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر ۵ درصد مذکور دستگاه مناقصه گزار باید از هر پرداخت معادل ۱۰ درصد کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند.»



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
امور پیمانکاری در زمینه‌های احداث و ساخت، طرح و ساخت (صنعتی یا غیرصنعتی)، نصب، ساخت و نصب، ترابری و انواع پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، امور حمل و نقل، اجاره و استجاره و نیز خرید ماشین‌آلات، تجهیزات، لوازم، مصالح، مواد و دیگر انواع کالا و همچنین موارد مشابه آنها، به‌تنهایی یا به‌صورت ترکیبی از دو یا چند مورد از آنها.	• تعیین نشده است که «اجاره و استجاره» که در اینجا ذکر شده است به چه نحو و به کدام مواد آیین‌نامه مرتبط و منتسب می‌شود.
ب) دامنه کاربرد: تمام دستگاه‌های موضوع بند «ب» ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات ^۱ - مصوب ۱۳۸۳- و دستگاه‌های موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری ^۲ - مصوب ۱۳۸۶- و نیز مواد (۲) تا (۵) قانون محاسبات عمومی کشور ^۳ - مصوب ۱۳۶۶- برای انجام معاملات و ارجاع کار در اخذ تضامین مورد نیاز، تابع ضوابط مندرج در این آیین‌نامه هستند. تبصره - در قراردادهای بیمه، اخذ تضامین از بیمه‌گر موضوعیت ندارد.	• براساس مواد قانونی مصرح در این بند، دامنه کاربرد عام‌تر از بخش دولتی (به معنای خاص و محدود آن) و مشتمل بر تمام اجزای بخش عمومی است. • یکی از موارد تشکیک، معنای کلمه «انجام» در ترکیب «انجام معامله» است. برخی افراد انجام معامله را به معنی «انعقاد قرارداد» دانسته‌اند و تضمین ناظر به آن را محدود به تضمین «انجام تعهدات» و غیرشامل بر «تضمین حسن اجرای کار» دانسته‌اند. حال آنکه، «انجام معامله» بیش از آنکه ناظر به آغاز معامله با شد، ناظر به پایان (تکمیل)

۱. بند «ب» ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات: «ب) قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از وزارتخانه‌ها، سازمانها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی، شرکت‌های بیمه دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی (درمواردی که آن بنیادها و نهادهای از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند)، مؤسسات عمومی، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی، شورای نگهبان قانون اساسی و همچنین دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، اعم از این که قانون خاص خود را داشته و یا از قوانین و مقررات عام تبعیت نمایند. نظیر وزارت جهاد کشاورزی، شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران، سازمان صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران و شرکت‌های تابعه آنها موظفند در برگزاری مناقصه مقررات این قانون را رعایت کنند».

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

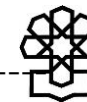
۳. مواد (۲) تا (۵) قانون محاسبات عمومی: «ماده ۲ - وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که به‌موجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا بشود. ماده (۳) - مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به‌موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد. تبصره - نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می‌گردد. از نظر این قانون مؤسسه دولتی شناخته می‌شود.

ماده ۴ - شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به‌صورت شرکت ایجادشود و یا به‌حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به‌عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که ازطریق سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی ایجادشود، مادامی که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود.

تبصره - شرکت‌هایی که از طریق مضاربه و مزارعه و امثال اینها به‌منظور به‌کار انداختن سپرده‌های اشخاص نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و شرکت‌های بیمه ایجاد شده یا می‌شوند از نظر این قانون شرکت دولتی شناخته نمی‌شوند.

ماده ۵ - مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به‌منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شود. تبصره - فهرست این قبیل مؤسسات و نهادهای با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید».

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
معامله است. پس «انجام معامله» مشتمل بر تمامی مراحل معاملات می‌شود. • این تبصره از نقاط قوت برجسته آیین‌نامه مورد بررسی است. شرکت‌های بیمه در برابر بیمه‌کردن مخاطراتی با حجم یا ابعاد معین خسارت، مبلغی معادل ۲-۳ درصد آن خسارت یا مخاطره را دریافت می‌دارند. دستگاه‌های اجرایی (دستگاه‌های نماینده بخش عمومی) با اتکا به آیین‌نامه معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹) تضمین‌های بسیار زیاد و سنگینی از بیمه‌گر مطالبه می‌کردند. درواقع کارفرما (بیمه‌گذار) از بیمه‌گر به میزان ۵ یا ۱۰ درصد سقف تعهدات بیمه‌گر تضمین مطالبه می‌کرد، درحالی که کل حق بیمه‌ای که بیمه‌گر دریافت می‌کند کمتر از این میزان (۵ یا ۱۰ درصد) است. موضوع تا جایی مشکل‌ساز شده بود که بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران طی نامه مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ به شماره ۹۱/۴۸۵۱۶ به کلیه شرکت‌های بیمه‌ای، چاره کار را خودداری از شرکت در فرآیند انعقاد قرارداد بیمه‌گذاران بخش عمومی اعلام کرده بود که این خود نوعی انسداد و معضل جدید در فضای کسب‌وکار کشور و موجب مشکلات دیگری بود. این تبصره، از این پس مانع چنان تفاسیر سخت‌گیرانه و مشکل‌سازی خواهد شد. البته باید دقت کرد که طبق این تبصره «در قراردادهای بیمه» اخذ تضمین (اعم از «تضمین انجام تعهدات» و نیز «تضمین حسن اجرای کار») «موضوعیت» ندارد. علی‌الاصول اخذ «تضمین فرآیند ارجاع کار» در مناقصات بیمه که تابعی از مبلغ قرارداد است موضوعیت دارد و با مبنای مناقصات پیمانکاری محاسبه و اخذ می‌شود. • یک پرسش مطروحه در مورد کلیات آیین‌نامه، مسئله تضمین معاملات یکی از دستگاه‌های بخش عمومی با دستگاه دیگری از این بخش است که به نظر می‌رسد بهتر بود به‌صراحت در همین قسمت آیین‌نامه این موضوع نیز تعیین تکلیف می‌شد.	
از نقاط قوت این آیین‌نامه ساماندهی معانی و دسته‌بندی علمی و کاربردی مفاهیم و موضوعات است. تعاریف مندرج در این ماده نزدیک به تعریف به «حدّ تام» یعنی	ماده (۲) - در این آیین‌نامه، اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می‌روند: الف) تضمین: سپردن مال یا وجه نقد یا به‌عهده گرفتن تعهد فرعی یا مضاعف به‌منظور پایبندی به یک تعهد اصلی و شروط مربوط به آن.

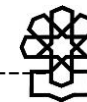


متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	بهترین نوع تعریف است. ^۱
ب) ضمانتنامه: ^۲ سندی برای توثیق تعهدات متعهد که شخص ثالثی (ضامن) براساس درخواست متعهد (مضمون‌عنه) ^۳ و با رعایت ضوابط مربوط تعهد می‌کند که در سررسید یا شرایط معین مبلغ معینی را بابت موضوع خاصی که مربوط به تعهد اصلی متعهد (مضمون‌عنه) است به ذینفع تعهد اصلی (مضمون‌له) ^۴ یا به حواله‌کرد او بپردازد.	این تعریف، تعریفی دقیق و مناسب از «ضمانتنامه» است. اما کلمه «ضمانتنامه» در دیگر بخش‌های آیین‌نامه در معنایی متفاوت و به‌جای کلمه «تضمین» (موضوع بند «الف») به‌کار رفته است.
پ) سپردن تضمین: انجام مجموعه اقدامات متعهد اصلی برای تأمین و تسلیم تضمین به مضمون‌له به نحوی که تضمین با رعایت تمام مقررات و ضوابط مربوط در دسترس ذینفع تعهد (مضمون‌له) قرار گیرد و وی بتواند هر زمان که طبق مقررات خواست وجه مربوط به آن را ضبط یا مبلغ ضمانتنامه را از ضامن دریافت کند.	• طبق قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶): «ماده (۳۰) - سپرده از نظر این قانون عبارت است از: الف) وجوهی که طبق قوانین و مقررات به‌منظور تأمین و یا جلوگیری از تضییع حقوق دولت دریافت می‌گردد و استرداد و یا ضبط آن تابع شرایط مقرر در قوانین و مقررات و قراردادهای مربوط است. ب) وجوهی که به‌منظور قرارها و یا احکام صادره از طرف مراجع قضایی از اشخاص حقیقی و یا حقوقی دریافت می‌گردد و به‌موجب قرارها و احکام مراجع مذکور کلاً یا بعضاً قابل استرداد می‌باشد. ج) وجوهی که براساس مقررات قانونی توسط اشخاص نزد دستگاه‌های دولتی به نفع اشخاص ثالث تودیع می‌گردد تا با رعایت مقررات مربوط به ذینفع پرداخت شود. تبصره - وجوهی که توسط دستگاه‌های دولتی به‌موجب مقررات تحت عنوان ودیعه و یا حق اشتراک آب و برق، تلفن، تلکس، گاز و نظایر آنها از اشخاص دریافت می‌شود از نظر این قانون سپرده تلقی نمی‌گردد و از هر نظر مشمول مقررات مربوط به خود می‌باشد».

۱. تعریف مجموعه تصورات معلومی است که موجب کشف تصوری مجهول یا موجب تجزیه و تحلیل تصوری معلوم گردد. در بسیاری موارد مقصود از تعریف، تجزیه و تحلیل يك مفهوم، یعنی پی‌بردن به مندرجات و محتویات آن است. [محمد خوانساری، دوره مختصر منطق صوری، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۲، ص ۸۲] هر قدر تعریف بیشتر شامل ذاتیات موضوع تعریف شده باشد، به همان نسبت کامل‌تر است [همان، ص ۸۸] «حد نام»، بهترین و کامل‌ترین نوع تعریف است. در این نوع تعریف معلوم می‌شود که: اولاً آن ماهیت در تحت کدام جنس قرارداد و ثانیاً وجه امتیاز و صفت ذاتی ممیز آن چیست. [همان، ص ۸۹].

2. Guarantee
3. Debtor
4. Creditor

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
در این آیین‌نامه، مهلت‌های معینی به‌عنوان جواز دستگاه‌های بخش عمومی در نگهداری تضمین اشخاص تعیین شده است. بنابراین به‌منظور وضوح وظایف و اختیارات دستگاه‌های بخش عمومی در رعایت زمان‌های قانونی مزبور، تعریف موجود اولاً لازم است و ثانیاً تعریفی جامع و مانع به‌نظر می‌رسد.	ت) آزادسازی تضمین: انجام کلیه اقدامات در اختیار مضمون‌له (دستگاه مناقصه‌گزار یا کارفرما) به‌منظور آنکه تضمین یا ضمانتنامه از دسترس وی خارج گردد و مضمون‌عنه (مناقصه‌گر یا طرف قرارداد متعهد به تعهدات قراردادی) قادر باشد تضمین را به خود برگرداند. این اقدامات شامل اقدامات خارج از اختیار مضمون‌له نمی‌باشد.
- تعریفی کاملاً فراگیر است که می‌توان اجزای آن را به‌شرح جدول پیوست ۱ ساماندهی کرد. - ذکر این تعریف نشان می‌دهد که دستگاه بخش عمومی در مقام تأمین‌کننده، پیمانکار و... تفاوتی با دیگران ندارد و مقررات پیش رو به اعتبار کارفرما بودن وی بر او حاکمیت دارد.	ث) کارفرما: دستگاه‌های موضوع بند «ب» ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات - مصوب ۱۳۸۳-، ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری - مصوب ۱۳۸۶- و نیز مواد (۲) تا (۵) قانون محاسبات عمومی کشور - مصوب ۱۳۶۶-
شاید جایگزینی تعریف زیر بهتر باشد: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که داوطلب شرکت در معامله (در فرآیند ارجاع کار) یا طرف قرارداد دولت قرار می‌گیرد».	ج) اشخاص: هر شخص حقیقی یا حقوقی که در فرآیند ارجاع کار، داوطلب شرکت در معامله و یا طرف قرارداد دولت قرار می‌گیرد و نیز دارای شرایط لازم باشد.
این تعریف ارجاع کار به خودی خود تعریفی درست، جامع و مانع است. در جایی که سخن از سپردن تضمین انجام تعهدات است این تضمین سپاری در تمام انواع ارجاع کار لازم است. اما جایی که سخن از سپردن تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار مطرح شده است، چون فقط در فرآیندهای رقابتی این تضمین لازم است و نه مثلاً در دو بخش آخر مندرج در تعریف (یعنی ترک تشریفات و عدم الزام) پس شایسته است برای حل آسان این اختلاف، در زیر بند بعدی آیین‌نامه، توضیحی اضافه شود که ذیلاً درج شده است.	چ) فرآیند ارجاع کار: مجموعه اقدامات قانونی برای انعقاد قرارداد کارفرما با اشخاص مانند مناقصه، مزایده و ترک تشریفات یا عدم الزام به آن.
- خود این تعریف، تعریفی دقیق، فنی و راهگشا است. اما با توجه به توضیح مندرج در بند «ج» فوق لازم است در انتهای این تعریف، اضافه شود: «این تضمین در ارجاع کار کمتر از معاملات بزرگ و نیز در فرآیندهای غیررقابتی (ترک تشریفات و عدم الزام به تشریفات)، سپرده نمی‌شود». - اگر به جای این ترکیب تازه، از نام آشنای «تضمین شرکت در مناقصه» در متن	ح) تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار: تضمینی که اشخاص، برای اثبات قصد و حداقلی از توان خود، به نفع کارفرما می‌سپارند تا کارفرما آنان را در مراحل بعدی فرآیند ارجاع کار شرکت دهد.

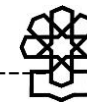


نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
آیین نامه استفاده می شود، به نظر می رسد هیچ نقصان یا آسیبی پدید نمی آمد. بلکه حتی به دلیل استفاده درست از یک نام درست رایج (یعنی «تضمین شرکت در مناقصه»)، مزیت هم محسوب می شد.	
• دلیل آنکه با قاطعیت یا به صورت مطلق نمی توان «ترک تشریفات یا عدم الزام به تشریفات» و نیز «استعلام در مناقصات متوسط یا پرس و جو در مناقصات کوچک» را از تعریف ارجاع کار کنار گذاشت، این است که اگر ترک تشریفات و عدم الزام و فرآیندهای کوچک و متوسط از تعریف «ارجاع کار» حذف شود؛ در اینجا دچار مشکل دیگری می شویم. پس راه حل بهتر آنست که یا بند پیشنهادی فوق به انتهای بند «ح» افزوده شود یا اینکه دو نوع از ارجاع کار (مثلاً «ارجاع کار رقابتی» و «ارجاع کار غیررقابتی») را تعریف و دسته بندی کنیم تا برش معانی و اشاره به مفاهیم دقیق تر صورت گیرد. • مفهوم «تضمین انجام تعهدات» در مستند بالادستی این آیین نامه که انواع کارکردهای تضامین را تعریف کرده است آمده است. توضیح بیشتر در برابر «سپرده حسن اجرای کار» خواهد آمد.	خ) تضمین انجام تعهدات: تضمینی است که اشخاص پس از فرآیند ارجاع کار و انتخاب شدن برای معامله، به منظور اثبات پایبندی به انجام تعهدات خود باید قبل از انعقاد قرارداد به کارفرما بسپارند.
• خود «پیش پرداخت» در ماده (۲۸) قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ تعریف شده است، به شرح زیر: «ماده (۲۸) - پیش پرداخت عبارت است از پرداختی که محل اعتبارات مربوط براساس احکام و قراردادها طبق مقررات پیش از انجام تعهد صورت می گیرد».^۱	د) تضمین پیش پرداخت: تضمینی که اشخاص پس از انعقاد قرارداد، در قبال دریافت پیش پرداخت براساس اسناد ارجاع کار، به کارفرما می سپارند.
در قانون بالادستی آیین نامه معاملات دولتی طی بند «۵» ماده (۱۱) آمده است که: «حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین آلات باشد	ذ) سپرده حسن اجرای کار: مبلغ نقدی که بابت تضمین حسن اجرای کار از هر پرداخت کارفرما به طرف قرارداد، کسر و در دوره مقرر تعیین شده در قرارداد در حساب سپرده کارفرما نگهداری و پس از حصول شرایط مندرج در قرارداد (از حیث زمان و کم و کیف اجرای تعهدات قراردادی) آزاد می شود.

۱. شایان توجه است که «پیش پرداخت» با «تنخواه گردان» و «علي الحساب» متفاوت است. این دو موضوع در مواد (۲۷) و (۲۹) قانون محاسبات عمومی به نحو زیر تعریف شده اند: «ماده (۲۷) - تنخواه گردان پرداخت عبارت است از وجهی که از محل تنخواه گردان حسابداری از طرف ذی حساب با تأیید وزیر یا رئیس مؤسسه و یا مقامات مجاز از طرف آنها برخی از هزینه ها در اختیار واحدها و یا مأمورینی که به موجب این قانون و آیین نامه های اجرایی آن مجاز به دریافت تنخواه گردان هستند قرار می گیرد تا به تدریج که هزینه های مربوط انجام می شود اسناد هزینه تحویل و مجدداً وجه دریافت دارند. ماده (۲۹) - علي الحساب عبارت است از پرداختی که به منظور ادای قسمتی از تعهد با رعایت مقررات صورت می گیرد».

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
پنج درصد و در مورد سایر معاملات ده درصد مبلغ معامله می‌باشد و باید به‌صورت نقد به حساب سپرده بانکی دستگاه مناقصه‌گزار تحویل شود در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر پنج درصد مذکور دستگاه مناقصه‌گزار باید از هر پرداخت معادل ده درصد کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند». ملاحظه می‌شود که در این مقرر و تحت عنوان «تضمین حسن انجام معامله» دو نوع اصلی تضمین مقرر شده است: نخست آنچه «باید قبل از انعقاد قرارداد/ اخذ شود ... و باید به‌صورت نقد به حساب سپرده بانکی دستگاه مناقصه‌گزار تحویل شود»، دوم و «علاوه بر» مورد نخست، آنچه «باید از هر پرداخت ... کسر و به حساب سپرده ... منظور» شود. در آیین‌نامه تضمین مورد بررسی و در تعاریف آن، به تفکیک سودمند نام این دو تضمین (نسبت به قانون آیین‌نامه معاملات دولتی) توجه و بلکه تقویت هم شده است. یعنی در آیین‌نامه کنونی ضمن رعایت تمام قیود اجرایی مالی و حقوقی مندرج در قانون بالادستی، به‌منظور آسانی شناسایی و اجرای همین قیود، نام تضمین نوع نخست «تضمین انجام تعهدات» گذاشته شده است و نام تضمین نوع دوم «تضمین حسن اجرای کار». تضمین نوع دوم در آیین‌نامه قبلی (مصوب ۱۳۸۲) «تضمین حسن انجام کار» نامیده می‌شد که کلمه «انجام» در هر دو مشترک بود و امکان خلط مفاهیم را افزایش می‌داد.	
تابع همان منطق نامگذاری مندرج در توضیحات بند پیشین است. از مهمترین نکات قوت این آیین‌نامه محدود شدن به تعاریف سطحی و برخورد صوری با ماده تعاریف است. به ماده تعاریف به نحوی جدی و کارکردی توجه شده است. نمونه آن ارائه تعریف کارکردی و دقیق از «کالا» است که برگرفته از SNA^۱ است.	ر) تضمین حسن اجرای کار: تعهدی که اشخاص در قبال آزادسازی سپرده حسن اجرای کار به کارفرما می‌سپارند. ز) کالا: محصولی که فرایند مصرف آن از فرایند تولیدش قابل تفکیک است و مالکیت آن می‌تواند از یک شخص به شخص دیگری منتقل شود.

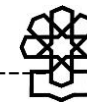
۱. در «طبقه‌بندی حساب‌های ملی» که مرکز آمار براساس SNA منتشر می‌کند، تعاریف دقیق و مفیدی از «کالا» و «خدمت» (۲ دسته اساسی «محصول») آمده است. طبق این اسناد:



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
• شناسایی و جداسازی «خدمت» از «کالا»، گام مهمی است برای حل مسائلی مثل «ارزیابی کیفی» و «لزوم» آن که در <i>قانون برگزاری مناقصات</i> ذکر شده است. • علاوه بر ذکر تعریف دقیق، برای آسانی مصداق‌هایی هم ذکر شده است که به‌عنوان یک اقدام ترویجی بسیار خوب است.	ژ) خدمت: محصولی که فرآیند مصرف آن از فرآیند تولید یا ایجاد آن قابل تفکیک نباشد، شامل انواع تغییرات سفارشی و خاص که به درخواست مشتری در وضعیت، شکل، موقعیت و مکان اشیا یا اشخاص صورت پذیرد و شامل انواع خدمات مشاوره، آموزشی و درمانی یا انواع پیمانکاری ازجمله پیمانکاری احداث، پیمانکاری ترابری، پیمانکاری تعمیر، نگهداری یا بهره‌برداری می‌شود.
استفاده از نام‌هایی مانند «پیمانکاری» یا «باربری» در این آیین‌نامه نشان می‌دهد که نام‌ها ناظر به تعهد یا رفتار متعاملان بخش عمومی است. پس در ماده (۵) آیین‌نامه نیز باید به جای «خرید» (که ناظر به رفتار بخش عمومی است) همین نام «تأمین کالا» که در اینجا به‌درستی تعریف شده است، جایگزین و متن آیین‌نامه یکدست و اصلاح شود.	س) تأمین کالا: تحویل انواع کالا (که ممکن است تأمین‌کننده کالا تولیدکننده یا فقط فروشنده آن باشد) با مشخصات و نیز در مکان، زمان و شرایط مقرر به مشتری کالا تحویل می‌دهد.
برابر نهاد نسبتاً مناسبی است برای Produce	ش) تولید: مجموعه فعالیت‌هایی که مستقل از درخواست سفارش‌دهنده خاص، به ایجاد کالا بیانجامد. تولیدکننده، مواد و مصالح مورد نیاز تولید را تهیه و محصول تولید شده را برای انتقال عین یا منفعت آن به متقاضیان احتمالی آینده آماده می‌سازد.
• ماده (۱۷) قانون مدیریت خدمات کشوری اشعار داشته است: «به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و با عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی براساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به‌طور شفاف و مشخص، بخشی از خدمات مورد نیاز خود را تأمین نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، اجازه داده می‌شود با رعایت قانون برگزاری مناقصات و تأیید سازمان از طریق ترک تشریفات مناقصه اقدام گردد. تبصره- شرکت‌های موضوع این ماده حسب وظایف مربوط توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور یا وزارت کار و امور اجتماعی تعیین صلاحیت شده و در صورت تخلف	ص) پیمانکاری: هر نوع خدمت که براساس فعالیت مشخص و قیمت کل یا قیمت واحد کار مشخص و به‌صورت حجمی قابل واگذاری به اشخاص باشد از قبیل پیمانکاری احداث، پیمانکاری باربری و ترابری، پیمانکاری ساخت، پیمانکاری امور اداری و تایپ، پیمانکاری نظیف، پیمانکاری طبخ غذا.

