

بهبود مقررات تضمین معاملات بخش عمومی
و نظام فنی اجرایی
(بررسی موردی چند چالش)

معاونت پژوهش‌های اقتصادی
دفتر: مطالعات بخش عمومی

کد موضوعی: ۲۳۰
شماره مسلسل: ۱۴۹۷۹
شهریورماه ۱۳۹۵

به نام خدا

فهرست مطالب

۱	چکیده.....
۳	مقدمه.....
۵	بررسی و تحلیل کارشناسی چالش‌های اعلام‌شده.....
۲۱	جمع‌بندی و نتیجه‌گیری.....
۳۱	پیوست‌ها: نمونه‌هایی از طرح مسئله یا ابهام‌های رسیده به مرکز پژوهش‌ها.....
۳۵	منابع و مأخذ.....



بهبود مقررات تضمین معاملات بخش عمومی و نظام فنی اجرایی (بررسی موردی چند چالش)

چکیده

موضوعاتی مانند تضمین معاملات دولتی، دچار تعارض‌ها و ابهام‌هایی در قوانین، مقررات، دستورالعمل‌ها و شیوه‌نامه‌ها (از جمله قراردادهای همسان سازمان مدیریت و کاربرگ‌های ضمانتنامه بانک‌ها) است. ابهام و تعارض در مقررات، موجب تردید، سردرگمی و کاهش بهره‌وری مدیران و متصدیان اجرایی شده است. این ابهام و تعارض مقررات، گاه بهانه پرهیز یا گریز مدیران و متصدیان از استیفای حقوق طرف‌های قرارداد و موجب تضییع حقوق از یک سو و گاه مستند درخواست‌های ناموجه از سوی دیگر شده است. در این گزارش برخی ابهامات و تناقضات از جمله موارد زیر بررسی و پیشنهادهایی برای رفع معضلات ارائه شده است:

۱. تعارض آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی با قانون معاملات دولتی،
 ۲. تعارض قراردادهای همسان سازمان مدیریت با آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی،
 ۳. تعارض کاربرگ‌های مورد استفاده بانک‌ها با آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی،
 ۴. ابهام در خسارت تأخیر پرداخت‌های ارزی برعهده بخش عمومی،
 ۵. ابهام در تعیین شکل‌های قابل ارائه تضمین بابت شرکت در فرآیند مناقصه و نیز دیگر کارکردهای تضمین‌ها،
 ۶. ابهام در دامنه مصادیق تعهدات مالی کارفرمایان بخش عمومی.
- در مجموع، ابهامات و تعارضات موجود در معاملات بخش عمومی و نظام فنی و اجرایی، در دو سطح بلندمدت و کوتاه مدت قابل تحلیل و بررسی است.

راهبرد بلندمدت: ارتقا و تقویت سازوکارهای «طراحی» و «تدوین» مقررات (در سطوح و سازمان‌های مختلف) کاملاً ضروری است. سازوکار مقررات‌گذاری باید هم به گام «طراحی مفاهیم و اصول مقررات» و هم به گام «تدوین و نگارش صحیح مقررات» توجه کند. برای رسیدن به نظام مقرراتی سازگار، اثربخش و کارآمد لازم است که از یک سو پرورش و تأمین کارشناسان دارای دانش، دقت، درایت و البته فرصت کافی برای تحلیل سیستمی نظام‌های مقرراتی و از سوی دیگر رعایت فرآیندهای بازنگری و بهبود پیاپی^۱ مقررات مورد توجه جدی قرار گیرند. برای طراحی قوانین و مقررات مناسب لازم است که بین قوانین

۱. بهبود پیاپی، يك الگوي بهسازي است با چرخه‌هاي پي‌درپي طراحی، اجرا و بازنگري. این الگو دارای دوره‌های پیاپی استقرار و بررسی است. شکل پیاپی استقرار و بازنگری را «Continual Improvement» و شکل پیوسته را «Continuous Improvement» نامیده‌اند. اولی را «بهبود پیاپی» و دومی را «بهبود پیوسته» ترجمه می‌کنیم.

مادر، قوانین خاص (مانند قوانین ارجاع کار و مناقص، تضمین، تحویل کار) و کلیه مقررات فرودست آنها ارتباطی دوسویه برقرار شود؛ لازم است تعاملی پیوسته از طریق طراحی و مدیریت شبکه احکام و قواعد تضمین‌ها، شبکه مقررات ارجاع کار و مناقصات و دیگر شبکه‌های مقرراتی ایجاد شود؛ باید رویکرد سیستمی و نگاه شبکه‌ای برای اصلاح مکانیسم‌های موجود در معاملات بخش عمومی و نظام فنی اجرایی جایگزین نگاه چند پاره‌ای و جزیره‌ای کنونی گردد.

راهبرد کوتاه‌مدت: طبق ماده (۱۰) «قانون برگزاری مناقصات» و تصریح ماده (۱۱) «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» ۱۳۹۴، با توجه به تجارب مندرج در انواع قراردادهای همسان ابلاغ شده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و نیز با اتکا به شرایط عادلانه اقتصادی و فنی مورد اجماع ذینفعان و صاحب‌نظران، لازم است هر دو بخش «آثار زمانی» (تمدید) و نیز «آثار مالی و حقوقی» ناشی از تأخیر در ایفای تعهدات مالی (پرداخت صورت‌وضعیت‌ها، صورتحساب‌ها یا پیش‌پرداخت‌ها) به پیمانکاران، مشاوران و تأمین‌کنندگان کالا (اعم از تولیدکنندگان یا فروشندگان)، در قراردادهای همسان سازمان لحاظ و با رعایت جوانب مختلف مندرج در «آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی» در اسرع وقت ابلاغ و اجرا شود.

شاید در نیمی از قراردادهای همسان سازمان امکان پرداخت خسارت تأخیر تأدیه تعهدات مالی کارفرما طبق ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ فراهم باشد^۱. اما اغلب افرادی که نمایندگی بخش عمومی را به عهده‌دارند (مانند مجریان طرح‌ها و پروژه‌ها، ذیحسابان، ناظران و ...) از ظرفیت‌های حقوقی موجود برای متعادل ساختن شفاف و علنی قراردادها و تأمین حقوق طرف دیگر قرارداد، کمترین استفاده را می‌کنند. در نیمی دیگر از قراردادهای همسان سازمان نیز میزان پرداخت خسارت به نحوی مغایر با ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین تعیین شده است.

برای رفع ناسازگاری‌های مقرراتی و تردیدهای مجریان، لازم است در اسرع وقت قراردادهای همسان در این موارد اصلاح و واضح بشوند. در برخی موارد هم شاید لازم باشد که «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» (۱۳۴۹) - از طریق ارائه یک لایحه جامع و دقیق به مجلس - و سپس «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» - از طریق تدوین در سازمان مدیریت و تصویب در هیئت وزیران - اصلاح و به‌روز شوند.

علاوه بر آن تحول جامع، چند مورد اصلاح سریع در آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و نیز ابلاغ بهنگام شیوه‌نامه موضوع ماده (۱۱) این آیین‌نامه کاملاً ضرورت دارد. سرانجام اینکه بانک‌ها، بانک مرکزی و دیگر عوامل ذی‌مدخل در این حوزه‌ها نیز لازم است با نظارت و دقت کافی اجرای قوانین و مقررات را در دستور قرار دهند.

۱. در بخشنامه شماره ۱۰۲/۱۰۸۸-۵۴/۸۴۲ (موضوع ابلاغ موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آنها یا همان نشیبه ۴۲۱۱ سازمان) یعنی قراردادهای پیمانکاری احداث سه عاملی که ارجاع کار آنها پس از ابلاغ قانون آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ انجام شده است، اجرا ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولت ۱۳۹۴ (به عنوان آخرین مقررره مربوط) الزامی است. در شرایط عموم قرارداد همسان «طرح و ساخت صنعتی» یا «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به‌صورت توأم (EPC)» موسوم به نشیبه ۵۴۹۰ (به شماره ۱۰۵/۱۸۹۲۹-۵۴/۷۱۰۵ مورخ ۸۰/۱۱/۱۴ و از نوع گروه اول) و نیز در قرارداد همسان طرح و ساخت معروف به بسته طرح و ساخت غیرصنعتی ۸۴ (به شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸ مورخ ۱۲۸۴/۵/۱۵ و از نوع گروه سوم) تعیین میزان خسارت جزء اختیارات یا موارد قابل توافق کارفرما و پیمانکار بوده است و با ابلاغ آیین‌نامه تضمین باید میزان مندرج در ماده (۱۱) این آیین‌نامه رعایت گردد.



اصلاح آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی که تازه‌ترین ویرایش آن در سال ۱۳۹۴ ابلاغ شد، اقدامی اثرگذار در ساماندهی معاملات بخش عمومی بوده است؛ زیرا تضمین‌ها در انواع معاملات از جایگاه بسیار تعیین‌کننده‌ای برخوردارند. کیفیت و کمیت انواع مختلف تضمینات^۱ و وجوه التزام قراردادی^۲، عناصر جدایی‌ناپذیر قراردادهای هستند که هر چه بیشتر اثربخش و کارآمد باشند، موجب سلامت و کفایت هزینه‌کرد وجوه عمومی کشور می‌شوند و به هر میزان فاقد این ویژگی‌ها باشند، موجب نقصان و ضعف در معاملات بخش عمومی می‌شوند. با توجه به تنوع و تکثر روزافزون انواع قراردادهای و شرایط بسیار متفاوت آنها، باید انواع تضمین‌ها و نیز ارتباط آنها با انواع معاملات^۳ را به‌درستی شناسایی و ساماندهی کرد. «دانش» کاربردی این موضوعات، در حقوق و مقررات ما نحیف و تقریباً مغفول بوده است و آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی از معدود اسناد ملی ما در این حوزه است و حتی باید گفت این آیین‌نامه، یگانه مستند تشریحی مصوب درباره تضمینات، در نظم حقوقی کشور است. بنابراین این آیین‌نامه مبنا و مستند بسیاری مباحثات، مناسبات و مطالعات قراردادی می‌گیرد. این سند، پایه رفتار نسبت به تضمین‌ها – نه فقط در دولت، بلکه در دامنه گسترده بخش عمومی و حتی بخش خصوصی – و سندی مهم و بنیادی محسوب می‌شود.

گسست و ضعف در سازوکارهای «طراحی» و «تدوین» قوانین و مقررات در سطوح و سازمان‌های مختلف ذی‌مدخل در مقررات‌گذاری به چشم می‌خورد. تمرکز، تخصص، پیوستگی فرآیندهای بهبودی^۴، مستندسازی تجارب و دلایل و نیز مراجعات دقیق به این سوابق و تجارب و سرانجام تحلیل سیستمی اجزای نظام‌های مقرراتی، از ضروریات دستیابی به مقررات اثربخش و کارآمد است. در غیاب این اوصاف و اقدامات، مقرراتی که تولید می‌کنیم، دچار انواعی از ابهام یا تعارض خواهند بود. دور از انتظار نیست که آثار این غیبت رایج سازوکارهای مقررات‌گذاری، در قوانین، آیین‌نامه، دستورالعمل‌ها و شیوه‌نامه‌های مرتبط با تضمین معاملات دولتی نیز بروز نماید.

آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، علاوه بر «معاملات دولتی»، به‌طور گسترده در «معاملات بخش عمومی» (از جمله شهرداری‌ها و دیگر مؤسسات عمومی غیردولتی و شرکت‌های دولتی) و حتی در مناسبات و مبادلات بخش خصوصی نیز مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرد. بنابراین هرگونه نقطه قوت

۱. عبارت کوتاه «کیفیت و کمیت انواع مختلف تضمینات»، بیانگر نکات کلیدی مفاهیم مندرج در مباحث تضمینات است. این عبارت کوتاه و الفاظ آن، بیانگر سه مفهوم کلیدی است. سه مفهوم کلیدی «کیفیت تضمین»، «کمیت تضمین» و نیز «انواع مختلف تضمینات» در این عبارت را، می‌توان با کلمات دیگری نیز بیان کرد؛ مهمتر از کلمات انتخابی، توجه به حاق طرایف این سه مفهوم است که البته می‌توان آن را با برخی ترکیبات واژگانی مناسب دیگر، از جمله ترکیبات زیر بیان کرد: (کیفیت تضمین + کمیت تضمین) برای انواع مختلف تضمینات = (جنس تضمین + مبلغ تضمین) برای انواع کارکردهای مختلف تضمینات =

(شکل تضمین [وجه نقد، سفته یا ...] + میزان [معادل مبلغ، ۲۵٪، ۱۰٪ یکبار، ۵٪ یکبار یا ۱۰٪ تدریجی]) بابت هر کارکرد تضمین [پیش‌پرداخت یا ...]

۲. مانند وجه التزام یا ضمان مورد نظر قانونگذار در بند «ب» ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات.

۳. معاملات را از جهت ماهیت تعهدات (از جمله خدمات مشاوره، خدمات پیمانکاری و شاخه‌های مختلف آن و خدمات تأمین کالا) از جهت نحوه سرمایه‌گذاری و تأمین مالی و از جهات دیگر می‌توان به انواع مختلف دسته‌بندی کرد.

4. Continual Improvement

یا ضعف در این آیین‌نامه آثار مضاعفی بر محیط کسب و کار کشور دارد. همین اثر مضاعف آیین‌نامه مزبور، دلیل کافی است برای توجه ویژه به این آیین‌نامه. البته توجه و بهبود این آیین‌نامه باید با یک نگاه سیستماتیک و کلان‌نگر صورت گیرد. ناسازگاری میان این سند و قوانین فرادست آن یا میان آن و مقررات فرودست آن، همچنین هرگونه تعارض اجزای داخلی این سند با یکدیگر و نیز هرگونه ابهام و نقصان در نگارش و شیوه بیان آن می‌تواند نقصان‌ها و چالش‌هایی در قراردادهای بخش عمومی و نظام فنی و اجرایی کشور - و حتی چنانکه گفتیم در بخش خصوصی که فاقد مستندات روشن و مدونی است - ایجاد کند.

برخی ذینفعان این آیین‌نامه، در مواردی با ابهامات و پرسش‌هایی برخورد کرده‌اند که آن موارد را در قالب استعلام‌ها و استفسارهایی به مرکز پژوهش‌های مجلس ارسال کرده‌اند. این ذینفعان بین احکام آیین‌نامه جدید و برخی قراردادهای همسان یا شیوه‌نامه‌های ابلاغی سازمان برنامه تعارضاتی دیده‌اند که نمی‌دانند کدامیک را ملاک عمل قرار دهند تا متهم به رفتار خلاف قوانین و مقررات نشوند؛ تلقی یا تفسیرهایی از متن مقررات دارند که با تلقی و رفتار مسئولان نظارتی یا برخی متصدیان دیگر معاملات بخش عمومی مغایر است و آنان را دچار اختلاف می‌کند؛ آنان طبق مقررات باید شکلی از ضمانتنامه بانکی را ملاک عمل قرار دهند که بانک‌های همکار آنان - علیرغم الزام قانونی بانک‌ها به رعایت این شکل ضمانتنامه - از ارائه آن شکل ضمانتنامه سر باز می‌زنند. قانون‌های فرادست احکامی را لازم شمرده‌اند، در حالی که آیین‌نامه‌های اجرایی و بخشنامه‌های فرودست احکامی متفاوت را لازم شمرده‌اند و مجریان و ناظران در این میان دچار اختلاف و اصطکاک می‌شوند. بدین ترتیب برخی ذینفعان و عوامل اجرایی این مجموعه قوانین و مقررات، درخواست‌ها یا استفسارهایی را برای کاهش این چالش‌ها به مرکز پژوهش‌های مجلس ارسال کرده‌اند. این ذینفعان شامل انواعی از دستگاه‌های اجرایی، شرکت‌های طرف قرارداد با بخش عمومی، تشکل‌های حرفه‌ای یا نمایندگان محترم مجلس بوده‌اند و این درخواست‌ها در واقع نشان‌دهنده چالش‌های کاملاً عینی و واقعی استفاده‌کنندگان قوانین و مقررات هستند و می‌توانند کاستی‌ها یا تعارضات قوانین و مقررات و نیز شیوه‌های نظارت بر اجرای آنها را به خوبی نشان دهند. بنابراین مرکز پژوهش‌ها نیز این اطلاعات و چالش‌های اعلام شده را با دید مثبت و حساسیت مورد ملاحظه قرار می‌دهد. البته مرکز پژوهش‌ها به‌عنوان بازوی پژوهشی قوه مقننه، چنین مسائلی را باید از افقی بالاتر و در چارچوب سیاستگذاری‌ها و نظارت‌های قوه مقننه کشور تحلیل کند و در بررسی استفسارهای انجام شده، موضوع را به رفع مشکل فقط یک شرکت یا تسهیل کار فقط یک سازمان محدود نکند. مرکز پژوهش‌ها این چالش‌ها را در چارچوب اهداف راهبردی و وظایف قانونی خود بررسی و تحلیل می‌کند تا در سایه توسعه گفتگوی کارشناسی، علاوه بر گره‌گشایی نسبی از مسائل استفسارکنندگان، اقدامات روشنی برای بهبود قوانین و مقررات و شیوه‌های نظارت بر اجرای



آنها نیز شناسایی شود. در این گزارش تلاش شده است در وهله نخست، هریک از چالش‌های مطرح شده، در سطح قوانین و مصوبات مجلس و نیز مقررات مصوب هیئت وزیران و سرانجام مصوبات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی یا دیگر سازمان‌ها بررسی و تحلیل و تا حد ممکن برای هر مسئله در جای خود پاسخ‌هایی پیشنهاد شود. در وهله بعد تلاش شده است که به فراتحلیل مجموعه داده‌های حاصل از بررسی چالش‌ها پرداخته و به روش‌های روشنی در سطح سیاستگذاری دست یابیم.

از مجموعه بررسی‌های انجام‌شده می‌توان دریافت که رفع صحیح هریک از مغایرت‌ها یا ابهام‌ها در موضوعاتی مانند تضمین معاملات دولتی، نیازمند تمرکز مطالعات، تحلیل سیستمی مسئله (در مجموعه قوانین و مقررات و دستورالعمل‌ها)، طراحی دقیق یک نظام جامع و سرانجام نگارش دقیق و روشن هریک از این قوانین، مقررات و دستورالعمل‌هاست.

گزارش حاضر براساس درخواست‌های عینی عوامل مختلف نظام فنی و اجرایی کشور از مرکز پژوهش‌های مجلس و در پاسخ به مکاتبات متعدد این عوامل یا جلسات حضوری با آنان تهیه شده است. این گزارش پژوهشی است برای سازگارسازی اجزای مختلف نظام فنی و اجرایی و نظام‌های مالی و معاملاتی بخش عمومی با یکدیگر. چنین نگاه سازگار و کارآمدی، باید با دقت در میان قوانین مصوب مجلس، آیین‌نامه‌های مصوب هیئت وزیران، دستورالعمل‌های سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و نیز بخشنامه‌های وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های اجرایی مختلف و نیز مستندات و رویه‌های بانک‌ها و ... طراحی، تدوین، ترویج و نظارت بشود. این گزارش مسائل نظام فنی و اجرایی کشور در موضوع تضمین‌های قراردادی را با رویکرد سازگارسازی موضوع تضمین در قوانینی مانند *قانون آیین‌نامه معاملات دولتی (۱۳۴۹)* و مقرراتی مانند *آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی (۱۳۹۴)* و انواع قراردادهای همسان نظام فنی و اجرایی کشور تحلیل می‌کند تا به هدف افزایش کارایی محیط حقوقی کسب‌وکار کشور نزدیک شویم. در این مسیر، مصادیقی از قوانین و مقرراتی که اصلاح و سازگارسازی آنها ضرورت جدی و فوری دارد، شناسایی و معرفی شده است.

بررسی و تحلیل کارشناسی چالش‌های اعلام شده

— تحلیل و بررسی نامه شماره ۴۲۲۲۲ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ با موضوع ماده (۱۱) «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» (این نامه دارای ۳ محور مستقل است که ذیلاً هریک از ۳ محور بررسی می‌شود):

۱. تعارض میان «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» (۱۳۹۴) و برخی از شرایط عمومی پیمان‌ها (انواع قراردادهای همسان سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور) از حیث میزان و نحوه جبران هزینه‌های اضافی پیمانکاران و نیز دیگر آثار ناشی از تأخیر تعهدات مالی کارفرمایان: برای تحلیل دقیق این موضوع، نخست باید توجه کرد که هریک از دو مقررہ مورد استناد و بررسی، چه جایگاهی

در سلسله مراتب نظم حقوقی کشور دارد. یعنی باید جایگاه انواع «قراردادهای همسان» (شامل «موافقتنامه» و نیز «شرایط عمومی و خصوصی» مربوطه) را در مقایسه با مصوبات هیئت وزیران (که «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» در آن سطح قرار دارد) تعیین کنیم. لذا به بررسی جایگاه قراردادهای همسان و مقررات حاکم بر آنها توجه می‌کنیم:

• **از قانون برنامه و بودجه کشور (مصوب ۱۳۵۱):**

«ماده (۲۳) - سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی، آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیئت وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند».