«کالاها (Goods) اشیایی فیزیکی هستند که برای آنها تقاضا و امکان ایجاد حق مالکیت بر آنها، وجود دارد و مالکیت آنها می‌تواند از طریق مبادله در بازار، از یک واحد نهادی به واحد نهادی دیگر منتقل شود. تولید و مبادله کالاها دو فعالیت کاملاً متفاوت است. مستقل بودن فرآیند تولید کالاها از فرآیند فروش یا فروش‌های مجدد بعدی، خصوصیت مهم اقتصادی کالاها است در صورتی که خدمات چنین خصوصیتی را ندارند». «خدمات (Services) دارای موجودیت مستقلی نیستند که امکان ایجاد حق مالکیت بر آنها وجود داشته باشد. خرید و فروش خدمات از تولید آنها جدا نیست و این دو فرآیند همزمان صورت می‌گیرد. خدمات ستانده‌های ناهمگنی که تولید آنها براساس سفارش انجام می‌گیرد و همچنین تغییراتی که توسط تولیدکنندگان براساس تقاضای مصرف کنندگان در وضعیت واحدهای مورد مصرف داده می‌شود، را دربرمی‌گیرد. زمانی که تولید خدمات به انجام می‌رسد باید به مصرف‌کنندگان ارائه شود».

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
از حکم این ماده لغو صلاحیت می‌گردند. • در اینجا به نظر می‌رسد که جا داشت، در کنار دیگر تعاریف خوب و روشن‌گر این آیین‌نامه، «مشاوره» یا «مشاور» هم تعریف شود. وجه تمایز (فصل) مشاور با پیمانکار باید تعیین شود. همچنین مثلاً روشن شود خدماتی با عنوان نادری مانند «پیمانکار خدمات حقوقی» در کدام دسته قرار می‌گیرد.	
• این معنا که ناظر به خدمت ایجاد سفارشی اموال منقول است مفید و لازم به نظر می‌رسد. • این «برش معنایی» یا «دسته‌بندی»، نزدیک است به آنچه معمولاً در زبان انگلیسی با کلماتی مثل Manufacture بیان می‌شود.	ض) ساخت: خدماتی که به ایجاد کالایی اعم از سازه‌های پیش‌ساخته، تأسیسات قابل حمل یا ماشین‌آلات و تجهیزات طبق سفارش کارفرما و برای استفاده در محلی دیگر (محلی غیر از محل ساخت) بیانجامد. معمولاً تهیه مواد و مصالح مورد نیاز ساخت با سازنده است.
• این معنا که ناظر به خدمت ایجاد سفارشی اموال غیرمنقول است مفید و لازم به نظر می‌رسد. • این برش معنایی یا دسته‌بندی، نزدیک است به آنچه معمولاً در زبان انگلیسی با کلماتی مثل Construction / Build بیان می‌شود.	ط) احداث: خدماتی که به ایجاد سازه، ساختمان، تأسیسات یا مستحدثاتی از قبیل خطوط لوله، سد، کانال، فرودگاه، نیروگاه، راه، راه‌آهن، بارانداز، بندر، پل، تونل، انواع کارخانه‌های صنعتی و معدنی در ساختگاه مربوط به کارفرما بیانجامد. خدمات احداث ممکن است همراه با تعهد تهیه مواد و مصالح مورد نیاز برای احداث بوده یا نباشد. در ترکیبات سنتی مانند «طرح و ساخت» (صنعتی یا غیرصنعتی) «ساخت» در همین معنای «احداث» به کار رفته است.
• این برش معنایی یا دسته‌بندی، نزدیک است به آنچه معمولاً در زبان انگلیسی با کلماتی مثل Installation / Erection بیان می‌شود.	ظ) نصب: خدمتی به منظور برپا کردن، جای دادن یا پیوند دادن هر سامانه یا بخش کارکردی مستقل آن، در بخش‌هایی دیگر یا با بخش‌های دیگر به نحوی که امکان بهره‌برداری مناسب آن فراهم گردد.
• این تعریف با ساختار بقیه آیین‌نامه متفاوت است. با دسته‌بندی روشن‌مند دیگر الفاظی مثل ساخت، تولید، احداث و نصب که موجب یک نظام هماهنگ واژگانی شده‌اند متفاوت است. علی‌الاصول به دلیل کاربرد آن در مواد (۶) و (۷) آیین‌نامه و به علت حکم قانونی ماده (۱۱) قانون آیین‌نامه معاملات دولتی وارد شده است. • با توجه به آنکه در <i>قانون آیین‌نامه معاملات دولتی</i>، «کسر ده درصد از هر پرداخت» محدود شده است به «امور ساختمانی». به نظر می‌رسد این امور را باید هم شامل خدمات پیمانکاری احداث تفسیر و تعبیر کنیم و هم شامل خدمات مشاوران صنعت احداث (در	ع) امور ساختمانی: انواع اقدامات لازم برای احداث پروژه‌های عمرانی یا صنعتی از قبیل انواع ساختمان، ابنیه، خطوط لوله، سد، کانال، فرودگاه، نیروگاه، راه و راه ریلی (راه‌آهن)، بندر و بارانداز، پل و تونل و انواع کارخانه از جمله کارخانه‌های صنعتی، معدنی، شیمیایی و کشاورزی.



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	طراحی و نظارت؛ تا بتوانیم «حسن اجرای کار» را در قراردادهای مشاوران نیز در نظر بگیریم. بنابراین برای پایبندی به قواعد قانون‌های بالادستی باید دامنه «امور ساختمانی» گسترده‌تر از «پیمانکاری احداث» فرض شود.
غ) بهره‌برداری: خدمت مستمری که جهت استفاده اقتصادی و ایمن از مستحقات یا تأسیسات برای تأمین اهداف مقرر با کیفیت و کمیت مقرر که باید بر مبنای برنامه مدون و براساس دستورالعمل‌ها و راهنمایی‌های فنی مناسب صورت پذیرد.	• این برش معنایی یا دسته‌بندی، نزدیک است به آنچه معمولاً در زبان انگلیسی با کلماتی مثل Operation بیان می‌شود.
ف) نگهداری: خدمتی شامل مجموعه فعالیت‌هایی که به‌طور مشخص و معمولاً برنامه‌ریزی شده و با هدف جلوگیری از خرابی ناگهانی مستحقات، سامانه‌ها، ماشین‌آلات، تجهیزات یا تأسیسات انجام می‌گیرد تا با این کار قابلیت اطمینان و در دسترس بودن آنها افزایش یابد.	• این برش معنایی یا دسته‌بندی، نزدیک است به آنچه معمولاً در زبان انگلیسی با کلماتی مثل Maintenance بیان می‌شود.
ق) تعمیرات: خدمتی شامل مجموعه‌ای از فعالیت‌ها که بر روی مستحقات، سامانه‌ها، ماشین‌آلات، تجهیزات یا تأسیسات یا وسیله‌ای که دچار افت کارایی یا از کارافتادگی شده است انجام می‌شود تا به حالت قابل بهره‌برداری بازگردند و برای انجام وظیفه‌ای که به آن محول شده است، دوباره آماده شوند.	• این برش معنایی یا دسته‌بندی، نزدیک است به آنچه معمولاً در زبان انگلیسی با کلماتی مثل Repair بیان می‌شود. • شاید افزودن کلمه «اقتصادی» بعد از «قابل بهره‌برداری» به دقت این تعریف بیافزاید. • علیرغم نظر برخی افراد که تفکیک «تعمیرات» از «نگهداری» را مانع مدیریت نگهداری می‌دانند و تعمیر را در هر قراردادی الزاماً همراه نگهداری تصور می‌کنند، این تفکیک مفید و در برخی قراردادها (مانند تعمیر توربین) گریزناپذیر است.
ک) ماشین‌آلات: مجموعه‌ای از قطعات، تجهیزات یا اجزای مرتبط که حداقل یکی از آنها متحرک بوده و دارای محرک و مهارکننده مناسب است و به منظور کاربرد مخصوصی به‌ویژه فرآوری، پردازش، عمل‌آوری، حرکت، ساخت، تولید، احداث یا نصب به یکدیگر متصل شده‌اند.	• اساساً تعریف ماشین‌آلات و تفکیک آن از دیگر انواع کالا، بنا به الزام ناشی از بند «۵» ماده (۱۱) آیین‌نامه معاملات دولتی است. در این مستند قانونی «فروش ماشین‌آلات» در کنار دو خدمت (پیمانکاری و باربری) ذکر شده است که تبادر ذهنی ساخت ماشین‌آلات سفارشی که از جنس خدمت است را موجب می‌شود. اما تضمین انجام تعهدات این ماشین‌آلات کمتر از سایر معاملات تعیین شده است؛ سایر معاملاتی که انواع کالاهای آماده را می‌تواند شامل شود. این تعارض به‌نظر می‌رسد که نیازمند اصلاح قانونی یا دستکم استفسار از قانونگذار باشد.

متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
گ) ماشین‌آلات سفارشی: ماشین‌آلاتی که سازنده طبق سفارش کارفرما برای کاربرد خاصی می‌سازد یا از طریق اعمال تغییراتی طبق سفارش کارفرما آن را آماده استفاده خاص می‌سازد.	• تعریف زیر که به صراحت از کلمه تعریف شده «ساخت» استفاده می‌کند، ارجح به نظر می‌رسد: «ماشین‌آلاتی که سازنده طبق سفارش کارفرما و برای کاربرد یا شرایط خاصی اقدام به ساخت آن می‌کند یا از طریق اعمال تغییراتی طبق سفارش کارفرما آن را آماده استفاده خاص می‌سازد».
ل) ماشین‌آلات آماده: ماشین‌آلاتی که به‌صورت آماده قبلاً تولید شده و برای استفاده‌های عمومی آماده عرضه یا تحویل می‌شود.	• در این تعریف عبارت «استفاده‌های عام» بهتر از «استفاده‌های عمومی» به نظر می‌رسد؛ زیرا در این متن و این حوزه، «عمومی» بارها در معانی دیگری مثل «بخش عمومی» به کار می‌رود. • همچنین به جای «قبلاً» بهتر است بگوییم «معمولاً به‌نحو مستمر یا انبوه»: «ماشین‌آلاتی که به‌نحو مستمر یا انبوه و مستقل از سفارش خاص تولید شده است و برای استفاده‌های عام، آماده عرضه یا تحویل به مشتریان محتمل آینده شده است».
م) اعتبار اسنادی: سندی الزام‌آوری که با تنظیم و مبادله آن، کارفرما (خریدار) از بانک درخواست می‌کند تا انجام مراحل پرداخت به فروشنده بابت کالای ارسالی یا خدمت انجام شده را طبق قرارداد و پس از تأیید وی تعهد کند.	• از حیث نگارشی «ی» وحدت بعد از یکی از دو جزء ترکیب وصفی، یعنی یا بعد از اسم یا بعد از صفت، کافی بود پس یا باید «ی» بعد از «سند» حذف شود یا «ی» بعد از «الزام‌آور» سند بدون «ی» باشد. • این عنوان تعریف شده در متن آیین‌نامه استفاده نشده است.
ماده (۳) - کارکرد تضامین به شرح زیر است: الف) تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار. ب) تضمین قراردادها که شامل موارد زیر است: ۱. تضمین انجام تعهدات ۲. تضمین پیش‌پرداخت ۳. تضمین حسن اجرای کار	• در آیین‌نامه قبلی آمده بود که «انواع تضمین قراردادها از نظر موضوع کاربرد آنها در قرارداد به شرح زیر است». در هنگام تقسیم یا دسته‌بندی ذکر منظر دسته‌بندی لازم و مفید است. در ماده (۳) کنونی نیز در عمل تضمین‌ها از منظر «کارکرد» آنها دسته‌بندی شده‌اند.
ماده (۴) - ضمانتنامه‌های مقرر در آیین‌نامه به شرح زیر می‌باشد: الف) ضمانتنامه بانکی و یا ضمانتنامه‌های صادره از سوی مؤسسات اعتباری غیربانکی که دارای مجوز فعالیت از سوی	• در ماده (۴) نیز بهتر بود که منظر تقسیم ذکر شود، یعنی بیان شود که تضمین‌ها از منظر «شکل» (یا «جنس») دسته‌بندی شده‌اند.



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
• با توجه به آنکه دو کلمه کلیدی «تضمین» و «ضمانتنامه» در ماده (۲) این آیین نامه تعریف شده است. در این ماده از رعایت تعاریف مذکور غفلت شده است. در صدر این ماده باید «تضمین‌های مقرر» درج می‌شد؛ البته در صورت این اصلاح، در سراسر آیین‌نامه نیز باید سازگاری لازم صورت‌گیرد، زیرا در متن آیین‌نامه نیز مرتباً کلمه «ضمانتنامه» به جای «تضمین» به کار رفته است. • افزودن شکل‌های جدیدی از تضمین و پذیرش ۹ شکل تضمین، به‌عنوان تضمین‌های معتبر قانونی از نقاط قوت این آیین‌نامه و در راستای هدف اصلی تدوین این آیین‌نامه (به استناد ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰) بوده است. • یک نکته مهم دیگر برای کاربران این آیین‌نامه، آن است که: شناسه‌گذاری نامناسب انواع تضمینات، به‌نحوی است که به خاطر سپاری و کار با آیین‌نامه را دشوار کرده است. شایسته بود وقتی که شکل‌های متعددی از تضمین‌ها پیش‌بینی می‌شود، به جای شناسه‌گذاری با «حروف الفبا» (که متضمن معنای خاصی نیستند)، از نامگذاری‌های معنادار ساده‌تر و روشن‌تری استفاده شود که احتمال خطا و انحراف در مراجعات و	بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هستند. ب) اصل فیش واریز وجه نقد به حساب سپرده بانکی مجاز.^۱ پ) ضمانتنامه صادره توسط مؤسسات بیمه‌گر دارای مجوز^۲ لازم برای فعالیت و صدور ضمانتنامه ازسوی بیمه مرکزی ایران. ت) سفته با امضای صاحبان امضای مجاز همراه با مهر برای اشخاص حقوقی معادل هشتاد درصد ارزش اسمی آن. ث) گواهی خالص مطالبات قطعی تأیید شده قراردادها ازسوی دستگاه‌های اجرایی و ذی‌حسابان مربوط برای همان دستگاه اجرایی مطابق کاربرگ پیوست که تأیید شده به مهر دفتر هیئت دولت است. [ببینید تبصره ۱ و ۲ را] ج) اوراق مشارکت^۳ بی‌نام تضمین شده بانک‌ها و دولت با قابلیت بازخرید قبل از سررسید (موضوع قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت). [ببینید تبصره‌های ۳ و ۴ همین ماده را] چ) وثیقه ملکی معادل هشتادوپنج درصد ارزش کارشناسی رسمی آن. ح) ضمانتنامه‌های صادره توسط صندوق‌های ضمانت دولتی که به موجب قانون تأسیس شده یا می‌شوند و طبق اساسنامه فعالیت می‌نمایند.

۱ در خصوص واریز وجه نقد باید توجه داشت که طبق ماده (۴۱) قانون محاسبات عمومی: «وجوهی که به‌وسیله وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی (باستثنای بانک‌ها و شرکت‌های بیمه و مؤسسات اعتباری) به‌عنوان سپرده و یا وجه‌الضمان و یا وثیقه و یا نظایر آنها دریافت می‌گردد باید به حساب‌های مخصوصی که از طرف خزانه در بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و یا شعب سایر بانک‌های دولتی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نمایندگی داشته باشند افتتاح می‌گردد واریز شده به حساب‌های مذکور که بدون حق برداشت خواهد بود در آخر هر ماه به حساب مخصوص تمرکز وجوه سپرده در خزانه منتقل شود.

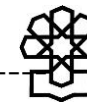
تبصره - رد وجوه سپرده طبق مقررات به‌عمل می‌آید و وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است از طریق واگذاری تنخواه‌گردان رد سپرده از حساب تمرکز وجوه سپرده و یا به طریق مقتضی دیگر موجبات تسریع و تسهیل در رد کلیه سپرده‌های موضوع این ماده را فراهم نماید.

ماده (۴۲)- آیین‌نامه نحوه اجرای مواد (۲۹)، (۴۱) و (۴۲) توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی تصویب و ابلاغ خواهد شد و متخلف از اجرای این مواد به موجب رأی هیئت‌های مستشاری دیوان محاسبات کشور به مجازات‌های مقرر در قانون دیوان محاسبات کشور محکوم خواهند شد.

۲ طبق ماده (۲۸) قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰: «برای انجام عملیات بیمه در تمام رشته‌ها یا رشته‌ای معین باید قبلاً طبق مقررات این فصل از بیمه مرکزی ایران پروانه تحصیل‌گردد».

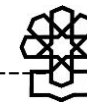
۳. قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت (مصوب ۱۳۷۶/۶/۳۰): «ماده (۲)- اوراق مشارکت: اوراق بهادار بانام یا بی‌نامی است که به‌موجب این قانون به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین منتشر می‌شود و به‌سرمایه‌گذاری که قصد مشارکت در اجرای طرح‌های موضوع ماده (۱) را دارند واگذار می‌گردد. دارندگان این اوراق به‌نسبت قیمت اسمی و مدت زمان مشارکت، در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شریک خواهند بود. خرید و فروش این اوراق مستقیماً و یا از طریق بورس اوراق بهادار مجاز می‌باشد».

متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
خ) ضمانت‌نامه‌های صادره توسط صندوق نوآوری و شکوفایی و صندوق‌های پژوهش و فناوری غیردولتی موضوع ماده (۱۰۰) قانون برنامه سوم توسعه و ماده (۴۵) قانون برنامه چهارم توسعه و ماده (۴۴) قانون رفع موانع رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور - مصوب ۱۳۹۴ - و در چارچوب اساسنامه‌های نمونه موضوع تصویب‌نامه‌های شماره ۶۲۷۲۴/ت/۲۴۷۲۱ هـ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۸ و شماره ۷۵۵۹۳/ت/۵۲۳۳۲ هـ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۱ و در چارچوب دستورالعملی که با پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تأیید رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و معاون علمی و فناوری رئیس‌جمهور می‌رسد.	استفاده را کاهش دهد. مثلاً این نامگذاری ساده می‌توانست به شکل زیر باشد: نوع «الف» را «بانکی»، نوع «ب» را «نقدی»، نوع «پ» را «بیمه‌ای»، نوع «ت» را «سفته‌ای»، نوع «ث» را «مطالباتی»، نوع «ج» را «اوراق»، نوع «چ» را «ملکی»، نوع «ح» را «صندوق دولتی» و نوع «خ» را «صندوق نوآوری» بنامیم. • نکته دیگر اینکه بهتر است ذکر این ۹ شکل تضمین، تابع منطق و ترتیب مشخصی، مانند میزان نقدشوندگی شکل‌های مختلف تضمینها، باشد؛ تا کاربران بدانند که حرکت از یک سمت دسته‌بندی یا طیف به سمت دیگر دسته‌بندی یا طیف چه اثری دارد. بدین ترتیب شکل‌هایی مانند «اصل فیش واریز وجه نقدی» باید در یک سر طیف و در کنار «گواهی خالص مطالبات» یا «ضمانت بانکی» قرار می‌گرفت و شکل‌هایی مثل «سفته» یا «وثیقه ملکی» در سر دیگر دسته‌بندی قرار می‌گرفت. رعایت یا عدم رعایت چنین مواردی می‌تواند کاربست آیین‌نامه را آسان‌تر یا دشوارتر کند. • با توجه به آخرین تحولات حوزه تضمینات بانکی و «دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی)» (شماره ۹۳/۹۴۶۴۷ مصوب ۱۳۹۳/۴/۱۰) به نظر می‌رسد که لازم بود به سامانه پیام‌رسانی الکترونیکی مالی بانک مرکزی (سپام) و کنترل شماره اختصاصی ضمانت‌نامه اشاره شود. • در انتهای بند «الف» شاید بهتر بود که مشابه انتهای بند «ث» به اینکه باید «مطابق کاربرگهای پیوست ... باشد» اشاره می‌شد زیرا علی‌الاصول هر دو باید تابع یک منطق باشند؛ گرچه می‌توان این‌گونه نیز توجیه کرد که تصریح انتهای بند «ث» به دلیل جدید بودن کاربرد مربوطه بوده است. • در بند «ب» این آیین‌نامه، موضوع نسبت به آیین‌نامه گذشته که نوشته شده بود «ج) وجه نقد» (و دچار ابهام و کج‌فهمی بود)، موضوع بهبود یافته است.