• **از آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی (مصوبه هیئت وزیران در ۱۳۵۲/۴/۳۰):**

«ماده (۱) - معیارها و استانداردها و همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی موضوع ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه کشور از نظر سهولت مراجعه به‌طور خلاصه و بدون آنکه محدودیتی ایجاد نماید استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی نامیده می‌شود».

«ماده (۷) - دستورالعمل‌های موضوع این آیین‌نامه به سه گروه به شرح زیر تقسیم می‌شود:

بند «۱» - گروه اول دستورالعمل‌هایی که رعایت کامل مفاد آن از طرف دستگاه‌های اجرایی و مهندسان مشاور و پیمانکاران و عوامل دیگر ضروری است (نظیر فرم ضمانتنامه‌ها، فرم پیمان‌ها، استانداردهای فنی، تجزیه واحد بها و غیره).

بند «۲» - گروه دوم دستورالعمل‌هایی که به‌طور کلی و برای موارد عادی تهیه می‌گردد و برحسب مورد دستگاه‌های اجرایی و مهندسان مشاور و پیمانکاران و عوامل دیگر می‌توانند به تشخیص خود مفاد دستورالعمل و یا ضوابط و معیارهای آن را با توجه به کاربرد مورد نظر و در حدود قابل قبولی که در دستورالعمل تعیین شده تغییر داده و آن را با شرایط خاص کار مورد نظر تطبیق دهند (نظیر حق الزحمه مهندسان مشاور و شرایط عمومی پیمان و مشخصات عمومی و غیره).

بند «۳» - گروه سوم دستورالعمل‌هایی است که به‌عنوان راهنمایی و ارشاد دستگاه‌های اجرایی و مؤسسات مشاور و پیمانکاران و سایر عوامل تهیه می‌شود و رعایت مفاد آن در صورتیکه دستگاه‌های اجرایی و مؤسسات مشاور، روش‌های بهتری داشته باشند اجباری نیست».

ملاحظه می‌شود که طبق مقررات پیش‌گفته، قراردادهای همسان، جملگی در پایین دست یکی از مصوبات هیئت وزیران قرار دارند. پس در صورتیکه مصوبات خاص هیئت وزیران، حکم خاصی را تعیین کرده باشد، قراردادهای همسان باید آن را رعایت کنند. یعنی قراردادهای همسان نظام فنی و اجرایی باید با آیین‌نامه‌های هیئت وزیران و به‌طور مشخص آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی سازگار بشوند.



نکته فرعی که از تأمل در ماده (۷) آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی برمی‌آید، آن است که شرایط عمومی قراردادهای همسان (که آنها را در حدود قابل قبولی که در متن و شرایط خصوصی تصریح شده است، می‌توان با کار خاص مورد نظر تطبیق داد)، اساساً از گروه دوم هستند و تنها «فرم پیمان‌ها» که به‌نظر می‌رسد معادل «موافقتنامه» (در ادبیات امروزی نظام فنی و اجرایی است)، از گروه اول می‌باشند که البته این بخش اخیر نیز خود مادون مصوبات هیئت وزیران است و باید با مصوبات هیئت وزیران سازگار و اصلاح شود. اما بررسی سوابق موضوع نشان می‌دهد که تا کنون اصلاح لازم در برخی قراردادهای همسان صورت نگرفته است. سوابق و شواهد این موضوع در زیر تشریح می‌شود:

مهمترین مورد - یا به بیان بهتر، شایع‌ترین مورد - آن است که شرایط عمومی پیمان همسان پیمانکاری احداث سه‌عاملی^۱ یا همان نشریه ۴۳۱۱ سازمان مدیریت، پرداخت مبلغ خسارت به پیمانکار را ذکر نکرده است و فقط در جزء «۹» بند «الف» ماده «۳۰» 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» و سپس یکی از مصادیق این درخواست تمدید، چنین ذکر شده است: «هرگاه کارفرما نتواند تعهدات مالی خود را در موعدهای درج شده در اسناد و مدارک پیمان انجام دهد». یعنی در این قرارداد، آثار تأخیر در ایفای تعهدات مالی کارفرما، در حد اجازه پیمانکار برای افزایش مدت اجرای کار^۲ یا اصطلاحاً تمدید قرارداد ذکر شده است. بدین ترتیب روال اقدامات مجریان طرح‌ها و پروژه‌ها و نیز ذیحسابان مربوطه و دیگر عوامل مرتبط، محدود به همین تمدید پیمان شده است.

این در حالی است که در بند «۹» بخشنامه ۱۱۰۸۲/۵۲/۵۰۹۰-۱ صادره به تاریخ ۱۳۶۰/۹/۲ به امضای وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه وقت، مقرر بوده است که «این دستورالعمل صرفاً برای محاسبه مدت تمدید ناشی از تأخیر در پرداخت صورت‌وضعیت‌ها و پیش‌پرداخت‌های پیمانکار می‌باشد و هر نوع آثار مالی و حقوق ناشی از تمدید مدت پیمان طبق ضوابط مربوطه اعمال می‌گردد و مفاد آن جز در مورد تمدید مدت پیمان قابل استفاده نیست».

لذا فارغ از آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴ نیز باید گفت:

شرایط عمومی پیمان نشریه ۴۳۱۱ (ابلاغی ۱۳۷۸) تا کنون ناقص و بی‌توجه به آثار مالی و حقوقی ناشی از تمدید مدت پیمان (مقرر در بخشنامه سال ۱۳۶۰) بوده است و باید از اساس به‌نحو کامل‌تری انشا می‌شده است.

افزون بر این، در ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ آمده است که:

«ماده (۱۰) - تأمین منابع مالی

الف) انجام معامله به هر طریق مشروط بر آن است که دستگاه‌های موضوع بند «ب» ماده (۱) این

۱. به شماره ۱۰۲/۱۰۸۸-۵۴/۸۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳.

۲. به معنی و در حد «مجاز شمردن بخشی از تأخیرات پیمانکار».

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^۱.

پس گذشته از وجود ابلاغیه ریاست سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی در آذرماه ۱۳۶۰ (به شماره ۱۰۹۰/۵۲/۸۲-۱۱)، طی بیش از یک دهه گذشته (از بهمن ۱۳۸۳ که قانون برگزاری مناقصات ابلاغ شده است) قانون مصوب مجلس هم وجود داشته است که طبق آن سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور باید این قرارداد همسان را به‌نحوی قانونی اصلاح کند، اما بازهم این مهم انجام نشده است.

اکنون با ابلاغ ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴، ضرورت این اصلاح، بار دیگر نمایان شده است.^۱ ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴ نیز در جهت حداقل تعهدپذیری بخش عمومی، به‌نحوی محتاطانه نوشته شده است؛ چنان که گویا اولاً پرداخت خسارت مالی تأخیرات، دیگر مستلزم هیچ تمدیدی در مدت پیمان نخواهد بود و ثانیاً میزان خسارت تأخیر مندرج در آیین‌نامه نیز به‌نحوی محتاطانه و حداقلی، برگرفته از ماده «۵۲۲» «قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)» (مصوب مجلس در فروردین‌ماه ۱۳۷۹، قریب شانزده سال قبل از ابلاغ آیین‌نامه تضمین) است که مقرر داشته است «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالیانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند».

البته چنان که گفتیم میزان مندرج در آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی (۱۳۹۴)، محتاطانه، در جهت کاهش تعهدات و پرداخت‌های بخش عمومی و با حداقل فرض کردن خسارت وارد به طرف قرارداد بخش عمومی است؛ زیرا قانون دیگری، مبالغه نوعاً بالاتری را نیز موجه اعلام کرده است. در بند «ب» ماده (۹) «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب مجلس در اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۴، یعنی حدود هفت ماه قبل از ابلاغ آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴) آمده است که دستگاه‌های دولتی «معادل نرخ سود تسهیلات بانکی برای مدت اقساط یا پرداخت یکجا به مبلغ نقدی مورد مطالبه اضافه نمایند». عادلانه و بجاست که دستگاه‌های دولتی در موارد تأخیر تعهدات مالی خود نیز معادل همین نرخ سود تسهیلات بانکی را - که اصولاً باید بالاتر از تغییر شاخص سالیانه بانک مرکزی

۱. برخی کارشناسان قایل به این هستند که ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی جایی در این آیین‌نامه ندارد. اما باید گفت که:

این آیین‌نامه، آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی است؛ پس هم لازمست تضامینی که باید به دستگاه بخش دولتی یا عمومی سپرده شود در آن درج شود و هم لازمست تضامینی که دستگاه بخش عمومی باید بسپارد در آن درج شود؛ ولو آنکه تضامینی که بخش عمومی می‌سپارد، محدود شود به تعهد پرداخت خسارت تأخیرات ایفای تعهدات مالی.



باشد- به طرف قراردادی خود بپردازند. چه بسا در برخی قراردادهای همسان قبلی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نیز به چنین نرخ عادلانه‌تری توجه شده بود. برای مثال:

بند «۸-۱۶» از «ماده (۱۶). نحوه پرداخت حق‌الزحمه» از «موافقتنامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره^۱ موسوم به نشریه ۴۳۱۸ مقرر داشته است: «۸-۱۶. در صورتی که کارفرما در پرداخت تمام یا بخشی از هر یک از صورت‌حساب‌های 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 (موردعمل در بانک‌های کشور) در مبلغی که پرداخت آن به تأخیر افتاده، به مهندس مشاور پرداخت می‌کند، حداکثر زمان مشمول پرداخت این خسارت، سه ماه است». یا بند «۷-۱۵» از ماده «۱۵-نحوه پرداخت» از «موافقتنامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره پژوهشی^۲ موسوم به نشریه ۴۳۱۹، مقرر داشته است: «در صورتی که کارفرما در پرداخت تمام یا بخشی از هر یک از صورت‌حساب‌های 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». که هر دو مورد با یکدیگر سازگار است و مقداری مناسب‌تر و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد و البته بالاتر از میزان خسارت مقرر در آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴ است. از این گذشته بند «۸-۵۳» شرایط عمومی قرارداد همسان «طرح و ساخت صنعتی» یا «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به‌صورت توأم (EPC)^۳» موسوم به نشریه ۵۴۹۰ مقرر داشته است: «۸-۵۳» هرگاه کارفرما نتواند ظرف مدت مقرر در بند «۴-۵۳»، صورت‌وضعیت‌های پیمانکار را پرداخت کند، به تناسب مدت تأخیر در پرداخت‌های مربوط، مبلغی به‌عنوان 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 سه‌ماه از سوی کارفرما، پیمانکار می‌تواند به استناد ماده (۶۹)، خاتمه پیمان را درخواست کند» و در شرایط خصوصی همین سند آمده است «ماده (۸-۵۳) به‌زای هر ۳۰ روز تأخیر نسبت به مدت مقرر در بند «۴-۵۳» شرایط عمومی در پرداخت صورت‌وضعیت‌های پیمانکار، مبلغ ... ، به‌عنوان جبران هزینه‌های اضافه پیمانکار در مدت تأخیر، به وی پرداخت می‌شود». یعنی در این قرارداد همسان مؤخر نسبت به نمونه‌های پیش‌گفته، موضوع به توافق طرفین یا دستکم نظر کارفرما سپرده شده است که البته این اختیاری بودن به نظر می‌رسد نوعی تشتت در پی داشته باشد.