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	• نگارش بند «ت» به نحوی است که گویا سفته از اشخاص حقیقی قبول نمی شود که البته درست به نظر نمی رسد. محدود کردن سفته به اشخاص حقوقی، با مذاکرات و تصمیمات کمیته فنی کمیسیون اقتصادی دولت در هنگام تدوین این آیین نامه مغایر است. مشاوران قراردادهای کوچک و متوسط که نوعاً اشخاص حقیقی هستند علی الاصول باید بتوانند سفته بسپارند. • اینکه سفته با یک ضریب ۸۰ درصد پذیرفته می شود، بدین معناست که مبلغ نوشته شده بر روی سفته تقدیمی باید ۱۲۵ درصد مبلغ مورد تضمین باشد. اما پرسش اینجاست که واخواست کننده چه میزان از این مبلغ کل را باید واخواست کند و مبلغ مازاد اخذ شده را چگونه بازگرداند؟ برای چنین مواردی به نظر می رسد نوشتن دستورالعمل هایی لازم است. • پذیرش مطالبات معوق تأمین کنندگان کالا و خدمت، به عنوان تضمین معتبر اقدام بسیار ارزنده ای است. این تضمین در واقع ناشی از کوتاهی کارفرمای بخش عمومی در پرداخت مطالبات طرف های قراردادی است. یعنی نوعی پول نقد است که علیرغم استحقاق طرف قرارداد، پرداخت آن صورت نگرفته است. پس اگر ارزش آن را کمتر از تضمین نقدی در نظر بگیریم به نوعی اجحاف در حق طرف قرارداد است. حال که محدودیتی هم در این مورد برای طرف قرارداد در نظر گرفته ایم که این تضمین را فقط به «همان دستگاه اجرایی» بدهکار بتواند ارائه کند، در عمل این اجحاف را بیشتر هم کرده ایم. برای کاهش این اجحاف مضاعف شایسته است حکم دهیم که این نوع تضمین (نوع «ث» یا «مطالباتی») در کلیه موارد و بنا به نظر طرف قرارداد بخش عمومی قابل ارائه است. متقابلاً باید تبصره ای به ماده (۱۱) آیین نامه افزود مبنی بر اینکه: «آن بخش از مطالبات طرف قرارداد که به عنوان تضمین نوع «ث» سپرده می شود مشمول ضمان تأخیر تعهدات کارفرمایی نخواهد بود». • در بند «ث» مفهوم و دامنه معنایی دستگاه اجرایی نیازمند وضوح بیشتری به نظر

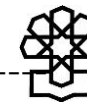
متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	می‌رسد. آیا مطالبات از اداره راه و شهرسازی یک شهرستان می‌تواند برای تضمین نزد اداره راه و شهرسازی شهرستان دیگر استفاده شود؟ این بند علی‌الاصول برای تسهیل مشکلات مالی عوامل (فعالان) دارای مطالبه از بخش عمومی است چنان‌که در «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۴) به‌عنوان آخرین رویکردهای مجلس قانونگذاری کشور همین نگرش تقنین و سیاستگذاری شده است. البته ازسوی دیگر زیرساختها و امکانات احراز اصیل بودن گواهی و قابلیت کنترل آن لازم است. بنابراین باید نقطه بهینه یا تعادل آن را شناسایی و اعلان کرد. • شاید بهتر بود در انتهای بند «ث»، عبارت «با رعایت تبصره‌های «۱» و «۲» (که ویژه همین بند هستند) اشاره می‌شد. به‌علاوه روشن نیست که چرا این شکل از تضمین برای کارکرد «تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار» و نیز «تضمین انجام تعهدات» - در مواد آتی آیین‌نامه - پذیرفته نشده است. • در انتهای بند «ث» عبارت «مطابق کاربرگ پیوست که تأیید شده به مهر دفتر هیئت دولت است» زائد به‌نظر می‌رسد. چون مشابه این وصف در مورد بندهای «الف»، «ح» و «خ» نیز حاکم است اما در این سه بند درج نشده است، زیرا در واقع بند «ج» ماده (۱۰) (که اشعار می‌دارد: «دستگاه‌های اجرایی و بانک‌ها باید از کاربرگ‌های پیوست این آیین‌نامه که تأیید شده به مهر دفتر هیئت دولت است برای تضامین موضوع بندهای «الف»، «ث» و «ح» ماده (۴) حسب مورد استفاده کنند»). وافی به این مقصود بوده است. این روش نگارش متفاوت بند «ث» نسبت به بندهای «الف» و «ح»، نمونه‌ای از یکدست نبودن عبارات و جملات برای بیان معانی یکسان است. همین روش در بند «ث» موجب شده است که برخی از استفاده‌کنندگان آیین‌نامه بپرسند: آیا کاربرگ‌های تأیید مطالبات هر شخص طلبکاری باید یک بار به هیئت دولت برود و مهر بخورد؟ گرچه با استدلالاتی می‌توان هر بار به این پرسش پاسخ منفی داد، اما بهتر آن است که با



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
نگارش بهتر متن، از اساس جایی برای چنین پرسش‌هایی باقی نماند، یا به حداقل ممکن برسد. • در انتهای بند «ج» شاید بهتر بود که عبارت «با رعایت تبصره‌های «۳» و «۴» (که ویژه همین بند هستند) اشاره می‌شد. • برای وثیقه ملکی مندرج در بند «ج»، که اقدامی طولانی و پیچیده است، به نظر می‌رسد که دستورالعملی برای نحوه به وثیقه گرفتن و نیز آزاد کردن این تضمین لازم است. • فهرست صندوق‌های دولتی بند «ح» شامل موارد زیر است: ۱. صندوق توسعه صنایع دریایی ۲. صندوق ضمانت سرمایه‌گذاری صنایع کوچک ۳. صندوق ضمانت سرمایه‌گذاری تعاون ۴. صندوق حمایت از سرمایه‌گذاری در بخش کشاورزی ۵. صندوق نوآوری و شکوفایی ۶. صندوق ضمانت صادرات ایران ۷. صندوق بیمه سرمایه‌گذاری فعالیت‌های معدنی ۸. صندوق ملی محیط زیست ۹. صندوق کارآفرینی امید ۱۰. صندوق حمایت از تحقیقات و توسعه الکترونیک • یک نکته بسیار مهم آن است که در اساسنامه‌های تمام صندوق‌های برشمرده باید مجوز صدور تضمین معتبر وجود داشته‌باشد. • بند «خ» گویا فقط در خرید خدمات مشاوره کاربرد دارد، زیرا در بقیه قراردادهای موارد مجاز، به صورت حصری برشمرده شده است، سخنی از این شکل تضمین نیست. • به منظور جامعیت ماده (۴) (که یک ماده احصایی یا حصری است) و به استناد جواز	

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
پذیرش اشکال دیگر تضمین (اشکالی غیر از موارد مذکور در بندهای «الف» تا «خ» در مواد دیگر آیین‌نامه، لازم به‌نظر می‌رسد که موارد زیر نیز باید در شمار تضامین قابل قبول ذکر شود: - «کالای مورد معامله به‌عنوان تضمین انجام تعهدات، در معاملات خرید کالا و ماشین‌آلات آماده» (به استناد تبصره «۲» بند «ب» ماده (۵) آیین‌نامه) - «نامه ضمانت با امضای رئیس دانشگاه یا مؤسسه پژوهشی و آموزشی طرف قرارداد صرفاً در قراردادهای پژوهشی و تحقیقاتی» (به استناد انتهای ماده (۷) آیین‌نامه) - «اموال و دارایی‌های ایجاد شده (به نسبت سهم پیمانکار) در مواردی که پیمانکار در پروژه‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای، مشارکت و سرمایه‌گذاری نماید» (به استناد تبصره بند «ت» ماده (۶)). • آیا شایسته نبود «اوراق تسویه خزانه» مندرج در «قانون رفع موانع رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب ۱۳۹۴)^۱ هم به‌عنوان تضمین ذکر می‌شد؟	
	تبصره «۱» - برای پذیرش گواهی موضوع بند «ث» این ماده به‌عنوان تضمین، لازم است برگه (فرم) تأییدیه طبق نمونه پیوست که تأیید شده به مهر دفتر هیئت دولت است، تکمیل و در ذیحسابی و یا امور مالی دستگاه مناقصه‌گزار نگهداری و در حساب‌ها اعمال گردد.
• به‌نظر می‌رسد تبصره «۲» مراد «آزادسازی مطالبات به‌تضمین گذاشته خود» است که تصریح از طریق افزودن یک جمله معترضه مانند «موضوع بند «ث»» پس از عبارت «مورد بحث» می‌توانست مفید باشد.	تبصره «۲» - اشخاص برای دریافت مطالبات خود باید به جای تضمین مورد بحث، تضمین قابل قبول (یک یا ترکیبی از تضمین نوع (الف)، (پ)، (ج) و (ح) ماده (۴)) به دستگاه اجرایی بسپارند.

۱. بند «الف» ماده (۲): «دولت موظف است: الف - حداکثر طرف مدت ۶ ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، بدهی‌های قطعی خود به اشخاص حقیقی و حقوقی تعاونی و خصوصی را که در چارچوب مقررات مربوط تا پایان سال ۱۳۹۲ ایجاد شده، با مطالبات قطعی دولت (وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی) از اشخاص مزبور تسویه کند. بدین منظور وزارت امور اقتصادی و دارایی، اسناد تعهدی خاصی را با عنوان «اوراق تسویه خزانه» صادر می‌کند و در اختیار اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی و تعاونی طلبکار و متقابلاً بدهکار قرار می‌دهد. این اسناد صرفاً به‌منظور تسویه بدهی اشخاص یاد شده به دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد. جمع مبلغ اوراق تسویه خزانه که به‌موجب این ماده صادر می‌شود و در اختیار طلبکاران قرار می‌گیرد، به‌صورت جمعی-خرجی در بودجه‌های سنواتی درج می‌شود».



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
• باید تعیین و تصریح می‌شد که سد اراق مشارکت در مدت سپرده شدن آنها، متعلق به کیست؟	تبصره «۳»- اوراق مشارکت مورد تضمین باید به ذیحساب یا مدیر امور مالی دستگاه اجرایی تحویل شود. ذیحساب یا مدیر امور مالی، حسب مورد عملیات حسابداری مربوط را در دفاتر مالی ثبت می‌کند و مسئولیت حفظ و نگهداری اوراق مذکور را بر عهده دارد.
• با توجه به آنکه در بند «ج» ماده (۴) قیدی در مورد کاهش ارزش اسمی اوراق مشارکت (مانند بندهای «ث» و «ج» ماده (۴) ذکر نشده است، به نظر می‌رسد که تبصره «۴» ضرورت هم نداشته است. شاید این تبصره بیشتر باید در مورد بند «ث» نوشته می‌شد.	تبصره «۴»- اوراق مشارکت مورد وثیقه باید به مبلغ اسمی آنها به‌عنوان تضمین پذیرفته شود.
• از آنجا که در دیگر بخش‌های این آیین‌نامه (از جمله در مواد (۶) و (۷)) نام معاملات به‌صورت «پیمانکاری» یا «باربری» یا «مشاوره» آمده است که همگی ناظر به تعهد یا رفتار متعاملان بخش عمومی است. پس در ماده (۵) نیز باید به جای «خرید» (که ناظر به رفتار بخش عمومی است) از اصطلاح تعریف شده در ماده (۲) همین آیین‌نامه (یعنی «تأمین کالا») استفاده و نوشته می‌شد «ماده (۵)- در معاملات تأمین انواع کالا و ماشین‌آلات، تضمین‌ها ..» (گفتنی است که در قانون آیین‌نامه معاملات دولتی نیز این معنا نه با کلمه «خرید» بلکه با کلمه «فروش» بیان شده است). • طبق توضیحات پیشگفته در برابر بند «ذ» آیین‌نامه، براساس قانون بالادستی آیین‌نامه معاملات دولتی، تضمین نوع دوم قراردادی که «تضمین حسن/اجرای کار» نامیده شده است، «در مورد معاملات ساختمانی و باربری» موضوعیت دارد. در متن آیین‌نامه ابلاغ شده با اینکه اصل بند مربوط به این تضمین از ماده مربوط به معاملات تأمین کالا (ماده (۵)) کنار گذاشته شده است، اما نام «تضمین حسن/اجرای کار» در صدر این ماده و نیز تبصره مربوط به آن در آخر این ماده باقی‌مانده است که شایسته است، هر دو مورد حذف شود.	ماده (۵)- در معاملات خرید انواع کالا و ماشین‌آلات، تضمین‌ها شامل تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار و حسب مورد تضمین انجام تعهدات، تضمین پیش‌پرداخت و تضمین حسن اجرای کار است که مبلغ آنها به‌شرح زیر تعیین می‌شود:
• به جای «خرید» نخست (در عبارت «رصدی از برآورد خرید به‌شرح ..»)، بهتر است کلمه «معامله» درج شود که شامل مزایده هم باشد.	الف) تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار: مبلغ تضمین برحسب درصدی از برآورد خرید به‌شرح جدول ۱ تعیین می‌شود:

متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد												
جدول ۱. مبلغ تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار خرید کالا و ماشین آلات آماده و سفارشی <table><tr><td>مبلغ برآورد</td><td>تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</td><td>مازاد بر (۲۰) تا (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط</td><td>مازاد بر (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط</td></tr><tr><td>درصد</td><td>۵</td><td>۲</td><td>۱</td></tr><tr><td>نوع ت مین</td><td colspan="3">تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار، به صورت یک یا ترکیبی از تضمین های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) می باشد.</td></tr></table>	مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) تا (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	درصد	۵	۲	۱	نوع ت مین	تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار، به صورت یک یا ترکیبی از تضمین های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) می باشد.			• به جای «خرید» مندرج در عنوان جدول نیز باید کلمه «تأمین» درج شود. • در آیین نامه پیشین برای معاملات خرید کالا با هر مبلغ، تضمین شرکت در مناقصه ثابتی در نظر گرفته شده بود و اجازه کاهش تضمین در مبالغ بالا ذکر نشده بود که خلاف قانون بود. • آیین نامه پیشین جدول مشابهی برای تضمین شرکت در مناقصه پیمانکاری داشت که در آن جدول مبالغی ثابت نسبت به گذر زمان را معیار قرار داده بود که با افزایش سطح قیمت ها عملاً سال به سال ناچیزتر می شد. در این آیین نامه مرز هریک از طبقات نسبتی از سقف معاملات متوسط (نصاب معاملات بزرگ) مندرج در ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات تعیین شده است. این اقدام، اقدامی خوب محسوب می شود که آیین نامه خود به خود در هر سال متناسب با قیمت های واقعی بازار می شود. • برای رفع مغایرت قانونی و به منظور رفع سلب اختیار قانونی دستگاه مناقصه گزار (یا مزایده گزار) لازم است این آیین نامه اصلاح شود؛ اصلاحی با مضمونی مانند مضمون اصلاحیه ۱۳۸۳/۴/۲۱ بر آیین نامه تضمین مصوب ۱۳۸۲. - توضیح اینکه اصلاحیه ۱۳۸۳/۴/۲۱ هیئت وزیران (به شماره ۲۰۰۷۱/ت/۳۰۹۸۰هـ) ، با توجه به نظر رئیس مجلس شورای اسلامی (موضوع نامه شماره ۵۶/۹۶۰۵۲۴/هـ/ب مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲۷) مقرر کرده بود: - در بند «الف» ماده (۵) آیین نامه، عبارت «به شرح جدول زیر تعیین می شود» به عبارت «می تواند به شرح زیر تعیین شود» اصلاح شود. - اکنون نیز به همین سیاق باید گفت که: - در بند «الف» ماده «۵» «به شرح جدول ا تعیین می شود» به عبارت «می تواند به شرح جدول شماره «۱» تعیین شود» اصلاح شود. • منطق انتخاب اعداد جدول نیز با منطق مندرج در قانون بالادستی متفاوت است. - در بند «۴» ماده (۱۱) قانون آیین نامه معاملات دولتی آمده است که: «۴ - میزان سپرده
مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) تا (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط										
درصد	۵	۲	۱										
نوع ت مین	تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار، به صورت یک یا ترکیبی از تضمین های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) می باشد.												



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
شرکت در مناقصه با توجه به موضوع و خصوصیات معامله نباید از پنج درصد مبلغ برآوردی معامله کمتر باشد ولی در صورتی که میزان سپرده به مأخذ فوق از پانصد هزار ریال بیشتر شود دستگاه مناقصه‌گزار می‌تواند میزان سپرده را به مبلغ متناسب که از پانصد هزار ریال کمتر نباشد تقلیل دهد». مأخذ پانصد هزار ریال مندرج در این بند قانون را قانونگذار در زمانی مقرر کرده است که نصاب یا حداقل مبلغ معاملات بزرگ دویست هزار ریال بوده است. یعنی مادامی که مبلغ تضمین به دو و نیم (۲/۵) برابر حداقل مبلغ معاملات بزرگ نرسیده بوده است، قانونگذار اخذ حداقل ۵ درصد مبلغ برآورد را الزامی دانسته است. اما در این مصوبه هیئت وزیران، پس از رسیدن مبلغ تضمین به حداقل مبلغ معاملات بزرگ این الزام نادیده گرفته شده است. چنین موارد و مصادیقی، مؤید آن است که شایسته بوده است دولت طی بیش از یک دهه که - حدود ۴ سال آن نیز صرف تدوین این آیین‌نامه شده است) لایحه‌ای برای تأمین الزامات قانونی مورد نظر خود را به مجلس تقدیم می‌کرد تا اجرای نظرات وی از طریق قانونی صورت پذیرد. • در آیین‌نامه قبلی (ابلاغی ۱۳۸۲) و اصلاحیه‌های آن (شماره ۲۰۰۷۱/ت/۳۰۹۸۰ هـ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۱) مقرر شده بود که: «میزان تضمین شرکت در مناقصه خرید و قراردادهای حمل و نقل با توجه به موضوع و خصوصیات معامله و به تشخیص دستگاه مناقصه‌گزار، حداقل پنج درصد مبلغ برآوردی معامله تعیین می‌گردد». آن حکم نیز اختیار دستگاه مناقصه‌گزار مبنی بر تقلیل مبلغ را نادیده گرفته بود. «الزام» استفاده از جدول کنونی گرچه با اختیار قانونی مناقصه‌گزار معارض است، اما یک مزیت جدول کنونی نسبت به روش الزام‌کننده قبلی، <u>تقلیل درصد تضمین متناسب با افزایش مبلغ معامله است.</u> • به نظر می‌رسد که بهتر بود که در نوع تضمین‌های معتبر در ارجاع کار تضمین نوع	

متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	«ث» یعنی مطالبات قطعی داوطلبان نیز در صورت ارائه گواهی مربوطه پذیرفته می‌شد. • در سطر پایین جدول «۱» (در برابر عنوان «نوع تضمین») «،» معنای «تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار، به صورت یک یا ترکیبی از تضمین‌های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) می‌باشد چیست؟ قانون برگزاری مناقصات^۱ مقرر داشته است که دستگاه مناقصه‌گزار در کنار نام و نشانی خود و نوع و کمیت و کیفیت کالا یا خدمت، «نوع» و «مبلغ» تضمین شرکت در مناقصه را نیز در «آگهی» (که سندی کوچک است و چون در روزنامه چاپ می‌شود، نسبت به «اسناد مناقصه» گران است)، ذکر نماید. این نمی‌تواند به معنی ذکر همیشگی و تکراری تمامی انواع تضمین‌های معتبر قانونی در متن آگهی باشد و بلکه به معنی ذکر تضمین‌های مورد انتخاب دستگاه مناقصه‌گزار است که باید بتواند در زمان کوتاه مناقصه اصالت و کفایت تضمین شرکت در مناقصه را احراز کند. به بیان دیگر، طبق ماده (۱۳) قانون برگزاری مناقصات، تعیین نوع یا انواع قابل قبول تضمین از میان مجموعه انواع تضمین‌های معتبر قانونی از اختیارات مناقصه‌گزار است. علاوه بر استدلال حقوقی (متنی) پیش گفته، به دلیل کم بودن مبلغ تضمین شرکت در مناقصه (در مقایسه با تضمین انجام تعهدات و ...) و پلکانی بودن رشد این تضمین و نیز به دلیل کوتاه بودن مدت توقف آن در نزد مناقصه‌گزار در کنار دلیل ضرورت سرعت تعیین تکلیف تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار (که گاه باید ظرف چند دقیقه و در جلسه گشایش پاکت «الف» مناقصه‌گران صورت گیرد) اختیار مناقصه‌گزار در تعیین «نوع مبلغ تضمین شرکت در مناقصه» مدلل است.

۱. «ماده (۱۳) - فراخوان مناقصه:

الف - مفاد فراخوان مناقصه حداقل باید شامل موارد زیر باشد:

- ۱- نام و نشانی مناقصه‌گزار.
- ۲- نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات،
- ۳- نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه، ..».



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد									
	پس جمله مندرج در سطر پایین جدول ۱ آیین نامه تضمین ناظر به همین اختیار مناقصه گزار در انتخاب «یک یا ترکیبی از تضمین های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «ج»، «ج» و «ح» ماده (۴) می باشد». در حالی که اگر جمله سطر آخر جدول را به معنی امکان ارائه تضمین شرکت در مناقصه هر مناقصه گر به صورت ترکیبی از تضمین های گوناگون تصور کنیم، این تصور با مجموعه ادله بالا ناسازگار است.									
ب) تضمین انجام تعهدات: مبلغ تضمین انجام تعهدات در معاملات خرید کالا و ماشین آلات آماده ده درصد مبلغ معامله و در معاملاتی که موضوع آن خرید ماشین آلات سفارشی (از اشخاصی که تعهد ساخت و فروش را می پذیرند) است به میزان حداقل پنج درصد مبلغ معامله می باشد. تضمین معتبر برای انجام تعهدات برحسب درصدی از مبلغ معامله به شرح جداول ۲ و ۳ می باشد: جدول ۲. مبلغ تضمین انجام تعهدات در معاملات خرید کالا و ماشین آلات آماده <table><tr><th>مبلغ برآورد</th><th>تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</th><th>مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</th></tr><tr><td>درصد</td><td>۱۰</td><td>۵</td></tr><tr><td>نوع تضمین</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)، (ت)، (ج)، (ح)</td></tr></table>	مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	درصد	۱۰	۵	نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)، (ت)، (ج)، (ح)	- در سطر نخست به جای «خرید کالا» باید کلمه «تأمین کالا» درج شود. - به جای «خرید ماشین آلات» نیز باید «فروش ماشین آلات» (وفق آیین نامه معاملات دولتی) درج شود. - در جدول های ۲ و ۳ (بالاترین خانه ستون نخست) به جای «مبلغ برآورد» باید عبارتی مانند «مبلغ قرارداد» یا بهتر از آن «مبلغ معامله» ذکر می شد. - در سطر میانی جدول ۳ و در برابر «درصد»، درصدهای ثابت «۵» و «۲/۵» درج شده است، حال آنکه در بند «ب» و برای مقادیر مربوطه «حداقل پنج درصد» لازم اعلام شده است و ممکن است مبلغ تضمین عددی بیش از ۵ درصد شود و به تبع نیم آن نیز ۲/۵ نباشد. البته درجایی که برای «ماشین آلات آماده» ده درصد مبلغ معامله (بدون ذکر «حداقل») درج شده است، ذکر این کلمه «حداقل» - به شرحی که در زیر توضیح خواهیم داد- مفید و لازم به نظر می رسد. نکته آن است که در سطر میانی جدول نیز لازم بوده است که رعایت همین وصف «حداقل» در نظر گرفته می شد و به جای «۵» و «۲/۵» به ترتیب عبارات «کل مبلغ تضمین» و «نیم مبلغ تضمین» درج می شد. - یکی از مواردی که به نظر می رسد به مطالبات اشخاص از بخش عمومی، به عنوان تضمین، کم توجهی شده است در جداول ۲، ۳، ۴ و ۵ است. جا دارد که به انواع تضمین قابل قبول، تضمین «ث» نیز افزوده شود. - یک اختلاف نظر اساسی، نحوه انتساب «ماشین آلات سفارشی» و «ماشین آلات آماده»
مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط								
درصد	۱۰	۵								
نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)، (ت)، (ج)، (ح)								

متن آیین‌نامه ابلاغ شده		نقد، بررسی و پیشنهاد	
جدول ۳. مبلغ تضمین انجام تعهدات در معاملات خرید ماشین‌آلات سفارشی (ساخت ماشین‌آلات)			
مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	
درصد	۵	۲/۵	۲/۵
نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)
مهلت‌های مناقصه‌گر برای ارائه تضمین انجام تعهدات و امضای قرارداد باید در اسناد ارجاع کار تصریح شود. مهلت مناقصه‌گزار در امضا و ابلاغ قرارداد حداکثر تا پایان مدت اعتبار پیشنهادهاست.			

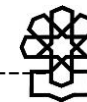
به هریک از مقادیر «پنج درصد» و «ده درصد» است. به‌نظر می‌رسد تضمین لازم برای «ماشین‌آلات سفارشی» باید بیش از تضمین لازم برای «ماشین‌آلات آماده» (با تولید انبوه یا مستمر) باشد؛ اما در متن آیین‌نامه برعکس این موضوع نوشته شده است. البته در صورت پذیرش نحوه انتساب آیین‌نامه، توسل به لفظ حداقل و انتساب آن به «ماشین‌آلات سفارشی» امری ناگزیر به‌نظر می‌رسد.

یک روش تفسیر دیگر قانون بالادستی آیین‌نامه معاملات دولتی آن است که: تضمین انجام تعهدات را در تأمین انواع کالا و نیز ساخت و فروش ماشین‌آلات سفارشی ده درصد فرض کنیم فلذا منظور قانونگذار از «فروش ماشین‌آلات» در بند «۵» قانون آیین‌نامه معاملات دولتی را «فروش ماشین‌های آماده که تولید مستمر یا انبوه دارند» فرض کنیم و تضمین مربوطه را ۵ درصد حساب کنیم. البته در این صورت خروج «ماشین‌آلات آماده» از قاعده مربوط به دیگر کالاهای آماده با چالش مواجه می‌شود. مثلاً چرا باید تضمین انجام تعهدات فروش پمپ ۵ درصد باشد اما همین تضمین برای میز و صندلی یا نئوپان ۱۰ درصد باشد؟

ملاحظه می‌شود به‌واقع لازم بوده است دولت برای شفاف‌سازی و اصلاح «قانون» بالادستی مربوط به تضمین و ساماندهی قانونی مسئله تضمین، لایحه‌ای تهیه و به مجلس تقدیم کند.

• درج توضیح زیر جدول ۳ یعنی «مهلت‌های مناقصه‌گر برای ارائه تضمین انجام تعهدات و امضای قرارداد باید در اسناد ارجاع کار تصریح شود. مهلت مناقصه‌گزار در امضا و ابلاغ قرارداد حداکثر تا پایان مدت اعتبار پیشنهادها است» معنایی متفاوت با قانون آیین‌نامه معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹) و منطبق بر قانون برگزاری مناقصات (مصوب ۱۳۸۳) دارد. قانون برگزاری مناقصات^۱ در بند «ب» ماده (۲۱) زمان انعقاد قرارداد را «مهلت

۱. «ماده (۲۱) - انعقاد قرارداد.

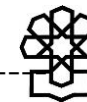


متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	پیش‌بینی شده در اسناد [مناقصه] تعیین کرده است. البته در بند «الف» ماده (۲۱) نیز قید «پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها» را نیز افزوده است. البته باید هر دو قید قانونی را رعایت کرد که جمله مندرج در زیر جدول ۳ به نحوی منطقی این دو قید را لحاظ کرده است و صحیح به نظر می‌رسد. • از آنجا که «امضا» و مبادله قراردادها طبق رویه جاری و غالب، در جلسه حضوری طرفین قرارداد صورت نمی‌گیرد، اطلاع مناقصه‌گر از امضای مناقصه‌گزار نیازمند اقدامی مشابه «ابلاغ» است و عبارت زیر جدول شماره «۳» ناظر به همین رویه غالب است و نه در صدد وضع کردن معنا یا اقدام جدید؛ صد البته اگر امضا و مبادله حضوری به‌ویژه با صورت جلسه مربوطه انجام شود، «ابلاغ» سالیانه به انتفای موضوع است.
تبصره «۱» - در خرید کالا و ماشین‌آلات آماده، چنانچه تحویل کل موضوع معامله به کارفرما طبق مشخصات فنی به‌صورت یکجا در قبال دریافت مبلغ و با ارائه تضامین کیفیت (گارانتی) لازم صورت پذیرد، ارائه تضامین انجام تعهدات ضرورت ندارد.	• این تبصره برای تسهیل خرید انواع کالاهایی مانند تلویزیون و کامپیوتر که دارای تضامین نظام‌مند نوین، در قالب «گارانتی» هستند و پافشاری بر اخذ تضامین انجام تعهدات، هزینه معامله را بدون توجیه بالا می‌برد مفید است. تأکید بر اینکه تمامی کالا نیز باید به‌صورت یکجا تحویل شود و هرگونه پرداختی صرفاً در برابر همین تحویل یکجا باشد مؤید تسهیل در همین نوع خریدهاست. مجموعه این ملاحظات، تمهیدی برای کاهش هزینه‌های مبادله بوده و یکی از نقاط قوت این آیین‌نامه محسوب می‌شود. اما شاید این متن جایگزین بهتری برای تأمین همین هدف باشد: «تبصره «۱» - در خرید کالا و ماشین‌آلات آماده، چنانچه تحویل کل موضوع معامله به کارفرما طبق مشخصات فنی و با ارائه تضامین کیفیت (گارانتی) لازم، به‌صورت یکجا و فوری (ظرف کمتر از هفت روز کاری، به استثنای ایام تعطیل) و قبل از پرداخت مبلغی

الف) قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضامین پیشنهاددهنده دوم مسترد می‌گردد.

ب) قرارداد با برنده اول در مهلت پیش‌بینی شده در اسناد، منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، تضامین مناقصه‌وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می‌گردد. در صورت امتناع نفر دوم تضامین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد.

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
صورت پذیرد، اخذ تضمین انجام تعهدات الزامی نیست». در واقع همین «فوری» بودن، این تبصره را به شدت موجه می‌سازد، زیرا اساساً فرآیند تهیه و سپردن تضمین خود مستلزم صرف زمان است. شایان توجه است که در پایان تبصره لفظ «ضرورت ندارد» آمده است - بر خلاف تبصره ذیل بند «ب» ماده یک که لفظ «موضوعیت ندارد» آمده است. پس می‌توان گفت که در قراردادهای کالا از نظر این آیین‌نامه ضرورت ندارد و بسته به تشخیص مناقصه‌گزار است و با ذکر این موضوع در اسناد مناقصه می‌توان تضمین انجام تعهدات نیز اخذ کرد. مثلاً در قرارداد تحویل یکجای مدت‌دار که بلافاصله بعد از برنده شدن طرف قرارداد نمی‌توان از ایفای تعهدات وی اطمینان حاصل کرد. البته بهتر است که در این موارد تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار نیز پس از «تحویل کل موضوع معامله» آزاد شود. • برخی افراد پیشنهاد کرده‌اند که در سطر آخر به جای «ارائه تضمین» نوشته شود «نگهداری تضمین». این پیشنهاد درست نیست چون اصل موضوع، خودداری از تعویض «تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار» با «تضمین انجام تعهدات» و پرهیز از هزینه‌های غیرضروری مربوطه است.	
• ریشه این تبصره، مفاد یک قانون بالادستی (بند «۷» ماده (۷) قانون آیین‌نامه معاملات دولتی) است؛ از این جهت اصل وجود تبصره، نگاه به قوانین بالادستی و اقدامی مثبت است. اما باید توجه داشت که آن قاعده قانونی نامبرده، مقرر داشته است «در صورتی که موضوع معامله کالا باشد ممکن است به میزان تضمین حسن انجام معامله از کالای مورد معامله دریافت شود و در این صورت باید موضوع در آگهی قید گردد». ملاحظه می‌شود که پیش‌فرض قانونی، آن بوده است که اگر موضوع (سلباً یا ایجاباً) در آگهی ذکر نگردد نمی‌توان کالا را به‌عنوان تضمین قرار داد، اما در این تبصره آمده است که اگر موضوع (سلباً یا ایجاباً) در اسناد مناقصه ذکر نگردد می‌توان کالا را به‌عنوان تضمین قرارداد.	تبصره «۲» - در معاملات خرید کالا و ماشین‌آلات آماده به میزان تضمین انجام تعهدات، از کالای مورد معامله به‌عنوان تضمین انجام تعهدات دریافت می‌شود. عدم پذیرش این موضوع باید در اسناد ارجاع کار قید گردد.



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	یعنی پیش فرض مقرر در قانون دچار تغییر و متضاد گشته است. از آنجا که طبق قانون افزودن این نوع تضمین از حقوق بخش عمومی محسوب می شود پس رویکرد این تبصره، ممکن است دستگاه اجرایی (بخش عمومی) را با مضایقی مواجه سازد. • چه در این تبصره و چه در دیگر بندها و بخش های آیین نامه، بهتر بود نحوه نگارش به ذکر فاعل (مختار) موضوع درج شود. مثلاً در این خصوص نوشته شود که: «مشتری مجاز است به میزان تضمین انجام تعهدات، از کالای مورد معامله به عنوان تضمین انجام تعهدات دریافت و نگهداری کند» یا اینکه «تأمین کننده مجاز است به میزان تضمین انجام تعهدات، از کالای مورد معامله به عنوان تضمین انجام تعهدات بسپارد».
پ) تضمین معتبر برای پیش پرداخت: معادل مبلغ پیش پرداخت که شامل ضمانتنامه های موضوع بندهای «الف»، «پ»، «ث»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) می باشد.	• حد و مرز مبلغ پیش پرداخت برای خرید کالا ذکر نشده است. علی الاصول و طبق قواعد حقوقی این میزان همچنان مقید و محدود به سقف ۲۵ درصد مندرج در قانون آیین نامه معاملات دولتی باید باشد. شاید عدم ذکر مجدد این موضوع در این آیین نامه را بتوان غیر معارض با قانون بالادست دانست اما نمی توان راهگشا و تسهیل کننده کاربران متعدد و متکثر این آیین نامه دانست. شایسته بود این حد قانونی در اینجا نیز ذکر شود.
ت) نگهداری و آزادسازی تضمین انجام تعهدات: تضمین انجام تعهدات در معامله ماشین آلات، تجهیزات و انواع کالاهایی که احراز عملکرد مطلوب آن کالاها در دوره زمانی مشخص شده در هنگام ارجاع کار یا انعقاد قرارداد لازم است، باید تا پایان آن دوره زمانی باقی مانده و آزاد ن شود مگر آنکه در قرارداد مربوط، تضمین کیفیت (گارانتی) مناسبی جایگزین آن شود.	• این بند از نقاط قوت برجسته این آیین نامه در راستای رعایت قوانین بالادستی است. قانون بالادستی «آیین نامه معاملات دولتی» اخذ «سپرده حسن اجرای کار» در قراردادهای «تأمین کالا» مجاز ندانسته و آن را محدود به قراردادهای پیمانکاری و باربری دانسته است. این آیین نامه به منظور رعایت این قانون بالادستی در عین رعایت منطق فنی و اقتصادی خریدهای کالا در بخش عمومی، نگهداری «تضمین انجام تعهدات» را که از نظر قانونی بلامانع است توصیه کرده است. بدین ترتیب بدون نقض قانون، الزامات فنی و اقتصادی معاملات نیز تأمین شده است.
تبصره «۱» - تسری این تضمین به کالاهای مصرفی به تشخیص کارفرما و اعلام آن در اسناد فرایند ارجاع کار می باشد.	• شایسته بود «کالاهای مصرفی» مندرج در تبصره یک نیز در این آیین نامه تعریف می شد.

متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد															
تبصره «۲» - صد درصد مبلغ سپرده حسن اجرای کار در ازای ضمانتنامه‌های موضوع بندهای «الف»، «پ»، «ث»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) به پیمانکار بازگردانده می‌شود. حداکثر پنجاه درصد ضمانتنامه‌ها می‌تواند از نوع موضوع بند «ث» ماده (۴) باشد.	طبق توضیحات پیش گفته در برابر بند «ذ» آیین نامه و نیز در برابر صدر ماده (۵): براساس قانون آیین نامه معاملات دولتی، «تضمین حسن اجرای کار» فقط «در مورد معاملات ساختمانی و باربری» موضوعیت دارد. در این آیین نامه علیرغم اینکه اصل بند مربوط به این تضمین از ماده (۵) کنار گذاشته شده است، اما این تبصره آخر ماده (۵) باقی مانده است که شایسته است، حذف شود. ذکر کلمه «پیمانکار» در میان این تبصره نشانه درج نادرست آن در ماده (۵) است.															
ماده (۶) - در فرآیند ارجاع کار و معاملات خدمات پیمانکاری از جمله پیمانکاری احداث (امور ساختمانی)، پیمانکاری های نصب، ساخت، ساخت و نصب، استخراج و فرآوری معادن، حمل و نقل کالا (باربری)، حمل و نقل مسافر، تعمیر، نگهداری، بهره برداری و انواع خدمات پشتیبانی، تضمین ها شامل تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار، تضمین انجام تعهدات، تضمین پیش پرداخت و حسن اجرای کار است که مبلغ آنها به شرح زیر تعیین می شود:	با توجه به حکم خاص قانون بالادستی آیین نامه معاملات دولتی درباره «امور ساختمانی»، در صدر ماده (۶) آیین نامه نیز این مفهوم تفکیک شده است که در راستای انطباق با قوانین اقدام درستی است. این تفکیک معنایی (برش معنایی) در آیین نامه تضمین قبلی رعایت نشده بود.															
الف) تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار: مبلغ تضمین برحسب درصدی از برآورد هزینه اجرای کار به شرح جدول ۴ تعیین می شود:	- در آیین نامه تضمین پیشین (۱۳۸۲) در جدول مبالغ تضمین شرکت در مناقصه پیمانکاری، مبالغی ثابت (۱۰۰ میلیون ریال، ۱۰۰۰ میلیون ریال و ۱۰۰۰۰۰۰۰ میلیون ریال) را معیار قرار داده بود که با گذر زمان و افزایش سطح قیمت ها عملاً سال به سال ارزش واقعی آن ناچیزتر می شد. در این آیین نامه مرز هریک از طبقات نسبتی از سقف معاملات متوسط (نصاب معاملات بزرگ) مندرج در ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات تعیین شده است. این اقدام، اقدامی خوب محسوب می شود که آیین نامه خود به خود در هر سال متناسب با قیمت های واقعی بازار می شود. - منطقاً لازم بود در این جدول و نیز در جدول ۱، هنگامی که تضمین نوع «ب» (واریز وجه یا اصطلاحاً «نقدی») پذیرفته شده است، تضمین نوع «ث» (مطالبات) نیز پذیرفته می شد. - منطق انتخاب اعداد این جدول نیز (مانند جدول ۱)، با منطق مندرج در قانون بالادستی متفاوت است. موضوع در تحلیل جدول ۱ درج شده است و از تکرار آن خودداری می شود. فقط یادآوری می شود که چنین موارد و مصادیقی، نشان می دهد که															
جدول ۴. مبلغ تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار پیمانکاری																
<table><tr><td>برآورد هزینه اجرای کار</td><td>تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</td><td>مازاد بر (۲۰) تا (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط</td><td>مازاد بر (۲۰۰) تا (۲۰۰۰) برابر سقف معاملات متوسط</td><td>مازاد بر (۲۰۰۰) برابر سقف معاملات متوسط</td></tr><tr><td>درصد</td><td>۵</td><td>۲</td><td>۱</td><td>۵/۱</td></tr><tr><td>نوع تضمین</td><td colspan="4">تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار به صورت یک یا ترکیبی از ضمانتنامه های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) است.</td></tr></table>	برآورد هزینه اجرای کار	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) تا (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰۰) تا (۲۰۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	درصد	۵	۲	۱	۵/۱	نوع تضمین	تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار به صورت یک یا ترکیبی از ضمانتنامه های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) است.				
برآورد هزینه اجرای کار	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) تا (۲۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰۰) تا (۲۰۰۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰۰۰) برابر سقف معاملات متوسط												
درصد	۵	۲	۱	۵/۱												
نوع تضمین	تضمین معتبر شرکت در فرآیند ارجاع کار به صورت یک یا ترکیبی از ضمانتنامه های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «چ» و «ح» ماده (۴) است.															

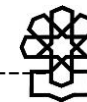


متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	شایسته بوده است دولت طی بیش از یک دهه که - حدود ۴ سال آن نیز صرف تدوین این آیین نامه شده است) لایحه‌ای برای تأمین الزامات قانونی مورد نظر خود را به مجلس تقدیم می‌کرد تا اجرای نظرات دولت از طریق قانونی صورت پذیرد. • چون در آیین نامه ذکر نشده است که مناقصه‌گزار مجبور به اطاعت محض از این جدول نیست، در بسیاری کارها وقتی مناقصه‌گزار برآورد معامله را وارد محاسبات این جدول کند، تا چندین رقم عدد و خرده خواهیم داشت که ثبت و صدور ضمانتنامه‌ها را دچار دشواری می‌کند و احتمال خطاهایی - مانند عدم تطابق عدد و حروف - را افزایش می‌دهد. این مشکل در صورت انطباق و اطاعت محض از جدول ۱ نیز بروز می‌کند. بنابراین حتی بر فرض اصرار بر عدم توجه به قانون بالادستی (دلیل حقوقی غیراجباری بودن اطاعت محض از جدول)، امکان یا احتمال بیشتر صدور اسناد مالی صحیح و دقیق (دلیل فنی یا مالی) اقتضا می‌کند که جوازی مانند جواز گردکردن اعداد یا تقطیع اعداد، به صراحت صادر شود. • این جدول نسبت به جدول آیین نامه پیشین، مقدار تضمین را افزایش داده است زیرا مقدار بسیار اندک تضمین شرکت در مناقصات گذشته تا حدی کم و گاه در حد ۰/۴ (چهار در هزار) درصد یا کمتر بود که موجب می‌شد در عمل مناقصات برنده دوم نداشته باشند^۱ چون اختلاف قیمت بعدی (پایین‌ترین قیمت گران‌تر) با نفر اول بیش از مبلغ اندک تضمین شرکت در مناقصه بود^۲. یک راه حل متعادل کننده آیین نامه‌ای، برای رعایت حکم قانونی (مبنی بر کمتر بودن فاصله میان قیمت برندگان اول و دوم از کل مبلغ تضمین شرکت در مناقصه) در کنار پرهیز از فشار بر مناقصه‌گران (ناشی از افزایش مبلغ تضمین)، آن است که همراه افزایش مبلغ تضمین شرکت در مناقصه از تمهید دیگری

۱. در بند «الف» ماده (۲۰) قانون برگزاری مناقصات آمده است که: «برنده دوم در صورتی اعلام می‌شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول، کمتر از مبلغ تضمین باشد».

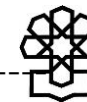
۲. با توجه به ثابت و متصلب بودن مبالغ (معیار) مندرج در آیین نامه‌های تضمین گذشته، ارزش واقعی تضمین شرکت در مناقصات سال به سال با مبالغ واقعی معاملات بیشتر و بیشتر فاصله گرفته بود و به وضعیت بسیار ناکارآمد و بخرنجی تبدیل شده بود.

متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد									
ب) تضمین انجام تعهدات: مبلغ تضمین انجام تعهدات در معاملاتی که موضوع آن پیمانکاری احداث (انجام امور ساختمانی) یا استخراج و فرآوری معادن، حمل و نقل کالا (باربری)، نصب، ساخت یا ساخت و نصب است پنج درصد و در معاملاتی با موضوع پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، حمل و نقل مسافر و سایر معاملاتی که در آیین‌نامه تصریح نشده است ده درصد مبلغ معامله می‌باشد. تضمین معتبر برای انجام تعهدات در این معاملات برحسب درصدی از مبلغ معامله به‌شرح جداول ۵ و ۶ می‌باشد: جدول ۵. مبلغ تضمین انجام تعهدات در معاملات پیمانکاری احداث (امور ساختمانی)، استخراج و فرآوری معادن، حمل و نقل کالا (باربری)، نصب، ساخت یا ساخت و نصب <table><tr><th>مبلغ برآورد</th><th>تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</th><th>مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</th></tr><tr><td>درصد</td><td>۵</td><td>۲/۵</td></tr><tr><td>نوع تضمین</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)</td></tr></table>	مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	درصد	۵	۲/۵	نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)	نیز استفاده کرد. این تمهید که با توجه به ماده (۶) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت بستر قانونی آن ایجاد شده است، آن است که مناقصه‌گران فقط مکلف باشند که بخشی (مثلاً یک‌دوم یا یک‌سوم) تضمین شرکت در مناقصه را به‌شکل غیرسفته‌ای بسپارند و مجاز باشند که مازاد تضمین شرکت در مناقصه (یعنی یک‌دوم یا دو سوم باقیمانده) را به‌صورت سفته‌ای (را رعایت همان ضریب کاهنده ۸۰ درصد) بسپارند. بدین ترتیب راه بینابینی برای افزایش تعداد شرکت‌کنندگان در مناقصه در عین پرهیز از مانع بند «الف» ماده (۲۰) قانون برگزاری مناقصات تأمین می‌شود. - چنانکه ملاحظه می‌شود این آیین‌نامه در کنار نزدیک شدن به طبقه‌بندی‌های دقیق متناظر با استانداردهای نوین جهانی مثل SNA، در برخی موارد و به‌علت رعایت مندرجات قوانین بالادستی قدیم‌التصویب، دسته‌های مندرج در آن قوانین را نیز ذکر کرده است. - مثلاً ذکر «انجام امور ساختمانی» در بند «ب» ماده (۶) آیین‌نامه (به‌دلیل درج همین عبارت در صدر بند «۵» ماده (۱۱) آیین‌نامه معاملات دولتی) یا ذکر «امور ساختمانی» در صدر ماده (۶) آیین‌نامه (به‌دلیل درج آن در بند «۱۰» ماده (۳۱) آیین‌نامه معاملات دولتی) از همین الزامات قوانین بالادستی کنونی است. در صورت اصلاح قانون آیین‌نامه معاملات دولتی، دیگر نیازی به این چنین دسته‌بندی‌های چندگانه نخواهد بود. - ذکر «سایر معاملاتی که در آیین‌نامه تصریح نشده است» می‌تواند به جامعیت و کارآمدی این آیین‌نامه بیافزاید. اما این ذکر - در میان اجزای ماده مربوط به پیمانکاری (بند «ب» ماده (۶)) - این پرسش را ایجاد می‌کند که آیا منظور فقط انواع معاملات پیمانکاری تصریح نشده در آیین‌نامه است یا منظور همه انواع معاملات تصریح نشده (اعم از مشاوره و ...) است. اگر حالت دوم نیست چرا مشابه این جمله در مواد مربوط به «تأمین کالا» و «خدمات مشاوره» نیامده است؟ اگر مراد شق اول است چرا این جمله در صدر ماده (۶) نیامده و ضمن بند «ب» آن که مخصوص «تضمین انجام تعهدات»
مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط								
درصد	۵	۲/۵								
نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)								