۱. شماره ۱۰۵/۸۴۲-۵۴/۲۴۶۰ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۹.
۲. شماره ۱۰۵/۱۶۷۰-۵۴/۲۷۵۲ مورخ ۱۳۷۹/۵/۲۴.
۳. شماره ۱۰۵/۱۸۹۲۹-۵۴/۷۱۰۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴.

البته در قرارداد همسان مصوب بعدی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی - که بعد از ابلاغ قانون برگزاری مناقصات ابلاغ شده است - اولاً نسبت به سه قرارداد همسان قبل از آن، یک «قاعده» در قالب «قاعده تکمیلی» (که در شرایط خصوصی می‌توان مغایر آن تصمیم گرفت) وضع و بیان شده است و ثانیاً نسبت به قراردادهای همسان مقدم‌تر و دورتر (که به نحو مجملی گفته شده بود «معادل نرخ سود تسهیلات بانکی») موضوع شفاف‌تر و دقیق‌تر مقرر و بیان شده است به شرح زیر:

بند «۱-۱۴» - تأخیر در پرداخت» قرارداد همسان طرح و ساخت^۱ 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) - 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 بلندمدت پنج ساله (مورد عمل بانک ملی ایران) محاسبه و پرداخت شود. خسارت تأخیر برای پرداخت‌های ارزی باید، برابر با نرخ سود بین بانکی ارزهای مربوط در بازار بین‌المللی که به وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، محاسبه و پرداخت گردد» و در شرایط خصوصی همین سند آمده است «۱-۱۴» تأخیر در پرداخت: هزینه خسارت تأخیر در پرداخت‌ها (پول محلی و خارجی) به شرح زیر است: برای این خسارت می‌توان مبلغی را به‌عنوان سقف در نظر گرفت».

البته حدود پنج سال بعد و در یک نوع قرارداد همسان دیگر، رفتاری متفاوت به چشم می‌خورد که شایسته بازنگری است:

بند «و» ماده (۱۱) «پیمان اجرای کارهای ساختمانی به صورت سرجمع» (به شماره ۱۰۰/۶۴۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۲/۴) مقرر داشته است: «و - جبران خسارت دیرکرد در پرداخت‌ها: هر گاه 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 حالی که چهار سال پیش از آن، درصد سالیانه این خسارت در بند «و» ماده (۱۱) «پیمان اجرای کارهای ساختمانی با نرخ مترمربع زیربنا»^۲ «معادل ۱۴ (چهارده) درصد» تعیین شده بود.

در هر دو حالت اخیر، به نظر می‌رسد با توجه به نوسانات نرخ تورم و نیز اختلاف آن با درصد واقعی مورد نیاز برای هزینه تهیه یا تأمین پول، اعداد مناسب و عادلانه‌ای نیستند؛ به‌ویژه در این نوع از قراردادها (موسوم به سرجمع یا مترمربعی)، که یکی از سه شرط بنیادین آنها تأمین اعتبار کافی در زمان لازم

۱. شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵

۲. شماره ۱۰۰/۱۴۲۸۲۵ مورخ ۱۳۸۵/۸/۴



توسط کارفرماست.^۱

مشاهده می‌شود در قراردادهایی که یک طرف آن بخش عمومی است، معمولاً احتیاط‌هایی در جهت توسعه اختیارات طرف قراردادی منتسب به بخش عمومی و کاهش حقوق و اختیارات طرف قراردادی منتسب به بخش خصوصی، نوشته و ابلاغ شده است. نتیجه عملی این جهت‌گیری نوشته و علنی، طبعاً رفتارهای نانوخته و مناسبات غیرشفاف برای متعادل ساختن شرایط و روابط است. بروز رفتاری این احتیاط‌های نوشته شده نیز آن است که افرادی که نمایندگی بخش عمومی را به عهده دارند (مانند مجریان طرح‌ها و پروژه‌ها، ذیحسابان، ناظران و ...) از ظرفیت‌های حقوقی موجود برای متعادل ساختن شفاف و علنی قراردادهای به صورت کمینه استفاده کنند یا حتی استفاده نکنند.

برای مثال، می‌توان به این مورد اشاره کرد: در صفحه ۷ بخشنامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ (موضوع ابلاغ موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آنها یا همان نشریه ۴۳۱۱ سازمان) آمده است که «در هر زمان، با توجه به بخشنامه‌های جدید صادر شده و یا بخشنامه‌های موجود اصلاح شده، باید از آخرین بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط استفاده شود» و یکی از مصادیق این حکم نیز به صراحت و در جدول ذیل همین حکم «مقررات اخذ تضمین و تأدیه پیش‌پرداخت» (مصوبه هیئت وزیران به شماره ۳۳۷۶۷/ت ۳۲۵ هـ مورخ ۱۳۷۰/۰۷/۱۲) اعلام شده است. این مصوبه اخیرالذکر طی ماده (۱۴) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۸۱ ملغی و به صراحت آیین‌نامه تضمین یاد شده جایگزین مصوبه مذکور شد. به همین ترتیب آیین‌نامه‌های تضمین معاملات دولتی ۱۳۸۲ و ۱۳۹۴ به صراحت جایگزین اسلاف خود شده‌اند. بنابراین در تمام قراردادهای پیمانکاری /حداث سه عاملی که ارجاع کار آنها پس از ابلاغ قانونی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ انجام شده است، اجرای ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ (به‌عنوان آخرین مقررره مربوط) الزامی است.

افزون بر این خسارت تأخیر تأدیه در شرایط عمومی قرارداد همسان «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)» موسوم به نشریه ۵۴۹۰ (به شماره ۵۴/۷۱۰۵-۱۰۵/۱۸۹۲۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ و از نوع گروه اول) و نیز در قرارداد همسان طرح و ساخت معروف به بسته طرح و ساخت غیرصنعتی ۸۴ (به شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵ و از نوع گروه سوم) جزء اختیارات یا موارد قابل توافق کارفرما و پیمانکار بوده است و با ابلاغ آیین‌نامه تضمین باید میزان مندرج در ماده (۱۱) این آیین‌نامه رعایت گردد. در «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های تأمین

۱. در بخشنامه با موضوع «پیمان اجرای کارهای ساختمانی به صورت سرجمع» (به شماره ۱۰۰/۶۴۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۲/۴) آمده است که: «در صورتی که پیش‌بینی اعتبار لازم در قانون بودجه سنواتی، محل اجرای پروژه و نقشه‌ها تأمین نشده باشد، انعقاد پیمان (حتی به روش پرداخت براساس فهرست بها) مجاز نیست و تخلف دستگاه اجرایی محسوب می‌شود». همچنین در صفحه یک پیوست همین بخشنامه آمده است که: «در صورتی که هر یک از موارد مربوط به اعتبار، محل اجرای پروژه و نقشه‌ها به شرح زیر تأمین نباشد انعقاد پیمان (حتی به روش فهرست بهایی) مجاز نیست و تخلف محسوب می‌شود».

کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توأم (PC) برای کارهای صنعتی» (به شماره ۱۰۱/۱۸۳۴۰۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۵ و از نوع گروه سوم) خسارت تأخیر ایفای تعهدات مالی کارفرما ذکر نشده و حتی در بند «۲-۷۴» به نوعی از آن پرهیز شده است، اما با توجه به نوع بخشنامه و امره بودن ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی باید این ماده در قرارداد اخیرالذکر نیز لحاظ شود.

اما شیوه غالب که نمونه‌های متعدد غیررسمی و رسمی آن قابل مشاهده است، معمولاً آن خواهد بود که دستگاه‌های اجرایی از قید و تعهد این تکلیف قانونی خودداری خواهند کرد.

پس طبق حکم بند «ب» ماده (۱۰) «قانون برگزاری مناقصات» و بنا بر تصریح ماده (۱۱) «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» ۱۳۹۴ و با توجه به تجارب مندرج در انواع قراردادهای همسان ابلاغ شده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و نیز با اتکا به شرایط عادلانه اقتصادی و فنی مورد اجماع ذینفعان و صاحب‌نظران، لازم است هر دو بخش «آثار زمانی» (تمدید) و نیز «آثار مالی و حقوقی» ناشی از تأخیر در پرداخت صورت وضعیت‌ها یا صورتحساب‌ها و نیز پیش‌پرداخت‌ها به پیمانکاران، مشاوران و تأمین‌کنندگان کالا (اعم از تولیدکنندگان یا سازندگان)، در قراردادهای همسان لحاظ و با رعایت جوانب مختلف مندرج در «آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی» در اسرع وقت ابلاغ و اجرا شود.

افزون بر موارد پیش گفته، باید به دیگر موضوعات مندرج در قراردادهای همسان کنونی که گاه با احکام «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» و قوانین بالادستی آن («قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» مصوب ۱۳۴۹) متفاوت است نیز توجه شود تا سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی^۱ به‌نحو مناسبی آنها را اصلاح کند؛ از جمله موضوع «سپرده حسن اجرای کار». در «قرارداد همسان خرید تجهیزات (P)»^۲ یا نشریه ۸۳/۰۰/۱۱۷ برای خرید تجهیزات صنعتی طبق مشخصات معین به صورت سفارش ساخت خارج از کشور که پیوست «۳-۵» در آن «فرم ضمانتنامه استرداد کسور حسن انجام کار» است. یا در «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات به صورت توأم (EP) برای کارهای صنعتی»^۳ یا نشریه ۸۳/۰۰/۴۶، که پیوست «۳-۷» آن «کاربرگ ضمانتنامه استرداد کسور حسن انجام کار» تعیین شده است و بند «۱-۷-۵۳» از شرایط عمومی پیمان آن نیز به شرح زیر است: «درصدی به‌عنوان تضمین حسن انجام کار کسر می‌شود و در حساب جداگانه‌ای نزد کارفرما نگهداری می‌گردد. درصد کسور حسن انجام کار که می‌تواند برای بخش‌های مختلف کار

۱. گفتنی است که به‌نظر برخی کارشناسان، با توجه به اینکه «شرایط عمومی» انواع پیمان‌ها، جزء «گروه دوم» است، ورود سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی برای اصلاح موضوعات مورد بررسی در این گزارش، ضرورت ندارد و بلکه هر دستگاه اجرایی خود می‌تواند این تغییرات را در هر «شرایط عمومی» انجام دهد.