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد												
جدول ۶. مبلغ تضمین انجام تعهدات در معاملات پیمانکاری تعمیر، نگهداری و بهره‌برداری، خدمات پشتیبانی، حمل و نقل مسافر و سایر <table><tr><td>مبلغ برآورد</td><td>تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</td><td colspan="2">مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط</td></tr><tr><td>درصد</td><td>۱۰</td><td>۵</td><td>۵</td></tr><tr><td>نوع تضمین</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)</td><td>(الف)، (ب)، (پ)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)</td></tr></table>	مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط		درصد	۱۰	۵	۵	نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)	است آمده است؟ شایان دقت است که تبصره انتهایی ماده (۶)، گویا ناظر است به کارهای پیمانکاری همراه سرمایه‌گذاری که به‌علت خروج از معاملات متعارف یا ساده – که حوزه هدف این آیین‌نامه هستند – در دسته‌بندی‌ها و تعریف‌های ابتدای این آیین‌نامه ذکر یا تصریح نشده است اما در عین حال به‌منظور جلوگیری از توقف و ابهام در امور اجرایی، تا زمان ابلاغ آیین‌نامه تضمین پروژه‌های سرمایه‌گذاری و مشارکتی، فعلاً به این نحو انشا شده است. پس به همین دلایل و توضیحات، بهتر بود عبارت «سایر معاملاتی که ..». در صدر ماده (۶) آیین‌نامه درج می‌شد. • در عنوان جدول‌های ۵ و ۶ باید به جای «مبلغ تضمین» عبارت «شکل تضمین» یا «جنس تضمین» درج می‌شد. • شاید بهتر بود که در صدر ستون سوم هر دو جدول، پیش از کلمه «مازاد» کلمه «بابت» افزوده شود.
مبلغ برآورد	تا (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط	مازاد بر (۲۰) برابر سقف معاملات متوسط											
درصد	۱۰	۵	۵										
نوع تضمین	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ج)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)	(الف)، (ب)، (پ)، (ت)، (ج)، (چ) و (ح)										
پ) تضمین پیش پرداخت: میزان پیش‌پرداخت از پانزده درصد تا بیست و پنج درصد مبلغ اولیه پیمان است که مقدار دقیق آن باید در اسناد فرآیند ارجاع کار و پیمان ازسوی کارفرما پیش‌بینی و قید شود. تضمین معتبر برای پیش‌پرداخت شامل ضمانت‌نامه‌های موضوع بندهای (الف)، (پ)، (ث)، (ج)، (چ) و (ح) ماده (۴) می‌باشد.	• آیا مراد این بوده است که تضمین پیش‌پرداخت در «قراردادهای پیمانکاری احداث» از حداقل پانزده درصد کمتر نباشد یا در تمام انواع قراردادهای پیمانکاری، اعم از پیمانکاری ترابری و نیز پیمانکاری نظافت و ...؟ برای پیمانکارانی که تجهیز کارگاه و هزینه‌های اولیه چشمگیر ندارند و عمده هزینه آنان مربوط به حقوق و دستمزد ماهیانه با شد، پرداخت دستکم ۱۵ درصد بیش از اندازه به‌نظر می‌رسد. پس این موضوع که برای پیمانکاران احداث مناسب است باید به‌صراحت متناسب به همین گروه می‌شد. • برخی افراد، خود جمله را نیز محل چالش قرار داده‌اند و گفته‌اند که: معنای جمله این است که اگر بخواهیم پیش‌پرداخت بدهیم، بین ۱۵ تا ۲۵ درصد است و اگر هم نخواهیم بدهیم که هیچ نمی‌دهیم. گرچه این تفسیر شاذ و بعیدی است اما باز هم به‌نظر می‌رسد که بهتر بود به‌صراحت نوشته شود که «در قراردادهای پیمانکاری (یا حوزه مورد نظر) باید حداقل پانزده تا بیست و پنج درصد پیش‌پرداخت صورت گیرد».												

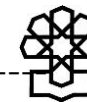
متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	• نگارش بند نیز دچار مشکل است. عنوان بند «تضمین پیش‌پرداخت» است اما در شرح روبروی آن به جای «تضمین» آن از «مبلغ» سخن گفته شده است. مقایسه کنید با بند «پ» ماده (۵) همین آیین‌نامه که به نحو درست‌تری نگاشته شده است: «پ) تضمین معتبر برای پیش‌پرداخت: معادل مبلغ پیش‌پرداخت که شامل ضمانت‌نامه‌های موضوع بندهای «الف»، «پ»، «ث»، «ج»، «ج» و «ح» ماده (۴) می‌باشد». باید جمله به نحو مثال اخیر اصلاح و موضوع تعیین کمینه میزان پیش‌پرداخت اجباری در پیمانکاری احداث، به صدر تبصره زیر منتقل شود.
تبصره «۱» - در قراردادهای پیمانکاری احداث، مبلغ پیش‌پرداخت در سه قسط به شرح زیر در ازای ارائه ضمانت‌نامه به نفع دستگاه اجرایی بدون کسر کسورات قانونی پرداخت می‌شود: - قسط اول معادل چهل درصد مبلغ پیش‌پرداخت، پس از تحویل کارگاه، قسط دوم معادل سی درصد مبلغ پیش‌پرداخت، پس از تجهیز کارگاه که طبق شرایط تعیین شده در اسناد ارجاع کار و قرارداد برای شروع عملیات لازم است و قسط سوم معادل سی درصد مبلغ پیش‌پرداخت، پس از انجام سی درصد مبلغ اولیه پیمان طبق صورت وضعیت‌های موقت بدون محاسبه مصالح پای کار.	• حصر موضوع این تبصره به پیمانکاری احداث صحیح است زیرا در این قراردادها است که تحویل کارگاه جزء اولین اقدامات پس از قرارداد است و در قراردادهای نصب و به‌ویژه ساخت به همراه نصب، تحویل کارگاه از تقدم زمانی برخوردار نیست و این قراردادها طبق تبصره «۳» خواهند بود. • طبق نسخه قبلی آیین‌نامه (مصوب ۱۳۸۲) «حداقل در سه قسط» پرداخت می‌شد که در این نسخه «سه قسط» به صورت قطعی و ثابت شده است. نسخه قبلی به علت ذکر «حداقل در سه قسط» در کنار اجزای قطعی ۸ و ۶/۵ و ۵/۵ درصد نوعی ابهام و تعارض ایجاد می‌کرد. این یکی از مزایای نسخه کنونی نسبت به نسخه قبلی است.
- پس از واریز اقساط اول و دوم پیش‌پرداخت، (معادل هفتاد درصد پیش‌پرداخت) نسبت مبلغ کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان از مبلغ ناخالص تمام صورت وضعیت‌های موقت (به استثنای تعدیل، مابه‌التفاوت نرخ مصالح و پرداخت‌های مشابه) کسر می‌شود و بعد از واریز قسط سوم، معادل یکصد و چهارده درصد نسبت کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان از صورت وضعیت‌ها کسر می‌شود به نحوی که مبلغ پیش‌پرداخت تا آخرین صورت وضعیت موقت مستهلک شود.	طبق محاسبات پیوست یا باید قبل از پرداخت قسط سوم پیش‌پرداخت به میزان «هفتاد درصد مبلغ کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان» کسر شود یا اینکه بعد از پرداخت قسط سوم هم همان میزان «نسبت مبلغ کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان» کسر شود که در صورت اخیر، تبصره تقریباً بلاجهت می‌شود. به واقع پس از تصویب متن در کمیته فنی و با هدف ویرایش شکلی تغییری در متن داده‌اند که عملاً متن را اشتباه کرده است. بنابراین پیشنهاد می‌شود تبصره به نحو زیر اصلاح شود: پس از واریز اقساط اول و دوم پیش‌پرداخت، معادل هفتاد درصد «نسبت مبلغ کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان» از مبلغ ناخالص تمام صورت وضعیت‌های موقت (به



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
استثنای تعدیل، مابه‌التفاوت نرخ مصالح و پرداخت‌های مشابه) کسر می‌شود و بعد از واریز قسط سوم، معادل یک‌صد و سیزده درصد «نسبت مبلغ کل پیش‌پرداخت به مبلغ اولیه پیمان» از صورت‌وضعیت‌ها کسر می‌شود به نحوی که مبلغ پیش‌پرداخت تا آخرین صورت‌وضعیت موقت مستهلک شود	
• مشابه و سابقه تبصره «۲» در جزءهای «۲» تا «۴» ماده (۳) تصویب‌نامه در خصوص مقررات مربوط به اخذ تضمین و تأدیه پیش‌پرداخت برای کارهای پیمانکاری^۱ وجود دارد: «۳-۲... کارفرما می‌تواند در مورد پیمانکاران ایرانی در ازای اخذ سفته با ظهرونیسی ضامن معتبر به تشخیص خود مبلغ پیش‌پرداخت را به حساب مشترک پیمانکار و کارفرما واریز نماید تا فقط به مصرف تجهیز کارگاه، تکمیل ماشین‌آلات، تجهیزات و خرید مصالح کار مورد قرارداد برسد. ۳-۳ - در مواردیکه پیش‌پرداخت‌ها در ازای اخذ سفته به حساب مشترک واریزی شود، چنانچه مبلغ پیش‌پرداخت برای تهیه مصالح صرف شود، باید هنگام پرداخت صورت‌وضعیت کسر و به حساب مشترک واریز شود تا دوباره مورد استفاده قرار گیرد. ۳-۴ - در مورد پیش‌پرداخت‌هایی که در ازای سفته به حساب مشترک واریز و صرف خرید تجهیزات و ماشین‌آلات شده باشند، پیمانکار موظف است ماشین‌آلات و تجهیزات خریداری شده را به عنوان وثیقه واریز مبالغ پیش‌پرداخت در رهن کارفرما قرار دهد. پیمانکار تا تصفیه بدهی خود بابت پیش‌پرداخت، حق خروج آنها را بدون اجازه کارفرما از کارگاه نخواهد داشت». به نظر می‌رسد که متن بالا و به‌ویژه بند جزء چهارم آن از وضوح بیشتری برخوردار است. • به هر دلیل تهرین شامل «ناوگان» مندرج در صدر تبصره نشده است.	تبصره «۲» - چنانچه مبلغ پیش‌پرداخت به حساب مشترک دستگاه اجرایی و پیمانکار واریز شود و با نظارت دستگاه اجرایی به مصرف تجهیز کارگاه، تکمیل ناوگان، ماشین‌آلات و خرید تجهیزات و مصالح برسد، دستگاه‌های اجرایی مجازند به جای تضمین‌های تأدیه پیش‌پرداخت، تا هر مبلغ سفته دریافت کنند. پیمانکار باید ماشین‌آلات خریداری شده از این محل را به عنوان وثیقه دریافت پیش‌پرداخت در رهن دستگاه اجرایی قرار دهد و تا تصفیه بدهی خود بابت پیش‌پرداخت، حق خارج کردن آنها از کارگاه بدون اجازه دستگاه اجرایی را ندارد.

۱ تصویب‌نامه به شماره ۳۳۵/ت/۳۳۷۶۷ هـ ۱۳۷۱/۷/۱۲ با این مضمون که: هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۷۱/۶/۲۲ بنا به پیشنهاد شماره ۶۶۹۷ - ۵۰ / ۱۹۶۱۹ - ۱ مورخ ۱۷ / ۱۲ / ۱۳۷۰ سازمان برنامه و بودجه و به استناد ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه تصویب نمود: ...

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
• اگر پیش‌پرداخت صرف تملک اراضی و خرید زمین کارگاه شود، تکلیف و تصریحی در صدر تبصره نشده است. • باید توجه کرد که «مجازند» در اینجا به معنی اینکه «اختیار دارند بگیرند یا نگیرند» نیست. این «مجاز» در کنار «به‌جای تضمین‌های» (که الزامی هستند) آمده است. گرچه بهتر بود گفته شود «دستگاه‌های اجرایی باید به‌جای تضمین‌های»، تا دستگاهی سختگیری بیهوده بر پیمانکار نکند. • «تا هر مبلغ» معنای مبهمی دارد. یعنی حتی چند برابر وجوه واریز؟ یعنی به میزان بخشی از پیش‌پرداخت. • کلمه «دریافت» در عبارت «وثیقه دریافت پیش‌پرداخت» به درستی جایگزین متن قبلی (مصوب ۱۳۹۲) شده است که نوشته شده بود «وثیقه واریز پیش‌پرداخت». چون این سفته ناظر به فعل و تضمین پیمانکار است. • در انتهای تبصره «۲» بهتر است به جای «تصفیه» که (کاربرد و جایگزینی آن با کلمه «تسویه» محل مناقشه و بحث است) از لفظ «استهلاک» که کمتر مناقشه‌برانگیز است استفاده شود. چه بسا در بند «ب» ماده (۱۰) آیین‌نامه نیز از همین لفظ «استهلاک» استفاده شده است که لفظ مناسبی است.	
• توجه و تجویز اقدامات خاص متناسب با قراردادهای پیمانکاری غیر احداث، از نقاط قوت این تبصره است. • در انتهای تبصره «اسناد مناقصه» آمده که با قانون بالادستی سازگارتر اما با دیگر موارد مندرج در این آیین‌نامه (که «اسناد ارجاع کار» ذکر شده است) مغایر است. به نظر می‌رسد در سراسر آیین‌نامه می‌شد که از نام متداول «اسناد مناقصه» که یک اصطلاح قانونی است استفاده کرد. به‌ویژه آنکه برای مشاوران که مشمول «عدم الزام به تشریفات برگزاری مناقصه» هستند بحثی از تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار نیست و مسئله سالبه به انتفای موضوع است.	تبصره «۳»- اقساط پیش‌پرداخت و چگونگی بازپرداخت در سایر قراردادهای پیمانکاری باید با توجه به برنامه زمانبندی انجام کار در اسناد مناقصه و شرایط قراردادی درج شود.

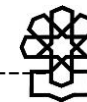


نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
• در بخش آخر تبصره «و» عطف میان «اسناد مناقصه» و «شرایط قراردادی» درست است. مقایسه کنید با «یا»ی فصل میان «ارجاع کار» و «انعقاد قرارداد» در بخش میانی بند «ت» ماده (۵) آیین نامه که البته نادرست است.	
• سپرده حسن اجرای کار (به معنی کسر ده درصد از هر پرداخت)، طبق قانون آیین نامه معاملات دولتی^۱ ویژه و منحصر به قراردادهای ساختمانی و باربری است، اما در بند «ت» به تمام انواع معاملات پیمانکاری تسری یافته است. این تضمین در قراردادهای تعمیر و نگهداری و دیگر قراردادهای متکی به نیروی انسانی و دارای هزینه های مستمر مبلغی زائد و بش از اندازه است فلذا چنین حکمی چالش برانگیز است. • در آیین نامه قدیم (مصوب ۱۳۸۲) ۸۰ درصد مبالغ سپرده حسن انجام کار در ازای تضمین هایی مقرر، به پیمانکار بازگردانده می شد که این مبلغ در آیین نامه کنونی به ۱۰۰ درصد افزایش یافته است. • اینکه در انتهای بخش دوم بند «ت» آمده است حداکثر پنجاه درصد ضمانت بازگشت سپرده حسن انجام کار می تواند به شکل تضمین مطالباتی پیمانکار باشد به نظر غیرعادلانه و نیز مغایر سیاستگذاری های قانونگذار در قوانینی مانند «قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب ۱۳۹۴) و به منظور تسهیل مبادلات به نظر می رسد.	ت) سپرده حسن اجرای کار: بابت تضمین حسن اجرای کار معادل ده درصد از هر پرداخت به استثنای پیش پرداخت، کسر و به حساب سپرده واریز می شود. تا صد درصد مبلغ سپرده حسن اجرای کار در ازای ضمانتنامه های موضوع بندهای (الف)، (پ)، (ث)، (ج)، (چ) و (ح) ماده (۴) که می تواند حداکثر پنجاه درصد آن از تضمین موضوع بند (ث) ماده (۴) باشد به پیمانکار بازگردانده می شود.
مشابه این تبصره، با عطف توجه به «پروژه های عمرانی بخش راه و ترابری»، طی اصلاحیه اسفندماه ۱۳۸۶ (مصوبه ۲/۱۲۷۶۵/ت/۳۷۷۷۴ ک وزیران عضو کمیسیون اقتصاد) به آیین نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۸۲ افزوده شده بود که تقریباً عیناً تکرار شده است.	تبصره - در مواردی که پیمانکار مطابق قوانین و مقررات مربوط در پروژه های تملک دارایی های سرمایه ای، مشارکت و سرمایه گذاری نماید، اموال و دارایی های ایجاد شده به نسبت سهم پیمانکار به عنوان تضمین قابل قبول بوده و دستگاه اجرایی مربوط می تواند به تشخیص و برآورد خود، اموال و دارایی های مذکور را به عنوان تضمین حسن اجرای کار پروژه مربوط پذیرفته یا جایگزین سایر تضمین های سپرده شده قبلی پروژه نماید.

۱ بخش انتهایی بند «ه» ماده (۱۱) آیین نامه معاملات دولتی مقرر داشته است: «در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر پنج درصد مذکور دستگاه مناقصه گزار باید از هر پرداخت معادل ده درصد کسر و به حساب سپرده، بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند».

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
• به‌نظر می‌رسد الفاظ به‌کار رفته، با تفسیر موسع خود شامل انواع و اقسام خدمات مشاوره خواهند بود؛ چنان‌که شاید بتوان «نظارت» را مشتمل بر انواع «بازرسی» و «تست» و ... هم دانست. در هر صورت آنچه در صدر ماده (۷) آمده است ذکر مصادیق مختلف خدمات مشاوره است؛ بهتر بود در ماده تعاریف، تعریف روشن و روشمندی از «خدمات مشاوره» نیز ارائه می‌شد. • تفاوت‌های روشنی برای تفکیک معانی «مطالعاتی»، «تحقیقاتی» و «پژوهشی» ذکر نشده است. شاید بتوان این تعدد واژگان را در راستای تلاش برای جامعیت تعریف تلقی کرد. اما وقتی به تبصره همین ماده می‌نگریم که فقط «قراردادهای پژوهشی و تحقیقاتی» را واجد وصف ارائه‌نامه تضمین رئیس دانشگاه یا مؤسسه آموزشی و پژوهشی دانسته به‌نظر می‌رسد تفکیک و وضوح این دو معنا از معنای «مطالعاتی» اهمیت بیشتری می‌یابد.	ماده (۷) - برای انتخاب مشاور، در کارهای مطالعاتی، طراحی، مدیریت طرح، نظارت، امور تحقیقاتی و پژوهشی و امور نرم‌افزاری موضوع خدمات بند (ه) ماده (۲۹) قانون برگزاری مناقصات - مصوب ۱۳۸۳ - تضامین به‌صورت زیر است:
• میزان «تضمین انجام تعهدات» مشاوران مندرج در این آیین‌نامه، منطبق و مأخوذ است از گروه «انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین‌آلات» مندرج در بند «۵» ماده (۱۱) قانون آیین‌نامه معاملات دولتی^۱. میزان «تضمین حسن اجرای کار» مشاوران (مندرج در بند «پ» ماده (۷) آیین‌نامه) نیز منطبق و مأخوذ است از گروه «معاملات ساختمانی و باربری» همان بند قانون آیین‌نامه معاملات دولتی. پس در مجموع، مشاوره در این آیین‌نامه، مشمول مبالغ یا مقادیر تضمین «امور ساختمانی» قرار گرفته است. این انتساب در مشاوره مطالعات امکان‌سنجی و طراحی پایه و تفصیلی و نیز نظارت ساخت و بهره‌برداری و نیز مدیریت طرح پروژه‌های احداث توجیه‌پذیر و پذیرفتنی است؛ اما در دیگر حوزه‌های مشاوره - گرچه از حیث فنی سازگار است - از حیث قانونی سازگار	الف) تضمین انجام تعهدات: تضمین انجام تعهدات، بعد از ابلاغ انتخاب مشاور، یا ابلاغ آمادگی برای انعقاد قرارداد، باید به میزان پنج درصد مبلغ قرارداد حسب مورد طبق مهلت تعیین شده در اسناد درخواست پیشنهاد، توسط وی به دستگاه اجرایی تحویل‌گردد. مهلت‌های داوطلب برای ارائه تضمین انجام تعهدات و امضای قرارداد باید در اسناد ارجاع کار تصریح شود. مهلت کارفرما در امضا و ابلاغ قرارداد حداکثر تا پایان مدت اعتبار پیشنهادهاست.

۱. «حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین‌آلات باشد پنج درصد و در مورد سایر معاملات ده درصد مبلغ معامله می‌باشد و باید به‌صورت نقد به حساب سپرده بانکی دستگاه مناقصه‌گزار تحویل‌شود. در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر پنج درصد مذکور دستگاه مناقصه‌گزار باید از هر پرداخت معادل ده درصد کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند».



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	نیست. این خود دلیل دیگری است بر ضرورت اصلاح و روزآمد شدن قانون بالادستی. • با توجه به مقرر داشتن «تضمین انجام تعهدات» برای خدمات مشاوره و نیز با تغییر مقدار «پیش پرداخت» (در غیر از دوره نظارت مشاوره های غیر پژوهشی) - در بند «ب» - به میزان جدید ۲۵ درصد که اولی در نسخه قبلی آیین نامه وجود نداشت و دومی محدود به عدد ۲۰ درصد بود،^۱ لازم به نظر می رسد که شرایط عمومی قراردادهای همسان مشاوره نیازمند بازنگری و به روز شدن هستند تا به عنوان نمونه روشن شود که موارد و مصادیق ضبط و آزادسازی «تضمین انجام تعهدات» مشاوران در قراردادهای همسان (که نمی توان به صلاحدید خود تغییر داد) چگونه خواهد بود.
ب) تضمین پیش پرداخت: مبلغ پیش پرداخت در کارهای مطالعاتی، طراحی، مدیریت طرح، امور تحقیقاتی و پژوهشی و امور نرم افزاری در صورت درخواست مشاور معادل بیست و پنج درصد مبلغ اولیه قرارداد (همان مرحله ^۲)	• نحوه نگارش نیازمند اصلاح است. عنوان بند «ب» «تضمین پیش پرداخت» است. اما در برابر آن نوشته شده است «مبلغ پیش پرداخت».

۱. بند «۱۷-۱» از «ماده ۱۷، پیش پرداخت» در قرارداد همسان قراردادهای خدمات مشاوره، که در تاریخ ۱۳۷۹/۴/۲۹ به شماره ۱۰۵/۸۴۲-۵۴/۲۴۶۰ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور ابلاغ کرده است، چنین مقرر شده است که: «به درخواست مهندس مشاور، کارفرما بیست درصد از مبلغ اولیه حق الزحمه هر مرحله از خدمات موضوع قرارداد را به عنوان پیش پرداخت، پس از ابلاغ همان مرحله، بدون کسر کسور قانونی در مقابل سفته یا هرگونه تضمین معتبر دیگر به مهندس مشاور پرداخت می کند. مقدار این پیش پرداخت، برای خدمات مرحله ساخت و تحویل ده درصد مبلغ اولیه حق الزحمه این مرحله است. این مبلغ، هنگام پرداخت حق الزحمه هر قسمت یا مرحله به تناسب کسر و تضمین مهندس مشاور به همان نسبت آزاد می شود». در بند «۹-۱» از ماده یک همین سند آمده است که: «مرحله، بخش تفکیک شده ای از شرح خدمات است که تحت این عنوان، با مدت و حق الزحمه معین، در قرارداد مشخص شده است. در صورت لزوم، هر مرحله می تواند چند قسمت جداگانه با حق الزحمه مشخص، طبق شرح خدمات تقسیم شود».

۲. در «نظام فنی و اجرایی کشور» (مصوب ۱۳۸۵) که یکی از اسناد بالادستی در این حوزه محسوب می شود، مرحله به معانی و نحوه زیر به کار رفته است:

«۱۱-۴- مرحله طرح یا پروژه: مجموعه ای از فعالیتهای منطقی و به هم پیوسته طرح یا پروژه که معمولاً در تکمیل یک بخش قابل تحویل انجام می گیرد.

فصل سوم - پدیدآوری طرحها و پروژههای سرمایه گذاری

پدیدآوری طرحها و پروژههای سرمایه گذاری شامل اقدامات در مراحل پیدایش، مطالعات توجیهی، طراحی پایه، طراحی تفصیلی، اجرا، راه اندازی، تحویل و شروع بهره برداری، در قالب فرآیندهای لازم است. مرحله پیدایش: مجموعه اقدامات لازم برای رسیدن به بهترین راه حل تبدیل تقاضا به طرحها و پروژههای سرمایه گذاری و تعیین عنوان طرح یا پروژه به منظور ایفای الزامات مقرر در سند ملی آمایش سرزمین و اسناد ملی توسعه بخشی، توسعه استانی و ویژه است.

مرحله مطالعات توجیهی: گردآوری اطلاعات و آمار، بررسی و تحلیل نیازها، بررسیهای فنی و ارایه راه حلهای مختلف برای تأمین نیاز و تبدیل آن به طرح یا پروژه، تعیین گزینه های مطلوب طرح یا پروژه (در صورت موجه بودن) تعیین گزینه برتر با توجه به سودآوری اقتصادی و ملاحظات اجتماعی، زیست محیطی و ایمنی است.

یادآوری: در طرحها و پروژههایی که به علت شرایط ژئوتکنیکی و زمین شناسی ساختگاه، لازم است مطالعات و طراحی تا حدی توسعه یابد که برآوردهای حاصله دقت مورد نیاز را پاسخگو باشد، مطالعات توجیهی نهایی آنها باید براساس طراحی پایه انجام شود.

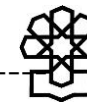
مرحله طراحی پایه: بخشی از فرآیند طراحی است که بر مبنای سیمای کلی طرح یا پروژه (مشخص شده در مرحله مطالعات توجیهی) و با بررسی کامل و میدانی و انتخاب دانش فنی مناسب در صورت نیاز و انجام محاسبات مهندسی، مشخصات اجزای اصلی طرح یا پروژه تعیین می شود.

مرحله طراحی تفصیلی: بخشی از فرآیند طراحی است که بر اساس نتایج طراحی پایه و انجام محاسبات مهندسی، مشخصات و جزئیات اجرایی طرح یا پروژه در بخشهای مختلف طراحی شده و مدارک لازم برای عملیات اجرایی و نصب و راه اندازی مبتنی بر مهندسی ارزش تهیه می شود.

مرحله اجرا: انجام فعالیتهای مربوط به تأمین کالا، عملیات اجرایی (ساختمان و نصب) و سازماندهی برای بهره برداری است.

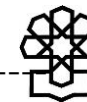
نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده															
با توجه به افزایش «پیش‌پرداخت» قراردادهای «مطالعاتی، طراحی، مدیریت طرح، امور تحقیقاتی و پژوهشی و امور نرم افزاری» به میزان جدید ۲۵ درصد و نیز کاهش پیش‌پرداخت قرارداد نظارت به ۱۰ درصد، لازم به نظر می‌رسد شرایط عمومی قراردادهای همسان مشاوران نیازمند بازنگری و به‌روز شدن هستند. زیرا کارفرمایان نمی‌توانند به صلاحدید خود تغییرات لازم را در آن قراردادهای اعمال کنند.	می‌باشد، که باید بدون کسر کسورات قانونی و در ازای ضمانتنامه به دستگاه اجرایی، پرداخت شود. برای خدمات مربوط به دوره ساخت و تحویل (نظارت عالی و کارگاهی) معادل ده درصد مبلغ اولیه قرارداد همان مرحله می‌باشد که باید بدون کسر کسورات قانونی و در ازای ضمانتنامه به دستگاه اجرایی پرداخت شود.															
- در بند «ت» ماده (۶) نوشته شده است «تا صد درصد مبلغ سپرده حسن اجرای کار» اما در این بند نوشته شده است «مبالغ نقدی سپرده حسن اجرای کار». این تفاوت نگرش در متنی فنی و حقوقی چه هدفی را تأمین می‌کند. به نظر می‌رسد یکی از مواردی است که می‌توان متن را یکدست کرد. آیا در اینجا باید همه را بازگرداند و آنجا عددی کمتر از صد نیز مجاز است؟ چه عددی کمتر از صد؟ حتی صفر؟ این امر در اختیار کارفرما است؟ یا ...؟ - کلمه مبلغ در صدر این جدول بدرستی به کار رفته است. - جمله زیر جدول ۷ کاملاً همانند جمله مندرج در سطر زیرین جدول‌های ۱ و ۴ است. چنان‌که در بخش مربوطه تحلیل کردیم معنای آن جمله باید اختیار مناقصه‌گزار در تعیین نوع تضمین شرکت در مناقصه باشد. در حالی که در اینجا اختیار کارفرما در تعیین نوع تضمین‌های لازم برای خدمات مشاوره بسیار نادرست به نظر می‌رسد. در عمل جواز سپردن تضمینات ساده مثل سفته از مشاوران که دارای امکانات مالی محدودی هستند سلب خواهد شد. - در حالی که در انواع خدمات پیمانکاری، نوع تضمین حسن اجرای کار و نیز تضمین پیش‌پرداخت را پیمانکار می‌تواند انتخاب کند. (کلمه «می‌تواند» در جمله زیر جدول ۷ تفاوتی نسبت به جملات زیر جدول‌های ۱ و ۴ ایجاد نمی‌کند).	پ) سپرده حسن اجرای کار: بابت حسن اجرای کار معادل ده درصد از هر پرداخت کسر و به حساب سپرده واریز می‌شود. مبالغ نقدی سپرده حسن اجرای کار در ازای ارائه ضمانتنامه موضوع ماده (۴)، به طرف قرارداد (مشاور) بازگردانده می‌شود. آزادسازی تضمین انجام تعهدات و حسن اجرای کار، تابع شرایط قراردادی است. جدول ۷. مبلغ تضمین خرید خدمات مشاوره <table border="1" data-bbox="1055 746 1966 973"> <tr> <th data-bbox="1288 746 1966 794">موضوع تضمین</th><th data-bbox="1055 746 1288 794">میزان</th></tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="1288 794 1966 842">تضمین انجام تعهدات</td></tr> <tr> <td data-bbox="1715 842 1966 930" rowspan="2">تضمین پیش‌پرداخت</td><td data-bbox="1288 842 1715 890">مطالعاتی، طراحی، پژوهشی، نرم افزاری</td></tr> <tr> <td data-bbox="1288 890 1715 930">بیست و پنج درصد</td></tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="1288 930 1966 973">نظارت عالی و کارگاهی</td></tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="1288 973 1966 1021">ده درصد</td></tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="1288 1021 1966 1069">سپرده حسن اجرای کار</td></tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="1288 1069 1966 1117">ده درصد</td></tr> </table> تضامین قابل قبول مشاور می‌تواند یک یا ترکیبی از ضمانتنامه‌های ماده (۴) باشد.	موضوع تضمین	میزان	تضمین انجام تعهدات		تضمین پیش‌پرداخت	مطالعاتی، طراحی، پژوهشی، نرم افزاری	بیست و پنج درصد	نظارت عالی و کارگاهی		ده درصد		سپرده حسن اجرای کار		ده درصد	
موضوع تضمین	میزان															
تضمین انجام تعهدات																
تضمین پیش‌پرداخت	مطالعاتی، طراحی، پژوهشی، نرم افزاری															
	بیست و پنج درصد															
نظارت عالی و کارگاهی																
ده درصد																
سپرده حسن اجرای کار																
ده درصد																

مرحله راه‌اندازی، تحویل و شروع بهره‌برداری؛ فعالیتهای پس از تکمیل عملیات اجرا (ساختمان و نصب) از قبیل اخذ مجوزها، آزمایشها، بازرسیها، کنترلها و به طور کلی انجام کارهای لازم برای قراردادن طرح یا پروژه در شرایط عملیاتی، به منظور شروع بهره‌برداری و صدور گواهی تحویل است».



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	در پایان شایان ذکر است که رویه جاری کنونی نیز، طبق قرارداد همسان قراردادهای خدمات مشاوره، که در تاریخ ۱۳۷۹/۴/۲۹ به شماره ۵۴/۲۴۶۰-۱۰۵/۸۴۲ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور ابلاغ کرده است و نیز طبق قرارداد همسان قراردادهای خدمات مشاوره پژوهشی، که در تاریخ ۱۳۷۹/۵/۲۴ به شماره ۵۴/۲۷۵۳-۱۰۵/۱۶۷۰ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور ابلاغ کرده است، برای تضمین های مشاوره، <u>سفته یا هرگونه تضمین معتبر دیگر قابل قبول محسوب می شود.</u> • شاید شایسته باشد که دستکم برای تضمین حسن اجرای کار سفته قبول ن شود.
تبصره- در قراردادهای پژوهشی و تحقیقاتی دستگاه های اجرایی با دانشگاه ها و مؤسسات پژوهشی و آموزشی دولتی، ارائه ضمانت نامه کتبی با امضای رؤسای دانشگاه ها، مؤسسات پژوهشی و آموزشی طرف قرارداد مجاز است. در صورت عدم انجام تعهدات موضوع ضمانت نامه یاد شده، وزارت امور اقتصادی و دارایی (خزانه داری کل کشور) مکلف است با درخواست دستگاه اجرایی و تأیید سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور مبلغ ضمانت نامه را از محل موجودی حساب درآمد اختصاصی دانشگاه ها به دستگاه اجرایی ذینفع مسترد نماید.	• آیا این تبصره شامل جهاد دانشگاهی هم می شود؟ • با توجه به تعریف «ضمانت نامه» در ماده (۲) آیین نامه، استفاده این لفظ در این تبصره نادرست است. باید نوشته می شد: «نامه ضمانت با امضای رؤسای دانشگاه ها، ...» • به نظر می رسد که بهتر بود در انتهای تبصره نیز به جای «درآمد اختصاصی دانشگاه ها»، تکرار می شد «درآمد اختصاصی آن دانشگاه یا مؤسسه پژوهشی و آموزشی».
ماده (۸)- تضامین گروه همکاری (مشارکت مدنی) و کارهای ترکیبی به شرح زیر است: الف) تضامین گروه همکاری (مشارکت مدنی) باید به عهده راهبر گروه یا به صورت تجميع تضامین شرکا به تناسب سهم الشرکه آنان باشد و در کلیه اقدامات بعدی مجموعه تضامین شرکا، یک واحد محسوب می شود. در هر حال مبلغ تضامین براساس کل مبلغ برآورد محاسبه و در صورتی که ضبط ضروری باشد کل تضامین ضبط می شود. شرایط و نحوه ارائه این گونه تضامین باید در شرایط ارجاع کار و شرایط قراردادی لحاظ گردد.	• بند «الف» این ماده به موضوع چندشخصی و بندهای بعدی به موضوعات چندرشته ای (ترکیب دو یا سه شاخه اصلی) پرداخته است. • طبق این حکم اگر شخص ثالثی خواست تضامین را به عهده بگیرد یا باید به نام راهبر بگیرد یا به نام تک تک همکاران مشارکت. • در عبارت کل تضامین ضبط می شود، باید این «کل» را ناظر به «کل فقرات تضامین ها» دانست و نه الزاماً «کل مبالغ تضامین ها».
ب) در معاملاتی که موضوع آن ترکیبی از تأمین مصالح، تجهیزات، کالا و خدمات مرتبط در قالب قرارداد خرید مشتمل بر یک یا چند مورد تولید یا عرضه، حمل، نصب و پشتیبانی باشد به شرط آنکه مجموع خدمات نصب و پشتیبانی کمتر از بیست و پنج درصد مبلغ برآوردی باشد، تضامین آن مشمول ضوابط تضامین خرید کالا خواهد بود. در غیر این صورت، تضامین هر بخش قرارداد طبق ضوابط بخش مربوط به خود می باشد.	• چون نوشته است که «بیست و پنج درصد مبلغ برآوردی»، شاید بتوان گفت که ملاک کار تا پایان قرارداد را کارفرما طبق برآورد خود تعیین و در اسناد مناقصه و قرارداد درج می کند و با تغییرات نسبت قیمت ها در پیشنهاد هریک از پیمانکاران یا تأمین کنندگان، تضامین ها جابجا نخواهد شد که این برخورد درستی به نظر می رسد. • باید دقت کرد که تنها نصب و پشتیبانی را جدای از تأمین بررسی و تحلیل کرده است

متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	زیرا خدمات «حمل» (به منظور تحویل در محل مقرر)، در بسیاری موارد و طبق تعریف «تأمین کالا» بخش جدانا شدنی تأمین کالا است.
پ) در معاملاتی که موضوع آن ترکیبی از خدمات مشاوره و پیمانکاری است (مانند امور پیمانکاری طرح و ساخت، امور پیمانکاری طراحی و نصب، امور پیمانکاری طراحی و ساخت و نصب، امور پیمانکاری طراحی و تامین کالا و احداث) در صورتی که سهم بخش مشاوره کمتر از بیست و پنج درصد کل قرارداد باشد تضامین آن مشمول ضوابط تضامین پیمانکاری خواهد بود. در غیر این صورت، تضامین هر بخش قرارداد طبق ضوابط بخش مربوط به خود می‌باشد.	• باید توجه داشت که ترکیب سه رشته‌ای (تأمین‌کننده، پیمانکار و مشاور) نیز در همین بند مطرح شده است. - این که نوشته شده است «بیست و پنج درصد کل قرارداد با شد»، می‌تواند در معرض تغییرات ناشی از عددگزینی‌های طرف قرارداد بخش عمومی، دچار تغییر و تلاطم شود که این تغییر و تلاطم درست به نظر نمی‌رسد. پس باید گفت: «براساس شکست کار کارفرما کمتر از بیست و پنج درصد کل قرارداد با شد».
ت) در معاملاتی که موضوع آن ترکیبی از خدمات مشاوره و خرید کالا یا ماشین‌آلات است تضامین آن مشمول ضوابط تضامین خرید کالا است.	• آیا مانعی وجود داشته است که این بند مشابه بندهای «ب» و «پ» با شد؟
ماده (۹) - تضمین معتبر برای شرکت در فرآیند ارجاع کار و تضامین انعقاد قرارداد ارزی ریالی، مطابق ضوابط این آیین‌نامه می‌باشد. تضمین بخش ارزی فقط ضمانتنامه‌های ارزی بانکی از بانک‌های دارای مجوز یا تحت نظارت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و یا بانک‌های خارجی مورد تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران قابل قبول است. تضمین بخش ارزی و بخش ریالی باید براساس جداول این آیین‌نامه و متناسب با بخش ارزی و ریالی به همان ارز موضوع قرارداد باشد. در این صورت نیز مبلغ تضمین براساس کل مبلغ برآورد محاسبه می‌شود.	• علی‌الاصول عبارت «قرارداد ارزی ریالی» باید شامل قراردادهای ارزی نیز باشد که برای جامعیت به صورت حالت کلی ترکیبی ذکر شده است. • به نظر می‌رسد مناسب است که برای بخش ارزی، علاوه بر «ضمانتنامه بانکی ارزی»، «مطالبات ارزی» و «وجه نقد ارزی واریزی» هم به عنوان تضمین پذیرفته شود. به‌ویژه برای اشخاص ایرانی که ضمانتنامه ریالی، قابل پذیرش خواهد بود، متناظراً «مطالبات ریالی» و «وجه نقد ریالی واریزی» نیز باید پذیرفته شود.
تبصره - اشخاص ایرانی مجازند به جای ضمانتنامه‌های ارزی، ضمانتنامه ریالی بانکی براساس نرخ تسعیر بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (زمان تسلیم) ارائه نمایند. لازم است مبلغ ضمانتنامه در هر دوره دوازده ماهه که نرخ تسعیر ارز بیش از ده درصد افزایش داشته، به روز شده و کسری آن تحویل دستگاه اجرایی گردد.	• لفظ مجازند که نهاد آن اشخاص ایرانی است، نشان می‌دهد که استفاده از این امکان جزو اختیارات این اشخاص است. • منظور از اشخاص ایرانی هر شخصی است که طبق قوانین و مقررات و رویه‌های جاری، دستگاه کارفرمایی علیرغم «ارزی ریالی» بودن قرارداد، به وی فقط پرداخت ریالی خواهد داشت. هدف از نگارش این تبصره جلوگیری از تحمیل فشار غیرضروری و ناعادلانه به چنین اشخاصی است.



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
• «زمان تسلیم» گرچه اجمالاً روشن است و در مقایسه با زمان‌های یک‌ساله بعد از اجرا باید فهم شود؛ اما از آنجاکه در برخی موارد بین «تاریخ تسلیم ضمانتنامه» و «تاریخ درخواست آن» تغییرات نرخ ارز چشمگیر خواهد بود، پس شاید نیازمند آن باشد که به تفکیک تاریخ‌های یاد شده به نحو جزئی‌تری توجه شود. مانند اینکه گفته شود «حسب مورد تاریخ فراخوان، تاریخ تعیین برنده یا دعوت به انعقاد قرارداد و تاریخ درخواست پیش‌پرداخت» به تفکیک در این بند ذکر گردد. • باید پرسید چرا فقط «افزایش» نرخ ارز ذکر شده است و به امکان کاهش آن و اقدامات مترتب بر آن توجهی نشده است؟	• «زمان تسلیم» گرچه اجمالاً روشن است و در مقایسه با زمان‌های یک‌ساله بعد از اجرا باید فهم شود؛ اما از آنجاکه در برخی موارد بین «تاریخ تسلیم ضمانتنامه» و «تاریخ درخواست آن» تغییرات نرخ ارز چشمگیر خواهد بود، پس شاید نیازمند آن باشد که به تفکیک تاریخ‌های یاد شده به نحو جزئی‌تری توجه شود. مانند اینکه گفته شود «حسب مورد تاریخ فراخوان، تاریخ تعیین برنده یا دعوت به انعقاد قرارداد و تاریخ درخواست پیش‌پرداخت» به تفکیک در این بند ذکر گردد. • باید پرسید چرا فقط «افزایش» نرخ ارز ذکر شده است و به امکان کاهش آن و اقدامات مترتب بر آن توجهی نشده است؟
ماده (۱۰) - نحوه آزادسازی و ضبط تضمین‌ها به شرح زیر می‌باشد: الف) پس از تعیین برندگان اول و دوم، تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار سایر شرکت‌کنندگان باید حداکثر ظرف هفت روز کاری آزاد شود.	• در مطالعات میدانی مشاهده شده است که برخی افراد گفته‌اند: «طبق این بند اگر مناقصه برنده دوم نداشت، نباید تضمین‌ها را آزاد کرد». چنین تعبیری ناشی از عدم رعایت قواعد تفسیر درست متن است. باید توجه کرد که در صورت اثبات عدم وجود برنده دوم، حکم در مورد برنده دوم، سالبه به انتفای موضوع است و با تعیین برنده اول، مهلت مقرر برای آزادسازی آغاز می‌شود. • از نقاط قوت این بند، استفاده از کلمه «آزاد» شدن است که تعریف جامع و مانعی از آن در بند «ت» ماده (۲) آیین‌نامه ارائه شده است. تکلیف قانونی مناقصه‌گزار فقط مربوط به فعل یا ترک فعل در اختیار مناقصه‌گزار است.
ب) در صورت امتناع برنده اول از انعقاد قرارداد یا عدم ارائه تضمین انجام تعهدات، تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می‌گردد. در صورت امتناع نفر دوم یا عدم انعقاد قرارداد، تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار وی نیز ضبط و فرآیند ارجاع کار تجدید می‌شود.	• برخی افراد گفته‌اند: «با»ی فصل این بند معارض است با «و» وصل مندرج در بند «۱» تبصره «۱» ماده «۸» آیین‌نامه تضمین ۱۳۸۲ که مقرر داشته بود: «تضمین شرکت در مناقصه مربوط به برنده مناقصه پس از ارائه تضمین انجام تعهدات و انعقاد قرارداد مسترد خواهد شد». چنین تعبیری نیز ناشی از عدم رعایت قواعد درست تفسیر یا ضعف مهارت منطقی این افراد و نیازمند آموزش بیشتر آنان است. از حیث منطقی گزاره «هر دو اقدام برای آزادسازی لازم است» هم‌ارز است با گزاره «عدم اجرای هریک از دو اقدام