اما باید دقت کرد که:

طبق بند «۲» ماده (۷) آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی، دستورالعمل‌های گروه دوم را «دستگاه‌های اجرایی و ... عوامل دیگر می‌توانند ... در حدود قابل قبولی که در دستورالعمل تعیین شده تغییر دهند»؛ پس ورود سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی برای اصلاح قراردادها و تصریح و ساماندهی موضوع تأخیر تعهدات کارفرمایان بخش عمومی، بازهم لازم به‌نظر می‌رسد. اما لزوم ورود سازمان، رافع مسئولیت مسئولان دستگاه‌های اجرایی (از جمله رئیس دستگاه و ذیحساب) برای عمل به قوانین و مقررات لازم‌الاجرای ابلاغ شده کنونی (در قراردادهایی مانند نشریه ۴۳۱ یا ۵۴۹۰) نیست.

۲. شماره ۱۰۱/۲۲۰۹۰۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۷.

۳. شماره ۱۰۱/۲۲۷۰۲ مورخ ۱۳۸۳/۴/۱۴.



متفاوت باشد ولی مجموع مبلغ آن نباید بیش از ده درصد مبلغ پیمان باشد، در شرایط خصوصی پیمان مشخص می‌شود. در موارد مسکوت در شرایط خصوصی، این مبلغ ده درصد مبلغ صوت وضعیت‌هاست». در حالی که چنان که در بخش‌های بعدی گزارش حاضر نشان خواهیم داد، در قراردادهای تأمین کالا، طبق قانون، اخذ تضمین حسن اجرای کار مجاز نیست و در این قراردادها می‌توان به جای تضمین جداگانه بابت حسن اجرای کار، تضمین انجام تعهدات را جایگزین و تا هنگام احراز مرغوبیت و مطلوبیت عملکرد کالا، نگهداری کرد.

برای رفع این ناسازگاری‌های مقرراتی، لازم است سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی در اسرع وقت قراردادهای همسان را در این موارد اصلاح کند یا اینکه «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» (۱۳۴۹) - از طریق ارائه یک لایحه جامع و دقیق و پخته به مجلس - و سپس «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» - از طریق تدوین در سازمان مدیریت و تصویب در هیئت وزیران - اصلاح و به‌روز شود.

۲. مقایسه تعریف ماده (۲۸) «قانون محاسبات عمومی کشور» (۱۳۶۶) با قسط سوم مندرج در تبصره «۱» ماده (۶) «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» (۱۳۹۴) و تلقی تعارض میان آنها:^۱

به موضوع «پیش‌پرداخت» و نقاط شباهت و تفاوت آن با برخی از دیگر عناوین قانونی پرداخت‌ها، در صفحه ۲۳ گزارش ۱۴۸۲۱ مرکز پژوهش‌های مجلس (با عنوان «بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن») توجه شده است. در ماده (۲۸) قانون محاسبات عمومی آمده است که «پیش‌پرداخت عبارت است از پرداختی که از محل اعتبارات مربوط بر اساس احکام و قراردادهای طبق مقررات پیش از انجام تعهد صورت می‌گیرد».

طبق آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، بخش سوم پیش‌پرداخت قراردادهای پیمانکاری (معادل ۳۰٪) پیش‌پرداخت، گرچه پس از اجرای ۳۰ درصد کار، پرداخت می‌شود، اما همچنان پیش از انجام ۷۰ درصد باقیمانده تعهدات پرداخت می‌شود و بنابراین این جزء ۳۰ درصدی پیش‌پرداخت، نسبت به بخش عمده کار که همچنان باقی مانده است (یعنی جزء ۷۰ درصدی کار) همچنان «پیش‌پرداخت» محسوب می‌شود. پس از این حیث تعارضی میان قانون محاسبات عمومی و آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی وجود ندارد.

۳. در صورتی که تماماً یا قسمتی از پرداخت‌ها ارزی باشند، آیا هزینه تأخیر تأدیه این بخش از پرداخت‌ها مشمول شرایط ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین هست؟^۲

در صورتی که تماماً یا قسمتی از پرداخت‌ها ارزی باشند، با توجه به عام بودن ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ - و مقدم و اولی بر آن بند «ب» ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات - بازهم خسارت تأخیر تأدیه این قسمت از پرداخت‌ها نیز لازم است. البته با مراجعه به بند

۱. محور دوم مورد استفسار در نامه شماره ۴۲۲۲۲ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱.

۲. محور سوم مورد استفسار در همان نامه.

«۱-۱۴» تأخیر در پرداخت» قرارداد همسان طرح و ساخت (مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵ به شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸) که مقرر داشته است: «خسارت تأخیر برای پرداخت‌های ارزی باید، برابر با نرخ سود بین بانکی ارزهای مربوط در بازار بین‌المللی، که به وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، محاسبه و پرداخت‌گردد» و وحدت ملاک گرفتن از این حکم معقول که مورد تصویب سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی هم قرار گرفته است، به نحو روشن و قابل دفاعی می‌توان گفت که ضمان تأخیر تعهدات در بخش ارزی پرداخت‌های بخش عمومی باید «با نرخ سود بین بانکی ارزهای مربوط در بازار بین‌المللی، که به وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود» محاسبه و پرداخت‌گردد.

— تحلیل و بررسی نامه شماره ۹۵/۱۸۲ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۸ با موضوع اعتراض به عدم پذیرش اوراق مشارکت دریافتی از کارفرمایان به جای تضامین قراردادهای توسط کارفرمایان دیگر، در شرایطی که این اوراق مشارکت به جای مطالبات پیمانکاران و به دلیل کمبود نقدینگی و منابع مالی کارفرمایان دولتی به پیمانکاران ارائه می‌شود. در نامه یاد شده، گفته شده است که:

طبق بند «ج» ماده (۴) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴، «اوراق مشارکت جزء تضامین معتبر برای شرکت در فرآیند ارجاع کار (مناقصه)، تضمین انجام تعهدات و تضمین پیش‌پرداخت و حتی بابت تضمین حسن اجرای تعهدات [یا به بیان دقیق‌تر و طبق آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴]: «تضمین حسن اجرای کار»] تأکید و تعریف‌گردیده ولیکن کارفرمایان دولتی از پذیرش آنها سر باز می‌زنند و خلاف مصوبه اشاره شده عمل می‌نمایند».

برای تحلیل و بررسی موضوع باید توجه داشت که گرچه در بند «ج» ماده (۴) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ «اوراق مشارکت^۱ بی‌نام تضمین شده بانک‌ها و دولت با قابلیت بازخرید قبل از سررسید (موضوع قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت)» به عنوان یکی از تضامین معتبر شناسایی شده است اما به استناد مواد (۱۳) و (۱۴) «قانون برگزاری مناقصات» تعیین «نوع» (شکل) تضمین شرکت در مناقصه، از اختیارات دستگاه مناقصه‌گزار است. بنابراین باید گفت که پذیرش این شکل تضمین (اوراق مشارکت) بابت تضمین ارجاع کار جزء اختیارات دستگاه مناقصه‌گزار است. چنان که پذیرش دیگر شکل‌های تضامین ماده (۴) آیین‌نامه تضمین - که در بند «الف» مواد (۵) و (۶) جزء تضامین ارجاع کار اعلام شده‌اند - و نیز رد هریک از این «شکل»‌های تضمین، بابت «کارکرد» مندرج در بند «الف» ماده (۳) آیین‌نامه تضمین (ارجاع کار)، نیز از اختیارات قانونی دستگاه مناقصه‌گزار است؛ اما انتخاب و ارائه

۱. قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت (مصوب ۱۳۷۶/۶/۳۰): «ماده (۲)- اوراق مشارکت: اوراق بهادار بانام یا بی‌نامی است که به موجب این قانون به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین منتشر می‌شود و به سرمایه‌گذارانی که قصد مشارکت در اجرای طرح‌های موضوع ماده (۱) را دارند واگذار می‌گردد. دارندگان این اوراق به نسبت 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...».



تضمین قراردادی (موضوع بند «ب» ماده (۳) آیین‌نامه تضمین شامل تضمین انجام تعهدات، تضمین پیش‌پرداخت و تضمین استرداد سپرده حسن اجرای کار) از میان «شکل»‌های معتبر تضمین مندرج در ماده (۴) آیین‌نامه یاد شده، در اختیار پیمانکار (یا تأمین‌کننده یا مشاور) است. توضیح اینکه، قرارداد تعیین «نوع» یا «شکل» تضمین شرکت در مناقصه در اختیار مناقصه‌گزار، دلایل فنی و موجهی دارد که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

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» (شکل) 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) پیشگفته، به دلیل کم بودن مبلغ تضمین شرکت در مناقصه (که در برخی موارد نصف تضمین انجام تعهدات است) و نیز پلکانی بودن رشد این تضمین (در مقایسه با رشد کاملاً خطی تضمین انجام تعهدات و ...) و نیز به دلیل کوتاه بودن مدت توقف آن در نزد مناقصه‌گزار (در مقایسه با مدت توقف تضمین‌های قراردادی) 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» (شکل) و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه» مدلل می‌شود؛** اختیاری که مقید به بند «الف» مواد (۵) و (۶) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی است. پس جمله مندرج در سطر پایین جدول ۱ آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ ناظر به همین اختیار مناقصه‌گزار در انتخاب «یک یا ترکیبی از تضمین‌های موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ»، «ج»، «ج» و «ح» ماده (۴) می‌باشد». در حالی که اگر جمله سطر آخر جدول را به معنی امکان ارائه تضمین شرکت در مناقصه هر مناقصه‌گر به صورت ترکیبی از تضمین‌های گوناگون تصور کنیم، این تصور با مجموعه ادله بالا ناسازگار است.^۲

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، ...».

۲ تشریح و نقل از صفحات ۲۸ و ۳۹ گزارش ۱۴۸۲۱ مرکز پژوهش‌های مجلس، با عنوان «بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن».

تحلیل و بررسی نامه شماره ۴/۲۶۵۱ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۳ با موضوع «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی»:

ضمن تأیید مندرجات نامه یاد شده مبنی بر وجود مغایرتی در متن آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴، درباره سپرده یا تضمین حسن اجرای کار در قراردادهای تأمین کالا، از آنجا که تشریح درست مسئله، بخش مهمی از حل آن است - که البته در نامه مورد بررسی به خوبی بیان شده است - نخست متن نامه رسیده را عیناً نقل می‌نماید. در نامه رسیده، آمده است:

در صدر ماده (۵) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی، مصوب ۱۳۹۴/۹/۲۲ هیئت محترم وزیران، تضمین حسن اجرای کار جزء تضامین مورد استفاده در معاملات خرید انواع کالا و ماشین‌آلات ذکر شده در حالی که در متن ماده و تبصره‌های ماده مذکور، ذکری از مبلغ و چگونگی دریافت آن نشده، لکن در انتهای ماده، طی تبصره «۲» بند «ت» بدون ارتباط موضوع به صدر بند که «نگهداری و آزادسازی تضمین انجام تعهدات» می‌باشد، شرایط بازگرداندن سپرده حسن اجرای کار در این‌گونه معاملات را متذکر شده است. لذا با عنایت به ابهام یاد شده و با عطف توجه به گزارش شماره ۱۴۸۲۱ آن مرکز، خواهشمند است تکلیف دستگاه‌ها در خصوص میزان و نوع تضمین حسن اجرای کار در معاملات خرید کالا و ماشین‌آلات را تبیین و ابلاغ فرمایید.

برای بررسی و تحلیل درست این چالش نیز باید به جایگاه قوانین و مقررات مختلف در سلسله مراتب نظم حقوقی کشور توجه کنیم. از مهمترین قوانین بالادست آیین‌نامه تضمین، قانون آیین‌نامه معاملات دولتی است. چنان که در گزارش ۱۴۸۲۱ مرکز پژوهش‌های مجلس با نام «بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن» ذکر شده است: تأمل و تدبیر در قانون آیین‌نامه معاملات دولتی و به طور مشخص بندهای «۳»، «۴» و «۵» ماده (۱۱) این قانون، اصول حاکم بر آیین‌نامه تضمین را مقرر کرده است. در ۳ بند یاد شده از قانون نامبرده آمده است:

۳. میزان پیش‌پرداخت نباید از بیست و پنج درصد مبلغ معامله تجاوز کند و منحصرأ در قبالت 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».

براساس متن مواد و احکام مذکور فوق، تضمین‌های زیر قابل شناسایی است:

- یک تضمین، مندرج در بند «۳» پیش‌گفته و در قبال پیش‌پرداخت است که آن را تضمین پیش‌پرداخت می‌نامیم.

- تضمین دوم، مندرج در بند «۴» پیش‌گفته و بابت شرکت در مناقصه است که آن را تضمین شرکت در مناقصه می‌نامیم.

اما تضمین مندرج در بند «۵» بالا که در سال ۱۳۴۹ عنوان کلی «حسن انجام معامله» برای آن استفاده شده بوده است، در همان قانون به دو شق عملی تقسیم شده است:

- نخست: تضمین پیشینی (مقدم، نقد و یک‌جا) که تقریباً همزمان با انعقاد قرارداد (قبل از انعقاد قرارداد) دستگاه بخش عمومی اخذ می‌کند یا به‌بیان دیگر: طرف قرارداد می‌سپارد.

- 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 شود «شق اول یا پیشینی تضمین حسن انجام معامله» یا «شق دوم یا پسینی تضمین حسن انجام معامله» تا روشن شود که موضوع عمل، آیا آن بخش مقدم و یک‌جا است یا آن بخش آتی و تدریجی، که البته هر یک در قانون ضوابط و مقادیر خاص خود را دارند. البته برای سهولت و «صحت اجرا»ی احکام قانون، شایسته‌تر آن است که بدون دخل و تصرف در نحوه اخذ و میزان تضمین‌های اخیر و نیز بدون هرگونه مغایرت قانونی دیگر در این تضمین‌ها، 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 مورد تصویب دولت، کاملاً رعایت شود؛ احکام و اصول قانونی، مانند اینکه:

اصل قانونی یکم: تضمین انجام تعهدات، در معاملاتی با موضوع انجام امور ساختمانی یا باربری یا فروش ماشین‌آلات، باید پنج درصد باشد.

اصل قانونی دوم: تضمین انجام تعهدات، در معاملاتی با موضوعات دیگر، باید ده درصد باشد.

اصل قانونی سوم: تضمین انجام تعهدات در عموم معاملات یا قراردادهای لازم است.

اصل قانونی چهارم: در معاملات ساختمانی و باربری، علاوه بر پنج درصد تضمین انجام تعهدات، باید

ده درصد تضمین حسن اجرای کار نیز اخذ شود.

اصل قانونی پنجم: در دیگر معاملات (از جمله فروش ماشین‌آلات) تضمین حسن اجرای کار لازم نیست و این تضمین محدود به معاملات ساختمانی و باربری است.

همین اصل قانونی پنجم، اصل مورد استناد در تحلیل مسئله کنونی است. *آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی*، نمی‌تواند در هیچ معامله‌ای بجز معاملات ساختمانی و باربری حکم به اخذ تضمین حسن اجرای کار بدهد.

این اصل به‌نحو هوشمندانه‌ای در ماده (۵) *آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی* (۱۳۹۴) رعایت شده است. بدین ترتیب که در عین رعایت اصل قانونی عدم وجود تضمین حسن اجرای کار در معاملات تأمین کالا، به‌منظور احراز مرغوبیت یا مطلوبیت عملکرد کالا در دوره زمانی مقرر (در قرارداد یا اسناد مناقصه) از اختیار قانونی باقی ماندن تضمین انجام تعهدات، در بند «ت»^۱ ماده (۵) *آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی* ۱۳۹۴ استفاده‌ای فنی و هوشمندانه شده است.

در دوره تدوین و تصویب *آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی* ۱۳۹۴ مقرر شد که با استفاده از تدبیر هوشمندانه یاد شده، ماده «ت» به نحو ابلاغ شده تصویب شود تا بدون نیاز به اخذ تضمین حسن اجرای کار (که در معاملات تأمین کالا فاقد جواز قانونی است) تضمینات و تمهیدات فنی و مدیریتی لازم برای حسن یا مطلوبیت عملکرد کالا فراهم گردد. البته در همین ماده (۵) *آیین‌نامه تضمین*، بقایای نسخه اولیه (که تضمین حسن اجرای کار برای کالا پیش‌بینی شده بود) به اشتباه باقی‌مانده است. این بقایای مورد غفلت، تبصره «۲» انتهای ماده (۵) *آیین‌نامه* و نیز ذکر عنوان «تضمین حسن اجرای کار» در صدر ماده (۵) است که هر دو مورد باید در اصلاحیه *آیین‌نامه* حذف شود.

– تحلیل و بررسی نامه شماره ۸۴-۱۸-۱/۱ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۴ با موضوع «پیش‌پرداخت» موضوع ماده (۱۷) شرایط عمومی از «موافقتنامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره»^۲ موسوم به نشریه ۴۳۱۸.

این نامه حاوی دو پرسش اصلی است به شرح زیر:

اولاً دستگاه‌های اجرایی و شهرداری‌ها تا چه مدت زمان پس از دریافت ضمانتنامه مکلف به پرداخت مبلغ پیش‌پرداخت می‌باشند؟

ثانیاً حداکثر مهلت قانونی کارفرمایان در صورت عدم پرداخت مبلغ پیش‌پرداخت جهت ابطال ضمانتنامه پیش‌پرداخت چقدر است؟

در تحلیل و بررسی این موضوع باید توجه داشت که شیوه نگارش ماده (۱۷) مورد بحث بیانگر آن

۱. «ت- نگهداری و آزادسازی تضمین انجام تعهدات: تضمین انجام تعهدات در معامله ماشین‌آلات، تجهیزات و انواع کالاهایی که احراز عملکرد مطلوب آن کالاها در دوره زمانی مشخص شده در هنگام ارجاع‌کار یا انعقاد قرارداد لازم است، باید تا پایان آن دوره زمانی باقی‌مانده و آزاد نشود مگر آنکه در قرارداد مربوط، تضمین کیفیت (کارانتی) مناسب جایگزین آن شود».

۲. شماره ۱۰۵/۸۴۲-۵۴/۲۴۶۰ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۹.



است که کارفرما در قبال تضمین و به درخواست مشاور، مکلف به پرداخت پیش‌پرداخت است. به بیان دیگر در ماده (۱۷) مورد بحث، پرداخت ۲۰ درصد مبلغ اولیه حق الزحمه مشاور در صورت درخواست مشاور و در قبال تضمین، جزء تعهدات مالی کارفرما یا مناقصه‌گزار محسوب می‌شود و از آنجا که در ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات، موضوع ضمان تأخیر تعهدات مالی به صورت عام ذکر شده است و پیش‌پرداخت (با اوصاف مذکور) نیز جزئی از تعهدات مالی محسوب می‌شود، بنابراین تأخیر در پرداخت پیش‌پرداخت نیز مشمول ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ نیز خواهد بود. یعنی تأخیر در پرداخت آن، مشمول خسارتی بر اساس شاخص تورم اعلامی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌شود.

البته این خسارت، تنها و تنها پس از فراهم شدن توأم دو شرط «۱- درخواست مهندس مشاور» (که علی‌الاصول باید قابل تصدیق باشد) و «۲- ارائه سفته یا هرگونه تضمین معتبر دیگر» (به انتخاب مشاور و طبق آیین‌نامه تضمین) باید محاسبه شود. مهلت مقرر برای پرداخت آن (یعنی فاصله زمانی مجاز میان هنگام تأمین دو شرط یاد شده تا هنگام پرداخت پیش‌پرداخت) را نیز می‌توان از قرائن قرارداد یاد شده تعیین کرد. در بند «۱۶-۸» قرارداد مورد بحث آمده است که «در صورتی که کارفرما در پرداخت 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، ... پس مناسب است که حد رواداری تأخیر پرداخت پیش‌پرداخت در این قراردادها را نیز یک ماه در نظر گرفت و برای مدت مازاد بر یک ماه (از هنگام تأمین هر دو شرط پیش‌گفته) این خسارت را محاسبه کرد. در نهایت نیز باید توجه کرد که این مبلغ خسارت (مازاد بر مبلغ پیش‌پرداخت مندرج در متن قرارداد) علی‌الاصول جزء پیش‌پرداخت نیست و پس نیازی به تضمین مازاد ندارد و همچنین نیازی به استهلاک یا تصفیه^۱ تدریجی هم ندارد. در مجموع می‌توان گفت:

اولاً در قرارداد مورد پرسش، کارفرمایان باید ظرف مدت یک ماه از تأمین دو شرط یاد شده، پیش‌پرداخت را بپردازند.