متن آیین‌نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
	مانع آزادسازی است»^۱. • شکل نگارش این بند مناسب نیست. عبارت «امتناع برنده اول از انعقاد قرارداد یا عدم ارائه تضمین انجام تعهدات» با عبارت «امتناع نفر دوم یا عدم انعقاد قرارداد» باید یکنواخت می‌شد.
پ) تضمین پیش پرداخت به تناسب استهلاک آن بنا به درخواست سپارنده، آزاد می‌شود.	• در نسخه پیشین نوشته شده بود «براساس گواهی کارفرما آزاد می‌گردد» (بند ۲ ماده (۸) آیین‌نامه ۱۳۸۲).
ت) آزادسازی و ضبط تضامین در سایر موارد طبق مفاد قرارداد است.	• اگر حکم بند «ت» (یعنی «طبق مفاد قرارداد») در برخی شرایط با بخش آخر بند «ج» (یعنی «شرایطی که در کاربرگ‌های یاد شده برای آزادسازی یا ابطال ضمانتنامه‌های بانکی تعیین شده است برای انواع دیگر تضمین باید رعایت شود») تعارض داشته باشد در چنین مواردی چه باید کرد؟
ث) در صورت وقوع شرایط ضبط تضمین (مطابق قرارداد) و اقدام کارفرما برای ضبط، وی موظف است این موضوع را طی ابلاغیه‌ای با ذکر مستندات و دلایل به مضمون‌عنه اعلام نماید.	• قبل از اقدام، حین اقدام یا پس از ضبط این موضوع را اعلام نماید. ملاک تاریخ اعلام ارسال است یا ابلاغ یا ...؟ ذکر قید زمان، در این بند کاملاً لازم به نظر می‌رسد.
ج) دستگاه‌های اجرایی و بانک‌ها باید از کاربرگ‌های پیوست این آیین‌نامه که تأیید شده به مهر دفتر هیئت دولت است برای تضامین موضوع بندهای «الف»، «ث» و «ح» ماده (۴) حسب مورد استفاده کنند. شرایطی که در کاربرگ‌های یاد شده برای آزادسازی یا ابطال ضمانتنامه‌های بانکی تعیین شده است برای انواع دیگر تضمین باید رعایت شود.	• چرا تضمین نوع «خ» در اینجا ذکر نشده است؟ • در بررسی‌های میدانی مشاهده شده است که برخی کاربران آیین‌نامه می‌گویند: معنای این بند آن است که در هر مورد باید ضمانتنامه‌ها را دفتر هیئت دولت مهر کند. البته چنین برداشتی نیز برداشتی شاذ و افراطی و باز ناشی از عدم آموزش تفاسیر عقلانی از متون مقررات است. طرح چنین پرسش‌هایی و به‌ویژه پافشاری بر چنین تلقی‌هایی، اثبات می‌کند که برای اصلاح نظام اداری و فنی و اجرایی علاوه بر اصلاح مقررات آموزش گسترده و نظام‌مند مجریان کاملاً ضروری است.
ماده (۱۱) - ضمانت تأخیر تعهدات مالی مناقصه‌گزار (کارفرما) که طبق بند «ب» ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات - مصوب ۱۳۸۳ - باید در اسناد مناقصه و به تبع آن در قرارداد منعقد قید و تعهد گردد، براساس شاخص	• یکی از مهمترین مزایای این آیین‌نامه نسبت به نسخه سال ۱۳۸۲ که اقدامی مهم در نظام حقوقی کشور نیز محسوب می‌شود، تصریح بر مفاد ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین

1 (t & g) → s ~s → ~(t & g) ~s → (~t) or (~g)



متن آیین نامه ابلاغ شده	نقد، بررسی و پیشنهاد
تورم اعلامی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعدیل و پرداخت می گردد. سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، نحوه محاسبه تمدید مدت پیمان (مجاز شمردن تأخیر تحویل مورد معامله) با لحاظ پرداخت ضمان تأخیر تعهدات مالی کارفرما را تهیه و ابلاغ نماید.	معاملات دولتی است. مفهوم واقعی بند «ب» ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات (که گامی مهم اصلاح نظام حقوق عمومی کشور بود) سال ها مسکوت مانده بود و این اقدام آیین نامه تضمین معاملات دولتی، گام تکمیلی در ادامه آن گام مهم قانون برگزاری مناقصات است. • این رقم وجه التزام تأخیر تعهدات مشتریان نماینده بخش عمومی در قوانین و مقررات و بخشنامه های مختلف اعداد مختلفی تعیین شده است که این حکم موجب یکنواختی و ثبات رویه ای در میزان این مبلغ خواهد بود. در اینجا مثال هایی از این تفرق رویه های ذکر می شود: - در بند «ب» ماده (۹) «قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب اردیبهشت ۱۳۹۴ مجلس) آمده است که دستگاه های دولتی «معادل نرخ سود تسهیلات بانکی برای مدت اقساط یا پرداخت یکجا به مبلغ نقدی مورد مطالبه اضافه نمایند». - بند «۸-۱۶» از «ماده ۱۶ نحوه پرداخت حق الزحمه» از «موافقتنامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره» (شماره ۵۴/۲۴۶۰-۱۰۵/۸۴۲ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۹) موسوم به نشریه ۴۳۱۸ مقرر داشته است: «۸-۱۶. در صورتی که کارفرما در پرداخت تمام یا بخشی از هریک از صورتحساب های تأیید شده بیش از یک ماه از تاریخ دریافت آن تأخیر کند، برای جبران خسارت مازاد بر یک ماه اضافه بر اصل مبلغ تأخیر شده، مبلغی معادل حاصل ضرب نرخ سود سپرده سرمایه گذاری بلندمدت پنج ساله (مورد عمل در بانک های کشور) در مبلغی که پرداخت آن به تأخیر افتاده، به مهندس مشاور پرداخت می کند، حداکثر زمان مشمول پرداخت این خسارت، سه ماه است». - بند «۷-۱۵» از ماده «(۱۵) نحوه پرداخت» از «موافقتنامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره پژوهشی» (شماره ۵۴/۲۷۵۳-۱۰۵/۱۶۷۰ مورخ ۱۳۷۹/۵/۲۴) موسوم به ۴۳۱۹، مقرر داشته است: «در صورتی که کارفرما در پرداخت

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
تمام یا بخشی از هر یک از صورت حساب‌های تأیید شده بیش از یک ماه از تاریخ دریافت آن تأخیر کند، برای جبران خسارت مازاد بر یک ماه، اضافه بر اصل مبلغ تأخیر شده مبلغی معادل حاصلضرب نرخ سود سپرده سرمایه‌گذاری بلندمدت پنجساله (مورد عمل در بانک‌های کشور) در مبلغی که پرداخت آن به تأخیر افتاده، به مشاور پرداخت می‌کند. حداکثر زمان مشمول پرداخت این خسارت سه ماه است. در صورت افزایش مدت، مشاور می‌تواند طبق بند «۲۱-۸-۲» درخواست خاتمه قرارداد نماید. - بند «۵۳-۸» قرارداد موسوم به «طرح و ساخت صنعتی» یا «موافقتنامه، پیوستها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توأم (EPC)» به شماره ۵۴/۷۱۰۵-۱۸۹۲۹-۱۰۵/ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ مقرر داشته است: «۵۳-۸. هرگاه کارفرما نتواند ظرف مدت مقرر در بند «۵-۳-۴»، صورت وضعیت‌های پیمانکار را پرداخت کند، به تناسب مدت تأخیر در پرداخت‌های مربوط، مبلغی به عنوان جبران هزینه‌های اضافی پیمانکار در مدت تأخیر، که میزان آن در شرایط خصوصی مشخص می‌شود، به وی پرداخت می‌کند. در صورت تأخیر پرداخت بیش از سه ماه از سوی کارفرما، پیمانکار می‌تواند به استناد ماده (۶۹)، خاتمه پیمان را درخواست کند». - بند «۱۴-۸». تأخیر در پرداخت» قرارداد همسان طرح و ساخت (مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵ به شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸) مقرر داشته است: «اگر طبق ماده (۷-۱۴) [پرداخت‌ها]، پیمانکار مبلغی را دریافت نکند، پیمانکار محق به دریافت خسارت تأخیر ماهیانه مبلغ پرداخت نشده، برای مدت تأخیر خواهد بود. آغاز این دوره، تاریخ پرداخت تعیین شده در ماده (۷-۱۴) [پرداخت‌ها]، بدون توجه به تاریخ صدور گواهی پرداخت (موضوع پاراگراف ب ماده ۷-۱۴) است. اگر در شرایط خصوصی به گونه دیگری تعیین نشده باشد، خسارت تأخیر یاد شده برای پرداخت‌های ریالی، باید بر مبنای نرخ سود سپرده‌گذاری بلند مدت پنج ساله (مورد عمل بانک ملی ایران) محاسبه و پرداخت شود. خسارت تأخیر برای	



نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین نامه ابلاغ شده
پرداخت‌های ارزی باید، برابر با نرخ سود بین بانکی ارزهای مربوط در بازار بین‌المللی، که به‌وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، محاسبه و پرداخت‌گردد». - بند «و» ماده (۱۱) «پیمان اجرای کارهای ساختمانی به‌صورت سرجمع» (به‌شماره ۱۰۰/۶۴۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۲/۴) مقرر داشته است: «و- جبران خسارت دیرکرد در پرداخت‌ها: هرگاه کارفرما در پرداخت پیش‌پرداخت‌ها و یا پرداخت‌های موقت تأخیر نماید، به‌منظور جبران خسارت ناشی از تأخیر در تأدیه اصل بدهی، کارفرما معادل ۱۵ درصد (سالانه) در مبلغی که پرداخت آن به تأخیر افتاده، متناسب با مدت تأخیر، به پیمانکار پرداخت می‌نماید» (در بند متناظر از «پیمان با متر مربع زیربنا» سال ۱۳۸۵ این درصد). - جزء «۹» بند «الف» ماده (۳۰) شرایط عمومی پیمان همسان پیمانکاری احداث سه‌عاملی (شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳) یا همان نشریه ۴۳۱۱، پرداخت هیچ مبلغ خسارتی به پیمانکار را اجازه نداده است و فقط مقرر داشته است: «الف - در صورت وقوع هر یک از موارد زیر که موجب افزایش مدت اجرای کار شود، پیمانکار می‌تواند درخواست تمدید مدت پیمان را بنماید. پیمانکار درخواست تمدید مدت پیمان را با ارائه محاسبات و دلایل توجیهی، به مهندس مشاور تسلیم می‌کند و مهندس مشاور پس از بررسی و تأیید، مراتب را برای اتخاذ تصمیم به کارفرما گزارش می‌کند و سپس نتیجه تصمیم کارفرما را به پیمانکار ابلاغ می‌نماید: ... ۹- هرگاه کارفرما نتواند تعهدات مالی خود را در موعدهای درج شده در اسناد و مدارک پیمان انجام دهد».	
• این ماده سکوت صدر آیین‌نامه - درباره معاملات فروش یا دیگر انواع معامله که «عوض دریافتی بخش عمومی» از جنس «پول» است - را به‌درستی جبران کرده است.	ماده (۱۲) - ضوابط مندرج در این آیین‌نامه برای اخذ تضامین شرکت در فرآیند ارجاع کار و انجام تعهدات معاملات خرید کالا و خدمات تعیین شده و سایر تضامین به تشخیص کارفرما حسب مورد، در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد باید در مزایده‌ها رعایت گردد.

نقد، بررسی و پیشنهاد	متن آیین‌نامه ابلاغ شده
- این پیش‌بینی، پیش‌بینی خوبی است مشروط بر آنکه پاسخ تمام استفسارها به‌صورت تجمیع شده و عمومی و آسان در دسترس عموم قرار گیرد. این مهم می‌تواند از طریق تدوین مستمر تفاسیر و پاسخ‌ها به ترتیب مواد آیین‌نامه و انتشار آنها در سایت سازمان به‌نحو مناسبی انجام پذیرد. - برخی صاحب‌نظران پیشنهاد داده‌اند که قید «طبق قوانین و مقررات بالادستی و پایین‌دستی» نیز در کنار «تفسیر» ذکر شود.	ماده (۱۳) - سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نظارت بر حسن اجرا، تبیین و تفسیر این آیین‌نامه را برعهده دارد.
- برخی افراد می‌پرسند: با وجود این حکم، قراردادهایی که از قبل بسته شده‌اند چه می‌شوند؟ - با توجه به اصل حاکمیت قانون در زمان، مقررات آیین‌نامه پیشین در مورد قراردادهایی که در زمان حکومت آن آیین‌نامه امضا شده‌اند، کمافی‌السابق معتبر است. - متن پیشنهادی: «فقط برای تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار (موضوع بند «الف» ماده (۳) که فراخوان ارجاع کار پیش از ... [تاریخی پس از زمان ابلاغ آیین‌نامه] اطلاع‌رسانی شده باشد و برای دیگر تضامین (موضوع بند «ب» ماده (۳) که امضای قرارداد پیش از تاریخ یاد شده صورت‌گرفته باشد مقررات پیشین ملاک عمل است». - با توجه به تمثیلی بودن حکم می‌توان گفت که آیین‌نامه شماره ۱۵۷۷۸/ت/۲۷۰۵۵ هـ مورخ ۱۳۸۲/۳/۲۸ مربوط به ماده (۲۲) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و به‌ویژه ماده (۴) آن نیز لغو شده است که تصریح آن می‌توانست مفید و فارغ از تفسیر و پرسش باشد.	ماده (۱۴) - از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این آیین‌نامه، همه آیین‌نامه‌ها و ضوابط قبلی تمامی دستگاه‌های مشمول و دستگاه‌هایی که مقررات خاص خود را در این زمینه دارند، ازجمله تصویب‌نامه‌های - شماره ۴۲۹۵۶/ت/۲۸۴۹۳ هـ مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۱، - شماره ۲۰۷۱/ت/۳۰۹۸۰ هـ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۱، - شماره ۲۱۲۷۶۵/ت/۳۷۷۷۴ ک مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۷، - شماره ۱۲۲/ت/۳۸۴۴۹ هـ مورخ ۱۳۸۷/۱/۷، - شماره ۱۵۱۲۹۰/ت/۳۹۵۱۱ هـ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۹، - شماره ۱۰۱۰۱۷/ت/۴۸۰۰۲ ک مورخ ۱۳۹۲/۵/۲ و - شماره ۲۲۶۴۳/ت/۵۰۱۴۳ هـ مورخ ۱۳۹۳/۳/۳ لغو می‌شوند.



• در کاربرد تضمین شرکت در فرآیند ارجاع کار

۱. دو کلمه، به علت فرمت صفحه بندی زیر مستطیل ها پنهان شده است.
 ۲. در سطر دوم بند ماقبل آخر، به جای «اعم از اینکه مسترد گردد یا نه» باید اصلاح شود به: «حتی اگر مسترد نگردد» چون در صورت مسترد گشتن دیگر مسئله سالبه به انتفای موضوع است.
 ۳. در سطر اول بند سوم و سطر زیرین آن باید «سه ماه» حذف شود.
- توضیح اینکه: در سطر نخست پاراگراف سوم نوشته است: «مدت این ضمانتنامه سه ماه است» و در سطر زیر این عبارت نیز نوشته است: «برای مدت سه ماه دیگر قابل تمدید است». در دو سطر آخر کاربرد نوشته شده است که: «در صورتیکه مدت ضمانتنامه بیش از سه ماه مد نظر کارفرما باشد، با اعلام در اسناد فرآیند ارجاع کار و آگهی در روزنامه کثیرالانتشار میسر خواهد بود». گرچه جمله آخر برای بازگرداندن بخشی از اختیار قانونی دستگاه مناقصه گزار در تعیین تاریخ انقضای ضمانتنامه است؛ اما اولاً باز هم اختیار قانونی دستگاه در «تعیین مهلت‌های کمتر از سه ماه» سلب شده است. ثانیاً اختیار قانونی افزایش مهلت، منحصر به مناقصات عمومی دارای «آگهی در روزنامه کثیرالانتشار» نیست و در مناقصات محدود نیز باید وجود داشته باشد. ثالثاً تمرکز بر «طول دوره اعتبار ضمانتنامه» به جای تمرکز بر «آخرین تاریخ اعتبار ضمانتنامه» موجب می شود که در عمل روز پایان اعتبار ضمانتنامه های مناقصه گران یکسان نباشد؛ زیرا آنان به دلایل متعددی روزهای اخذ ضمانتنامه هایشان یکسان نیست. در حالیکه نکته کلیدی در کنترل ضمانتنامه شرکت در مناقصه، آخرین روز اعتبار آن است. مثلاً ضمانتنامه ۸۳ روزه ای که آخرین تاریخ لازم را پوشش بدهد، مقبول است درحالی که ضمانتنامه ۹۰ روزه ای که ده روز زودتر از اولی اخذ شده است فلذا، آخرین تاریخ لازم را پوشش نمی دهد مردود است. این نکته مهم در قانون برگزاری مناقصات نیز رعایت و ذکر شده است. طبق ماده (۲۱) قانون برگزاری مناقصات^۱ رابطه زیر حاکم است:

طبق بند «ب»: «تاریخ عملی انعقاد قرارداد» پیش از «تاریخ انعقاد پیش بینی شده در اسناد مناقصه»؛ و طبق بند «الف»: این تاریخ اخیر پیش از «تاریخ انقضای اعتبار پیشنهادها با احتمال تمدید پیش بینی شده در اسناد مناقصه» است که عقلاً این آخری هم پیش از «تاریخ انقضای ضمانتنامه» باید باشد. پس تاریخ انقضای ضمانتنامه جزو اختیارات مسئول تهیه اسناد مناقصه (یعنی دستگاه مناقصه گزار) است. طبق قانون این «تاریخ انقضای ضمانتنامه» در مناقصه ای یک مرحله ای می تواند حتی ۱۰ روز پس از تاریخ گشایش پاکت های مناقصه گران باشد. البته دستگاه مناقصه گر طبق قانون می تواند تاریخ احتیاطی بیست روز پس از گشایش پاکت ها یا با فرض سختگیرانه، سی و پنج روز پس از آن را نیز

۱. «ماده ۲۱ - انعقاد قرارداد

الف) قرارداد یا برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای يك بار و برابر مدت پیش بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضمین پیشنهاددهنده دوم مسترد می گردد.
ب) قرارداد یا برنده اول در مهلت پیش بینی شده در اسناد، منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می گردد. در صورت امتناع نفر دوم تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد.

پیش‌بینی کند. سلب این اختیار قانونی دستگاه و افزایش حداقل مدت ضمانتنامه (به سه ماه) در تمام مناقصات کشور و بالا بردن هزینه‌های ضمانتنامه، گذشته از آنکه توجیه فنی ندارد، تعارض قانونی هم دارد. بنابراین شایسته است:

۴. ضمانتنامه شرکت در مناقصه به شرح زیر اصلاح شود:

کلمات «مدت اعتبار» از آغاز سطر نخست پاراگراف سوم و نیز «سه ماه است و» از همان سطر حذف شود و در مستطیل مربوطه درج شود «تاریخ پیش‌بینی شده برای آخرین روز اعتبار پیشنهادها».

در سطر دوم همین پاراگراف، «برای مدت سه‌ماه دیگر» حذف و به جای آن «تا تاریخ [تاریخ پیش‌بینی شده برای تمدید اعتبار پیشنهادها]» درج شود. (جزئیات اصلاحات: مدت اعتبار این ضمانتنامه سه ماه است و تا آخر ساعت اداری روز معتبر می‌باشد. این مدت بنا به درخواست کتبی تا آخر ساعت اداری روز برای مدت سه ماه دیگر قابل تمدید است.

اعم از اینکه مسترد گردد یا حتی اگر مسترد نگردد).

متن اصلاح شده:

مدت این ضمانتنامه تا آخر ساعت اداری روز معتبر می‌باشد. این مدت بنا به درخواست کتبی ... تا آخر ساعت اداری روز قابل تمدید است.

حتی اگر مسترد نگردد.

• در کاربرد تأیید مطالبات به جای ضمانتنامه

به جای عبارت «موضوع قرارداد مرتبط با معاملات» و از آن مهمتر «مبلغ تضمین موردنیاز در این خصوص» لازم است که ذکر شود.



پیوست ۱. قوانین بالادستی «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی»

از آیین‌نامه معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۲۷ کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی)

ماده (۱)

معاملات جزئی معاملاتی است که مبلغ آن از ده هزار ریال تجاوز نکند. معاملات متوسط معاملاتی است که مبلغ آن از ده هزار ریال بیشتر و از دویست هزار ریال تجاوز نکند. معاملات عمده معاملاتی است که مبلغ آن از دویست هزار ریال بیشتر باشد.

ماده (۷)

در آگهی مناقصه باید نکات زیر ذکر شود:

۱. نوع و مقدار کالا و یا کار با ذکر مشخصات. ...
۶. میزان سپرده شرکت در مناقصه به‌طور مقطوع که باید به‌صورت نقد به حساب سپرده دستگاه مناقصه‌گزار در بانک تحویل و رسید آن به‌ضمیمه پیشنهاد تسلیم شود.
۷. میزان تضمین حسن انجام معامله و ترتیب دریافت و استرداد آن. در صورتی که موضوع معامله کالا باشد ممکن است به میزان تضمین حسن انجام معامله از کالای مورد معامله دریافت شود و در این صورت باید موضوع در آگهی قید گردد.
۸. حداکثر مدتی که برای بررسی پیشنهادها و تشخیص حائز حداقل و ابلاغ به برنده مناقصه ضرورت دارد.
۹. روز و ساعت و محل قرائت پیشنهادها و همچنین مجاز بودن حضور پیشنهاددهندگان یا نمایندگان آنها در کمیسیون مناقصه.
۱۰. میزان پیش‌پرداخت در صورتی که به تشخیص دستگاه مناقصه‌گزار پرداخت آن برنده مناقصه لازم باشد و ترتیب پرداخت و واریز آن.

ماده (۱۰)

دستگاه مناقصه‌گزار در خصوص اتخاذ تصمیم در مورد پیشنهادهای واصله و انعقاد قرارداد دارای تکالیف و اختیارات زیر می‌باشد:

۱. دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است سپرده شرکت در مناقصه برنده مناقصه را در صورتی که حاضر به انجام معامله ن‌شود و همچنین سپرده نفر دوم را در صورتی که براساس تبصره ماده (۲۷) برای انجام معامله به او رجوع شود و از انجام معامله امتناع نماید ضبط کند.

۲. دستگاه مناقصه‌گزار اختیار دارد مقدار کالا یا کار مورد معامله را تا بیست و پنج درصد افزایش یا کاهش دهد مشروط بر اینکه کلیه محاسبات فنی نسبت به این افزایش یا کاهش متناسباً رعایت و تطبیق نماید.

۳. دستگاه مناقصه‌گزار مجاز نیست به پیشنهادات مبهم و مشروط و بدون سپرده و پیشنهاداتی که بعد از انقضای مدت مقرر در آگهی برسد ترتیب اثر دهد.

ماده (۱۱)

دستگاه مناقصه‌گزار مکلف به رعایت نکات زیر می‌باشد:

۱. مدت قبول پیشنهادات در مورد آگهی‌هایی که در داخل کشور منتشر می‌شود از تاریخ اولین نوبت انتشار از ده روز نباید کمتر باشد و در مورد آگهی‌هایی که در خارج از کشور طبق تبصره «۳» ماده (۶) منتشر می‌شود از ۶۰ روز نباید کمتر تعیین شود.
۲. در صورتی که به تشخیص دستگاه مناقصه‌گزار نوع معامله ایجاب کند که نقشه یا برگ شرایط و مشخصات و نمونه‌های ضمانتنامه و قرارداد و مدارک دیگری تهیه شود قبل از نشر آگهی باید آنها را تهیه کند.
۳. میزان پیش‌پرداخت نباید از بیست و پنج درصد مبلغ معامله تجاوز کند و منحصرأ در قبال ضمانتنامه بانکی پرداخت خواهد شد.
۴. میزان سپرده شرکت در مناقصه با توجه به موضوع و خصوصیات معامله نباید از پنج درصد مبلغ برآوردی معامله کمتر باشد ولی در صورتی که میزان سپرده به مأخذ فوق از پانصد هزار ریال بیشتر شود دستگاه مناقصه‌گزار می‌تواند میزان سپرده را به مبلغ متناسب که از پانصد هزار ریال کمتر نباشد تقلیل دهد.
۵. حداقل میزان تضمین حسن انجام معامله که باید قبل از انعقاد قرارداد اخذ شود در مورد معاملاتی که موضوع آن انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین‌آلات باشد پنج درصد و در مورد سایر معاملات ده درصد مبلغ معامله می‌باشد و باید به صورت نقد به حساب سپرده بانکی دستگاه مناقصه‌گزار تحویل شود. در مورد معاملات ساختمانی و باربری علاوه بر پنج درصد مذکور دستگاه مناقصه‌گزار باید از هر پرداخت معادل ده درصد کسر و به حساب سپرده بابت تضمین حسن انجام معامله منظور کند.