ثانیاً بابت تأخیر بیش از یک ماه مذکور باید خسارت تأخیر تعهدات مالی خود را به مشاور بپردازند مگر آنکه مشاور از دریافت پیش‌پرداخت منصرف شده و آزادسازی تضمین خویش را از کارفرما درخواست نماید.

– پرسش درباره نحوه اجرای آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ و مغایرت

کاربرگ‌های ضمانتنامه بانکی برخی بانک‌ها با این مصوبه هیئت وزیران:

علاوه بر مکاتبات ارسال شده به مرکز پژوهش‌های مجلس، برخی ابهام‌ها یا تعارضات نیز در جلسات متصدیان یا ناظران معاملات بخش عمومی و نظام فنی و اجرایی با پژوهشگران این مرکز مطرح شده است. یکی از آنها این است که دبیر کمیسیون معاملات یکی از دستگاه‌های مناقصه‌گزار ابراز داشته است که برخی از ضمانتنامه‌های بانکی بابت شرکت در مناقصه (فرآیند ارجاع کار) متفاوت از شکل مصوب

۱ در این معنا به نظر می‌رسد که «تصفیه» درست است و نه «تسویه» که معنایش بیشتر محدود به رسیدگی و بررسی است.

هیئت وزیران است و دستگاه مناقصه‌گزار همواره با این چالش مواجه است که اگر چنین ضمانتنامه‌هایی را بپذیرد که خلاف مصوبه آمره عمل کرده است و حتی ممکن است مورد بازخواست دستگاه‌های نظارتی نیز قرارگیرد و اگر چنین ضمانتنامه‌هایی را مردود کند که در عمل برخی از مناقصه‌گران خود را به دلایل غیر فنی و غیر اقتصادی و به علل خارج از قصور یا تقصیر مناقصه‌گران مردود کرده است و در عمل رقابت را مخدوش و محصور ساخته است. اینها ناشی از بی‌توجهی بانک‌ها در رعایت کاربرگ‌های مصوب هیئت وزیران است. در اینجا نمونه‌هایی از کاربرگ‌های ابراز شده کارشناس مربوطه را ذکر می‌کنیم:

بانک سینا در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۲۹ از کاربرگ مقرر در آیین‌نامه معتبر وقت (آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴) استفاده کرده است.

بانک تجارت در ۱۳۹۵/۴/۲۰ هنوز از کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۸۲ استفاده کرده است.

بانک ایران‌زمین نیز در ۱۳۹۵/۲/۲۲ همچنان از کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۸۲ استفاده کرده است.

بانک اقتصاد نوین نیز در ۱۳۹۵/۴/۱ همچنان از کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۸۲ استفاده کرده است، در حالی که در همان زمان یعنی در ۱۳۹۵/۴/۵ و در شعبه دیگر بانک اقتصاد نوین از کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۹۴ استفاده شده است.

بانک ملت در یکی از شعب خود در ۱۳۹۵/۳/۱۸ ضمانتنامه‌ای صادر کرده است که نه تنها با کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۹۴ مغایرت دارد، بلکه با کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۸۲ نیز منطبق نیست. این در حالی است که در شعبه دیگری از بانک ملت و در تاریخ ۱۳۹۵/۴/۵ از کاربرگ مقرر در آیین‌نامه ۱۳۹۴ استفاده شده است.

بانک انصار در ۱۳۹۵/۲/۲۲ ضمانتنامه‌ای شبیه کاربرگ آیین‌نامه ۱۳۸۲ را استفاده کرده است که البته نسبت به آن نیز دارای تغییراتی است که گرچه یک مورد تغییر (تبصره ذیل آن) شاید نوعی بهبود محسوب شود، اما درج «تضمین حسن اجرای تعهدات» در کاربرگ این بانک، متفاوت است از «ضمانتنامه انجام تعهدات» (عبارت مندرج در کاربرگ آیین‌نامه تضمین ۱۳۸۲) و نوعی خلط موضوع است. البته گفتنی است: خود کاربرگ پیوست آیین‌نامه نیز باید از عبارت «تضمین انجام تعهدات» استفاده کند و نه «ضمانتنامه انجام تعهدات»^۱ زیرا «ضمانتنامه» فقط اشاره به جزئی از انواع تضمینات قابل قبول است و باید از عنوان عام «تضمین» در چنین مواردی استفاده شود.

اما در مورد رفتارهای متفاوت بانک‌ها که موجب مشکلاتی در حوزه مناقصات و معاملات بخش عمومی شده است، باید توجه کرد که تمام جلسات کمیته کارشناسی کمیسیون اقتصادی دولت برای بررسی آیین‌نامه تضمین ۱۳۹۴، با دعوت دبیر کمیسیون از نماینده بانک مرکزی و حضور این نماینده بوده است و جلسات تصویب آیین‌نامه در کمیسیون مناقصات دولت نیز با حضور ریاست بانک

۱. منظور در بخشی از کاربرگ پیوست آیین‌نامه است که نوشته شده است: «مشارالیه از امضای پیمان مربوط یا تسلیم ضمانتنامه انجام تعهدات استنکاف نموده است».



مرکزی بوده است و جای تعجب است که بانک مرکزی در مورد رعایت مصوباتی که با حضور و نظر این نهاد تهیه شده است با جدیت کافی برخورد نمی‌کند. حتی اگر برخی تغییرات دلبخواهی و موردی بانک‌ها نسبت به متن مصوب، موجب بهبود باشد این تغییرات باید از طریق بانک مرکزی و در مصوبه اعمال شود و نظم حقوقی معاملات بخش عمومی دچار آشفتگی و تردید و ابهام نشود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

یکی از وجوه مهم ساماندهی طرح‌های عمرانی و نیز بهبود نظام مالی و معاملاتی بخش عمومی کشور، بهبود قراردادهای و تضمین‌های قراردادی این حوزه‌هاست و پژوهش متمرکز در این موارد همراه با تدوین و مستندسازی اصول و قواعد این موضوع و سرانجام بهبود پیاپی این اصول و قواعد، اقدامی ضروری است که به نظر می‌رسد باید بیش از پیش و به اندازه کافی بدان توجه شود، تا این مهم در میان انبوهی از اقدامات دیگر دستگاه‌های مسئول به تعویق نیفتد. بنابراین مرکز پژوهش‌های مجلس، مکاتبات مختلفی که در قالب پرسش‌های عوامل ذی‌مدخل به این مرکز رسیده است را فرصتی برای شناسایی ابهامات و مسائل عینی معاملات بخش عمومی محسوب کرده و از طریق دسته‌بندی و تحلیل مسائل مندرج در این مکاتبات، فرصتی فراهم کرده است تا اقدامات لازم برای بهبود محیط حقوقی معاملات بخش عمومی و محیط کسب‌وکار را شناسایی و پیشنهاد نماید.

طبق ماده (۱۰) «قانون برگزاری مناقصات» انجام معامله به هر طریق مشروط بر آن است که دستگاه‌های مشمول این قانون نسبت به پیش‌بینی منابع مالی معامله در مدت قرارداد اطمینان حاصل و مراتب را در اسناد مرتبط قید کنند و نیز پیش‌بینی منابع مالی و نحوه ضمان تأخیر تعهدات برای انجام معامله را باید به صراحت در شرایط و اسناد مناقصه قید و تعهد کنند. بنا به این تکلیف قانونی، آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ که بنا به شرط جامعیت مقرر، باید هم شامل تضامین به نفع دستگاه بخش عمومی باشد و هم شامل تضامین برعهده دستگاه بخش عمومی، پس در ماده (۱۱) به این شق اخیر تضامین توجه کرده است. البته تضمینی که بخش عمومی می‌سپارد، محدود شده است به تعهد پرداخت خسارت تأخیرات ایفای تعهدات مالی. اما به نظر می‌رسد که با توجه به تجارب مندرج در برخی مقررات و انواع قراردادهای همسان ابلاغ شده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و نیز با اتکا به شرایط عادلانه اقتصادی و فنی مورد اجماع ذینفعان و صاحب‌نظران، لازم است هر دو بخش «آثار زمانی» (تمدید)^۱ و نیز «آثار مالی و حقوقی» ناشی از تأخیر در پرداخت صورت‌وضعیت‌ها یا صورتحساب‌ها و نیز پیش‌پرداخت‌ها به پیمانکاران، مشاوران و تأمین‌کنندگان کالا (اعم از تولیدکنندگان یا فروشندگان)، در تمام قراردادهای بخش عمومی لحاظ و در اسرع وقت ابلاغ و اجرا شود. در این میان البته باید توجه داشت که خسارت

۱. به معنی مجاز شمردن تأخیرات رخ داده.

تأخیر تأدیه تعهدات مالی کافرما، شامل تعهد پیش‌پرداخت - البته پس از تأمین شرایط آن به دست ذینفع - نیز می‌باشد، مگر آنکه ذینفع از دریافت پیش‌پرداخت منصرف شده و آزادسازی تضمین خویش را از کافرما درخواست نماید.

شرایط عمومی پیمان همسان پیمانکاری احداث سه‌عاملی^۱ یا همان نشریه ۴۳۱۱ سازمان مدیریت، پرداخت مبلغ خسارت به پیمانکار را ذکر نکرده است. پس رویه مجریان پروژه‌ها و نیز ذیحسابان مربوطه، در عمل محدود به تمدید پیمان شده است و با توسل به این ابلاغیه خسارت تأخیر تأدیه‌ای را نمی‌پردازند^۲. به بیان دیگر شرایط عمومی پیمان نشریه ۴۳۱۱ (ابلاغی ۱۳۷۸) تا کنون ناقص و بی‌توجه به آثار مالی و حقوقی ناشی از تمدید مدت پیمان (مقرر در بخشنامه سال ۱۳۶۰ به شماره ۵۰۹۰/۵۲/۸۲۰۸۲-۱۱۰-۱) بوده است و باید از اساس به‌نحو کامل‌تری انشا می‌شده است. علاوه بر بخشنامه یاد شده (مشهور به ۵۰۹۰)، در ماده (۱۰) *قانون برگزاری مناقصات* مصوب ۱۳۸۳ نیز آمده است: «موضوع پیش‌بینی منابع مالی و نحوه ضمان تأخیر تعهدات برای انجام معامله باید به‌صراحت در شرایط و اسناد مناقصه از سوی دستگاه مناقصه‌گزار قید و تعهد شود» یعنی گذشته از وجود ابلاغیه ریاست سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (آذرماه ۱۳۶۰)، طی بیش از یک دهه گذشته (از بهمن‌ماه ۱۳۸۳ که *قانون برگزاری مناقصات* ابلاغ شده است) *قانون مصوب مجلس هم وجود داشته است که طبق آن باید این قرارداد همسان به‌نحو قانونی اصلاح شود، اما این مهم انجام نشده است.*

بند «ب» ماده (۹) «*قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور*» (مصوب مجلس در اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۴، یعنی حدود هفت ماه قبل از ابلاغ *آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی* ۱۳۹۴) مقرر کرده است دستگاه‌های دولتی «*معادل نرخ سود تسهیلات بانکی برای مدت اقساط یا پرداخت یکجا به‌مبلغ نقدی مورد مطالبه اضافه نمایند*»؛ اما ماده (۱۱) *آیین‌نامه تضمین* ۱۳۹۴ به‌منظور حداقل تعهدپذیری بخش عمومی میزان خسارت تأخیر را به‌نحو محتاطانه و حداقلی، از ماده (۵۲۲) «*قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)*» (مصوب مجلس در فروردین‌ماه ۱۳۷۹، قریب شانزده سال قبل از ابلاغ *آیین‌نامه تضمین*) گرفته است که مقرر کرده است «*دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالیانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند*».