ماده (۲۶)

در مواردی که کمیسیون مناقصه برنده مناقصه را اعلام کرده باشد سپرده او و شخصی که بهای پیشنهادی او در مرتبه دوم قرار دارد (مگر اینکه رجوع به او طبق تبصره ماده (۲۷) میسر نباشد) نگهداری و سپرده سایر پیشنهاددهندگان مسترد خواهد شد.

**ماده (۲۷)**

در صورتی که برنده مناقصه از تاریخ ابلاغ نتیجه مناقصه ظرف مدت هفت روز به استثنای ایام تعطیل نسبت به سپردن تضمین حسن انجام معامله اقدام نکند و یا برای انجام معامله حاضر ن شود سپرده شرکت در مناقصه او ضبط می شود و مراتب به شخصی که پیشنهاد او در مرتبه دوم قرار دارد با رعایت مفاد تبصره این ماده ابلاغ می گردد اگر او هم از تاریخ ابلاغ نتیجه مناقصه ظرف مدت ۷ روز به استثنای ایام تعطیل نسبت به سپردن تضمین حسن انجام معامله اقدام نکند و یا برای انجام معامله حاضر ن شود سپرده او هم ضبط می شود و در این صورت به تشخیص دستگاه مناقصه گزار مناقصه تجدید یا موضوع برای اتخاذ تصمیم به کمیسیون مقرر در ماده (۱۷) قانون محاسبات عمومی ارجاع خواهد شد.

تبصره «۱» - به شخصی که بهای پیشنهادی او در مرتبه دوم قرار دارد به شرطی ابلاغ می شود که تفاوت بهای پیشنهادی او با برنده مناقصه از مبلغ سپرده بیشتر نباشد در غیر این صورت رجوع به او ممنوع است.

ماده (۳۱)

در قرارداد نکات زیر باید قید گردد:

۱. نام متعاملین. ...
۱۰. میزان تضمین حسن انجام معامله و نحوه وصول اقساط آن در مورد امور ساختمانی و باربری و ترتیب استرداد آن براساس شرایط مناقصه.
۱۱. مدت فاصله زمانی بین تحویل موقت و تحویل قطعی در قراردادهای مربوط به ساختمان و راه سازی و نظایر آن براساس شرایط مناقصه.

ماده (۴۱)

دریافت ضمانتنامه بانکی یا اسناد خزانه یا اوراق قرضه دولتی به عنوان سپرده شرکت در مناقصه یا مزایده و یا تضمین حسن انجام معامله بلامانع می باشد و در هر صورت به تشخیص دستگاه مناقصه گزار در هر موقع قابل تبدیل به یکدیگر می باشند.

تبصره - ترتیب دریافت و نگهداری و استرداد اوراق قرضه دولتی یا اسناد خزانه طبق دستورالعملی که از طرف وزارت دارایی صادر خواهد شد تعیین می گردد.

از قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲۶ که از تاریخ ۱۳۸۱/۱/۱ لازم الاجرا شد)

ماده (۶) - به دولت اجازه داده می شود براساس پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، برای انجام معاملات دولتی، سایر ضمانت های معتبر مانند اوراق بهادار (سفته، بیمه نامه و ...) و مطالبات

پیمانکاران و مشاوران از محل صورت کارکرد و تعدیل قطعی آنان را علاوه بر ضمانتنامه‌های موجود یا سپرده نقدی (به‌استثنای چک) به‌عنوان ضمانتنامه تعیین نماید.

از قانون برگزاری مناقصات (مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۳ مجلس)

ماده (۱۲) - ارزیابی کیفی مناقصه‌گران

الف) در ارزیابی کیفی مناقصه‌گران، باید موارد زیر لحاظ شود:

۱. تضمین کیفیت خدمات و محصولات. ...

ماده (۱۳) - فراخوان مناقصه

الف) مفاد فراخوان مناقصه حداقل باید شامل موارد زیر باشد:

۱. نام و نشانی مناقصه‌گزار،

۲. نوع، کمیت و کیفیت کالا یا خدمات،

۳. نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه،

۴. محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل و گشایش پیشنهادها، ...

ماده (۱۴) - اسناد مناقصه

الف) تمامی اسناد مناقصه باید به‌طور یکسان به همه داوطلبان تحویل شود.

ب) اسناد مناقصه شامل موارد زیر است:

۱. نام و نشانی مناقصه‌گزار.

۲. نوع و مبلغ تضمین مناقصه.

۳. محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل پیشنهادها و گشایش آنها.

۴. مبلغ پیش‌پرداخت و تضمین حسن انجام کار.

۵. مدت اعتبار پیشنهادها.

ماده (۱۶) - شرایط تسلیم و تحویل پیشنهادها

الف) هیچ‌یک از شرکت‌کنندگان در مناقصه، جز در مواردی که در اسناد مناقصه پیش‌بینی شده باشد، نمی‌توانند بیش از یک پیشنهاد تسلیم کنند.

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



ماده (۱۸) - گشایش پیشنهادهای

- الف) پیشنهادهای مناقصه‌گران در زمان و مکان مقرر گشوده می‌شود.
- ب) مراحل گشایش پیشنهادهای به شرح زیر است:
۱. تهیه فهرست اسامی دریافت‌کنندگان اسناد، (پیشنهاددهندگان)، حاضران و شرکت‌کنندگان در جلسه.
 ۲. بازکردن پاکت تضمین (پاکت الف) و کنترل آن.
 ۳. بازکردن پاکت فنی بازرگانی.
 ۴. بازکردن پیشنهاد قیمت و کنترل از نظر کامل بودن مدارک و امضای آنها و کنارگذاشتن پیشنهادهای غیرقابل قبول در مناقصات یک مرحله‌ای.
 ۵. تحویل پاکت‌های فنی بازرگانی به کمیته فنی بازرگانی در مناقصات دو مرحله‌ای.
 ۶. تهیه و تنظیم و امضای صورتجلسه گشایش پیشنهادهای توسط کمیسیون مناقصه.
 ۷. تحویل پاکت‌های قیمت و پاکت تضمین پیشنهادهای رد شده به مناقصه‌گزار برای استرداد به ذی‌نفع.

ماده (۲۰) - ارزیابی مالی و تعیین برنده مناقصه

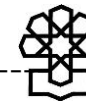
- الف) هنگام ارزیابی مالی، مناقصه‌گری که مناسب‌ترین قیمت را حائز شده باشد، به‌عنوان برنده اول اعلام خواهد شد و برنده دوم در صورتی اعلام می‌شود که تفاوت قیمت پیشنهادی وی با برنده اول، کمتر از مبلغ تضمین باشد. روش ارزیابی مالی باید در اسناد مناقصه به‌صورت مشروح با ذکر نحوه تأثیرگذاری ارزیابی فنی بازرگانی بر قیمت اعلام شود.
- ج) پس از گشودن پیشنهادهای قیمت، تضمین برنده اول و دوم نزد مناقصه‌گذار نگهداری و تضمین سایر مناقصه‌گران بازگردانده می‌شود.

ماده (۲۱) - انعقاد قرارداد

- الف) قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشنهادهای منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش‌بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضمین پیشنهاددهنده دوم مسترد می‌گردد.
- ب) قرارداد با برنده اول در مهلت پیش‌بینی شده در اسناد، منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می‌گردد. در صورت امتناع نفر دوم تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید خواهد شد.

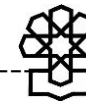
پیوست ۲. طبقه‌بندی دستگاه‌های مشمول این آیین‌نامه

مدیریت خدمات کشوری	قانون محاسبات	قانون برگزاری مناقصات
دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل ...		قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از
وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که تحقق یک یا چند هدف از اهداف دولت را برعهده دارد و به‌موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و توسط وزیر اداره می‌گردد.	وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که به‌موجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا ب‌شود. [ماده (۲)]	وزارتخانه‌ها
		سازمان‌های دولتی]
مؤسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به‌موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که برعهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. (کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود).	مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به‌موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد (نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می‌گردد. از نظر این قانون مؤسسه دولتی شناخته می‌شود). [ماده (۳)]	مؤسسات [دولتی]
شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به‌موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به‌موجب سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم (۴۴) قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزء وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد	شرکت دولتی واحد سازمان مشخصی است که با اجازه قانون به‌صورت شرکت ایجاد شود و یا به‌حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به‌عنوان شرکت دولتی شناخته شده‌باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه‌ی آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی ایجاد شود، مادامی که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود. (شرکت‌هایی که از	شرکت‌های دولتی



مدیریت خدمات کشوری	قانون محاسبات	قانون برگزاری مناقصات
(۵۰٪) سهام آنها منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد شرکت دولتی است. (تشکیل شرکت‌های دولتی تحت هریک از عناوین فوق‌الذکر صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی مجاز است، همچنین تبدیل شرکت‌هایی که سهام شرکت‌های دولتی در آنها کمتر از پنجاه درصد (۵۰٪) است با افزایش سرمایه به شرکت دولتی ممنوع است. شرکت‌هایی که به حکم قانون یا دادگاه صالح، ملی و یا مصادره شده و شرکت دولتی شناخته شده یا می‌شوند، شرکت دولتی تلقی می‌گردند. احکام «شرکت‌های دولتی» که در این قانون ذکر شده بر کلیه شرکت‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است نیز اعمال خواهد شد).	طریق مضاربه و مزارعه و امثال این‌ها به‌منظور به‌کار انداختن سپرده‌های اشخاص نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و شرکت‌های بیمه ایجاد شده یا می‌شوند از نظر این قانون شرکت دولتی شناخته نمی‌شوند). [ماده (۴)]	
		مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت
	[ماده (۴)]	بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی
	[ماده (۴)]	شرکت‌های بیمه دولتی
مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالیانه آن از محل منابع غیردولتی	مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به‌منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده یا می‌شود. (فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با	مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی

قانون برگزاری مناقصات	قانون محاسبات	مدیریت خدمات کشوری
	توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید). [ماده (۵)]	تأمین گردد وعهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.
مؤسسات عمومی		
بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی		
شورای نگهبان قانون اساسی		
دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است		

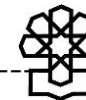


پیوست ۳. مقایسه اشکال مختلف تضمین معتبر در سه نسخه آیین نامه تضمین معاملات دولتی (درج به ترتیب قابلیت نقدشوندگی)

ردیف	۱۳۸۱	۱۳۸۲	۱۳۹۴
۱	ه/۵- مطالبات قطعی شده قراردادهای ازسوی دستگاههای اجرایی و ذیحسابان مربوط.	ه/۴- مطالبات تأیید شده قراردادهای ازسوی دستگاههای اجرایی و ذیحسابان مربوط	ث) گواهی خالص مطالبات قطعی تأیید شده قراردادهای ازسوی دستگاههای اجرایی و ذیحسابان مربوط برای همان دستگاه اجرایی مطابق کاربرگ پیوست که تأیید شده به مهر دفتر هیئت دولت است.
۲	ج - وجه نقد	ج - وجه نقد	ب) اصل فیش واریز وجه نقد به حساب سپرده بانکی مجاز.
۳	ه/۳- اوراق مشارکت (بی نام) منتشر شده ازسوی وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، شرکت های دولتی، شهرداری ها و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی که ازسوی دولت یا بانکها تضمین شده باشد.	ه/۲- انواع اوراق مشارکت (موضوع قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، مصوب ۱۳۷۶)	ج) اوراق مشارکت بی نام تضمین شده بانکها و دولت با قابلیت بازخرید قبل از سررسید (موضوع قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت).
۴	الف - ضمانتنامه بانکی.	الف) ضمانتنامه بانکی	الف) ضمانتنامه بانکی و ...
۵	ه/۱- ضمانتنامه های صادر شده ازسوی مؤسسات اعتبار غیربانکی که دارای مجوز لازم ازطرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هستند.	ب) ضمانتنامه های صادر شده ازسوی مؤسسات اعتباری غیربانکی که دارای مجوز لازم از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هستند.	... و یا ضمانتنامه های صادره ازسوی مؤسسات اعتباری غیربانکی که دارای مجوز فعالیت ازسوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هستند.
۶	ب) بیمه نامه.		پ) ضمانتنامه صادره توسط مؤسسات بیمه گر دارای مجوز لازم برای فعالیت و صدور ضمانتنامه ازسوی بیمه مرکزی ایران.
۷			ح) ضمانتنامه های صادره توسط صندوق های ضمانت دولتی که به موجب قانون تأسیس شده یا می شوند و طبق اساسنامه فعالیت می نمایند.
۸			خ) ضمانتنامه های صادره توسط صندوق نوآوری و شکوفایی و صندوق های پژوهش و فناوری غیردولتی موضوع ماده (۱۰۰) قانون برنامه سوم توسعه و ماده (۴۵) قانون برنامه چهارم توسعه و ماده (۴۴) قانون رفع موانع رقابت پذیر و ارتقای نظام

ردیف	۱۳۸۱	۱۳۸۲	۱۳۹۴
			مالی کشور - مصوب ۱۳۹۴- و در چارچوب اساسنامه‌های نمونه موضوع تصویب‌نامه‌های شماره ۶۲۷۲۴/ت/۲۴۷۲۱ هـ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۸ و شماره ۷۵۵۹۳/ت/۵۲۲۳۲ هـ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۱ و در چارچوب دستورالعملی که با پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تأیید رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و معاون علمی و فناوری رئیس‌جمهور می‌رسد.
۹	هـ/۴- سهام شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران به مآخذ هفتاد درصد (۷۰٪) ارزش روز آن.	۳- سهام شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران به مآخذ هفتاد درصد (۷۰٪) ارزش روز آن. تبصره - دستگاه‌های اجرایی مکلفند سهام مورد تضمین را علاوه بر اقدامات قانونی خود، نزد شرکت سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه با اخذ وکالت بلاعزل در فروش به وثیقه خود درآورند.	
۱۰	هـ/۲- وثیقه ملکی معادل نود درصد (۹۰٪) ارزش کارشناسی رسمی آن.	هـ/۱- وثیقه ملکی معادل نود درصد (۹۰٪) ارزش کارشناسی رسمی آن.	چ (وثیقه ملکی معادل هشتادوپنج درصد ارزش کارشناسی رسمی آن.
۱۱	د - سفته با امضای صاحبان امضای مجاز با مهر شرکت.	د- سفته با امضای صاحبان امضای مجاز با مهر شرکت ه - سایر ضمانتنامه‌ها شامل:	ت) سفته با امضای صاحبان امضای مجاز همراه با مهر برای اشخاص حقوقی معادل هشتاد درصد ارزش اسمی آن.

توضیح: اگر «وجه نقد» را مقدم بر «مطالبات» (ردیف یک) در جدول قرار دهیم، ترتیب جدول کاملاً منطبق با نظر معاونت ذی‌حسابی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۰ برای تدوین آیین‌نامه) خواهد شد. اما واقع موضوع آن است که «مطالبات» درواقع پولی است که بخش عمومی از طرف قرارداد خود قبلاً به‌نوعی اخذ و حبس کرده است و چه‌بسا در موعد مقرر آزادسازی نیز، بخش عمومی آن را آزاد نخواهد کرد (نخواهد پرداخت). پس مطالبات نقدتر و مقدم‌تر از وجه نقد است و در تحلیل حقوق طرف قرارداد، درواقع جایگاه بالاتری نسبت به وجه نقد باید برای آن قائل شویم.



پیوست ۴. نظر اداره حقوقی قوه قضائیه (پانوشت شماره ۱۲ در صفحه ۲۰ تصویر زیر)

درباره «ضمان» مندرج در ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات (البته چنان که در زیر این نظریه درج شده است، نظر درستی نیست)

ماده ۱۱ - روش‌های انجام مناقصه

مناقصه به طرق زیر انجام می‌شود:

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

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

تبصره - چنانچه مسؤولیت واحد تدارکاتی برعهده کارپرداز واحد باشد امضای نامبرده به منزله امضای مسؤول واحد تدارکاتی است. در صورتی که دستگاه اجرایی فاقد کارپرداز باشد می‌توان وظایف مندرج در این قانون را به متصدیان پست‌های مشابه سازمانی و یا به مأمور خرید محول نمود.

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

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

مناقصه و مرحله «فراخوان مناقصه» آمده است و به موجب بند الف ماده ۱۰ نیز حصول اطمینان از تأمین منابع قبل از انجام معامله بر عهده دستگاه محول شده است. بنابراین «ضمان تأخیر تعهدات برای انجام معامله» ناظر به تعهدات دستگاه است و نه پیمانکار. کما اینکه مطابق بند «ط» تبصره ۶ قانون بودجه ۱۳۹۳ به دولت اجازه داده شده است نسبت به صدور «استاد خزانه اسلامی حفظ قدرت خرید» برای تسویه بدهی مسجل به طلبکاران بابت طرح‌ها اقدام نماید.

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.

ماده ۱۰ - تأمین منابع مالی

الف - انجام معامله به هر طریق مشروط بر آن است که دستگاه‌های موضوع بند (ب) ماده (۱) این قانون به نحو مقتضی نسبت به پیش‌بینی منابع مالی معامله در مدت قرارداد اطمینان حاصل و مراتب در اسناد مرتبط قید شده باشد.

ب - موضوع پیش‌بینی منابع مالی و نحوه ضمان تأخیر تعهدات برای انجام معامله باید به صراحت در شرایط و اسناد مناقصه از سوی دستگاه مناقصه‌گزار قید و تعهد شود^(۱۲).

ب- از این‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکت‌ها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوری‌ها و اختراعات مصوب ۱۳۹۱/۸/۲۱ هیأت وزیران:

ماده ۲۵- شرکت‌ها و مؤسسات دانش‌بنیان در مناقصات قراردادهای پژوهشی، فناوری و تجاری‌سازی و عرضه کالاهای دانش‌بنیان ساخت داخل دستگاه‌های اجرایی حائز اولویت می‌باشند.

تبصره ۲- شرکت‌ها و مؤسسات آموزش بنیان برای ارایه و فروش محصولات و خدمات دانش‌بنیان خود در مناقصات دولتی مشمول تخفیف پنجاه درصدی در مبلغ سپرده شرکت در مناقصه می‌گردند.

۱۲ - از نظریه ۷/۳۵۵۱-۱۳۸۴/۵/۲۹، ج.ق: منظور قانونگذار از کلمات «ضمان تأخیر تعهدات» در بند «ب» ماده ۱۰ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۱۷، اخذ تضمین کافی توسط دستگاه مناقصه‌گزار از مناقصه‌گر می‌باشد^(۱۳).

۱۳- باتوجه به اینکه طبق ماده ۹ قانون برگزاری مناقصات، ترتیب مراحل مناقصه مشخص شده است و مرحله «تأمین منابع» قبل از مرحله «تعیین نوع معامله» و حتی قبل از مرحله «تهیه اسناد

پیوست ۵. محاسبات درصد کسور متناسب برای استهلاك پيش پرداخت

۱. مجموعه ۳ قسط پيش پرداخت برابر کل پيش پرداخت است: $P_1 + P_2 + P_3 = P$
 ۲. مجموعه صورت وضعيت‌های پيش از قسط سوم پيش پرداخت، برابر سی درصد کل مبلغ پيمان است: $a_1 + a_2 + \dots + a_n = \%30 T$
 ۳. مجموعه صورت وضعيت‌های پس از قسط سوم پيش پرداخت، برابر هفتاد درصد کل مبلغ پيمان است: $b_1 + b_2 + \dots + b_m = \%70 T$
 ۴. ضريب اصلاحي کسور پيش پرداخت پيش از قسط سوم پيش پرداخت: α
 ۵. ضريب اصلاحي کسور پيش پرداخت پس از قسط سوم پيش پرداخت: β
 ۶. جمع کل «اقساط پيش پرداخت» با «صورت وضعيت‌های همراه استهلاك پيش پرداخت» برابر است با کل مبلغ پيمان:
- $$P_1 + P_2 + a_1 \left(1 - \alpha \frac{P}{T}\right) + a_2 \left(1 - \alpha \frac{P}{T}\right) + \dots + a_n \left(1 - \alpha \frac{P}{T}\right) + P_3 + b_1 \left(1 - \beta \frac{P}{T}\right) + b_2 \left(1 - \beta \frac{P}{T}\right) + \dots + b_m \left(1 - \beta \frac{P}{T}\right) = T$$
- $$\%70P + \%30 T \left(1 - \alpha \frac{P}{T}\right) + \%30 P + \%70 T \left(1 - \beta \frac{P}{T}\right) = T$$
- $$\%70 P + \%30 P + \%30 T + \%70T - \%30T\alpha \frac{P}{T} - \%70T\beta \frac{P}{T} = T$$
- $$P + T - \%30\alpha P - \%70\beta P = T$$
- $$P - \%30\alpha P - \%70\beta P = 0$$
- $$P(1 - \%30\alpha - \%70\beta) = 0$$
- $$\%30\alpha + \%70\beta = 1$$
- $$\beta = \frac{1 - \%30\alpha}{\%70}$$
- if: $\alpha = \%70$ then: $\beta = \%112.8$ & if: $\alpha = \%100$ then: $\beta = \%100$



مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۴۸۲۱

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن

نام دفتر: مطالعات بخش عمومی

تهیه و تدوین: شهرام حلاج

اظهار نظر کنندگان: ناهید حکیم شوشتری، رضا شکوه مؤید، عباس محسنی، مظفر نیکپور، کامران علی‌قارداشی، مهدی حیدرنژاد، محمود علمی، اصغر تک‌دهقان، محمد نهرکارون، داریوش ابوحمزه

ناظر علمی: رضا زمانی

متقاضی: معاونت پژوهش‌های اقتصادی

ویراستار تخصصی: ناهید حکیم شوشتری

ویراستار ادبی: ———

واژه‌های کلیدی:

۱. تضمین، ۲. ضمانتنامه، ۳. معاملات بخش عمومی، ۴. معاملات دولتی، ۵. انواع معاملات (قراردادها)، ۶. تضمین شرکت در مناقصه، ۷. تضمین حسن انجام معامله، ۸. تضمین انجام تعهدات، ۹. تضمین حسن اجرای کار، ۱۰. تضمین پیش‌پرداخت، ۱۱. تضمین تعهدات کارفرما
12. Guarantees, 13. Tender Guarantee (Bid Bound), 14. Performance Guarantee, 15. Advanced Payment Guarantees, 16. Public Contracts,



تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۲/۱۸