عادلان و بجاست که دستگاه‌های دولتی در موارد تأخیر تعهدات مالی خود نیز معادل همان نرخ سود تسهیلات بانکی را - که اصولاً باید بالاتر از تغییر شاخص سالیانه بانک مرکزی باشد - به طرف قراردادی خود بپردازند. چه بسا در برخی قراردادهای همسان قبلی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نیز به چنین نرخ عادلانه‌تری توجه شده بود. به بیان دقیق‌تر در «*موافقت‌نامه و شرایط عمومی همسان*

۱. به‌شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۸۸/۱۰۲ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳.

۲. به‌نظر می‌رسد که دستگاه‌های متولی باید مطالعه، معین و اعلام کنند که آیا «مجاز» محسوب کردن «تأخیرات» و پرداخت «تعدیل عملیات دوره تأخیر مجاز» به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه، «لازم» و البته «کافی» هست یا خیر؟



قراردادهای خدمات مشاوره^۱ موسوم به نشریه ۴۳۱۸ و نیز در «موافقتنامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره پژوهشی»^۲ موسوم به نشریه ۴۳۱۹ این مقدار مناسب تر و عادلانه تر ذکر شده است. اما اکنون با ابلاغ آیین نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ که هم از سطح تصویب بالاتری برخوردار است و هم مؤخر است، این دو میزان مناسب تر و عادلانه تر ملغی محسوب می شوند.

در قرارداد همسان «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)»^۳ موسوم به نشریه ۵۴۹۰، موضوع به توافق طرفین یا دستکم نظر کارفرما سپرده شده است. در قرارداد همسان مصوب بعدی، یک «قاعده» در قالب «قاعده تکمیلی» (که در شرایط خصوصی می توان مغایر آن تصمیم گرفت) وضع و بیان شده است و ثانیاً نسبت به قراردادهای همسان مقدم تر و دورتر (که به نحو مجملی گفته شده بود «معادل نرخ سود تسهیلات بانکی») موضوع شفاف تر و دقیق تر مقرر و بیان شده است.^۴ اما بعداً در «پیمان اجرای کارهای ساختمانی به صورت سرجمع» (به شماره ۱۰۰/۶۴۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۲/۴) درصد خسارت «معادل ۱۵ درصد (سالانه)» مقرر شده است.

برخی موضوعات مانند اخذ سپرده حسن اجرای کار برای کالا نیز باید در «آیین نامه تضمین معاملات دولتی» و قراردادهای همسان مورد مذاقه و اصلاح قرار گیرد. «قرارداد همسان خرید تجهیزات (P)»^۵ یا نشریه ۸۳/۰۰/۱۱۷ برای خرید تجهیزات صنعتی طبق مشخصات معین به صورت سفارش ساخت خارج از کشور و نیز «موافقتنامه، پیوستها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمانهای مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات به صورت توأم (EP) برای کارهای صنعتی»^۶ یا نشریه ۸۳/۰۰/۴۶ موضوع اخذ سپرده حسن اجرای کار را برای تأمین کالا مطرح کرده است که این موضوع با قانون فرادست آیین نامه تضمین معاملات دولتی («قانون آیین نامه معاملات دولتی» ۱۳۴۹) متفاوت است و شایسته است سازمان مدیریت و برنامه ریزی به نحو مناسبی آنها را اصلاح کند.

قراردادهای همسان، جملگی در پایین دست یکی از مصوبات هیئت وزیران قرار دارند و باید با آیین نامه های هیئت وزیران و به طور مشخص آیین نامه تضمین معاملات دولتی سازگار بشوند. کاربرگ های ضمانت نامه های بانکها و صندوق های ضمانت و نیز مؤسسات بیمه گر همگی باید با متن آیین نامه تضمین معاملات دولتی منطبق شوند.

در طی فرآیند اصلاح و سازگارسازی مقررات، لازم است نقاط قوت «آیین نامه تضمین معاملات دولتی» (۱۳۹۴) با دقت در مقررات فرودست حاکم و رعایت و در عین حال نقاط نیازمند بهبود آن نیز

۱. شماره ۱۰۵/۸۴۲-۵۴/۲۶۶۰ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۹.

۲. شماره ۱۰۵/۱۶۷۰-۵۴/۲۷۵۲ مورخ ۱۳۷۹/۵/۲۴.

۳. شماره ۱۰۵/۱۸۹۲۹-۵۴/۷۱۰۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴.

۴. قرارداد همسان طرح و ساخت (شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵) مقرر داشته است: «پیمانکار محق به دریافت خسارت تأخیر ماهانه مبلغ پرداخت نشده... بر مبنای نرخ سود سپرده گذاری بلندمدت پنج ساله (مورد عمل بانک ملی ایران)»

۵. شماره ۱۰۱/۲۲۰۹۰۷ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۲۷.

۶. شماره ۱۰۱/۶۲۷۰۳ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۴.

اصلاح شود. زیرا «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» که در سازمان مدیریت تدوین و در دولت تصویب شده است هم نقاط قوت متعدد دارد که شایسته توجه و حفظ هستند و هم نقاط نیازمند اصلاح. از جمله نقاط قوت آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی سازگاری در تعاریف است از جمله تعریف «پیش‌پرداخت» که با قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ سازگار است.

از جمله نقاط نیازمند بهبود آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی نیز آن است که:

۱. طبق حکم بند «ب» ماده (۱۰) «قانون برگزاری مناقصات» و با توجه به تجارب مندرج در انواع قراردادهای همسان ابلاغ شده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و نیز با اتکا به شرایط عادلانه اقتصادی و فنی مورد اجماع ذینفعان و صاحب‌نظران، لازم است هر دو بخش «آثار زمانی» (تمدید) و نیز «آثار مالی و حقوقی» ناشی از تأخیر در پرداخت صورت‌وضعیت‌ها یا صورتحساب‌ها و نیز پیش‌پرداخت‌ها به پیمانکاران، مشاوران و تأمین‌کنندگان کالا (اعم از تولیدکنندگان یا سازندگان)، لحاظ شده و در اسرع وقت شیوه‌نامه موضوع ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ طراحی، تدوین و ابلاغ شود.

۲. لازم است در ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ به اینکه تماماً یا قسمتی از پرداخت‌ها ارزی باشند نیز توجه شود.

۳. لازم است به نحو صریح‌تری بیان شود که:

تعیین «نوع» (شکل) تضمین شرکت در مناقصه، از اختیارات دستگاه مناقصه‌گزار است، اما انتخاب شکل تضمین (از میان «شکل‌های معتبر تضمین مندرج در ماده (۴) آیین‌نامه تضمین» بابت دیگر کارکردهای تضمین قراردادی (موضوع بند «ب» ماده (۳) آیین‌نامه تضمین، یعنی تضمین انجام تعهدات، تضمین پیش‌پرداخت و تضمین استرداد سپرده حسن اجرای کار) در اختیار پیمانکار (یا تأمین‌کننده یا مشاور) است. ۴. لازم است در کنار بیان هوشمندانه بند «ت» ماده (۵) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴^۱ در همین ماده (۵)، بقایای نسخه اولیه (که تضمین حسن اجرای کار برای کالا پیش‌بینی شده بود) حذف گردد. یعنی تبصره «۲» انتهای ماده (۵) و نیز ذکر عنوان «تضمین حسن اجرای کار» در صدر ماده (۵) حذف شود. آنچه از در نظر گرفتن مجموع نکات فوق می‌توان دریافت آن است که:

از حیث عملیاتی و در چارچوب فنی و اجرایی، لازم است در اسرع وقت و در عین حال با جامعیت، عمق و دقت کافی، اجزای مختلف بخش‌های نظام مالی و معاملاتی بخش عمومی با یکدیگر سازگار شوند. لازم است نظام فنی و اجرایی کشور و زیرنظام‌های آن با یکدیگر و در عین حال، این مجموعه با نظام‌های فرادست خود به نحوی روشن و کارآمد سازگار شوند؛ اگر در این مسیر

۱. بند «ت» ماده (۵) آیین‌نامه موجب شده است در عین رعایت «اصل قانونی عدم وجود تضمین حسن اجرای کار در معاملات تأمین کالا»، بتوان از اختیار قانونی باقی‌ماندن تضمین انجام تعهدات به منظور احراز مرغوبیت یا مطلوبیت عملکرد کالا در دوره زمانی مقرر نیز استفاده کرد.



حفظ وضعیت نظام‌های فرودست (در موارد مغایرت با نظام‌های فرادست) ضروری تشخیص داده شد، شایسته است به جای باقی گذاشتن تعارض در میان اجزای نظام‌های فرادست و فرودست، نظام‌های فرادست از طرق قانونی اصلاح و نیازهای لازم برای نظام‌های فرودست تأمین گردد. نمونه بارز نظام‌های فرادست و فرودست و نیز زیرنظام‌های موضوع بحث، عبارت است از قانون آیین‌نامه معاملات دولتی (۱۳۴۹) و آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی (۱۳۹۴) و انواع قراردادهای همسان نظام فنی و اجرایی کشور که باید به نحوی روشن با یکدیگر سازگار شوند تا به هدف افزایش کارآیی محیط حقوقی کسب‌وکار کشور نزدیک شویم. برای مثال، یکی از اجزای پروژه ساماندهی تضمین‌ها، می‌تواند تدوین و ارائه لایحه منسجم و روزآمدی به مجلس برای ساماندهی انواع و اشکال مختلف تضمینات باشد. اما تا آن هنگام دستکم باید سازگارسازی نظام‌ها و زیرنظام‌های فرودست بدون فوت وقت به انجام رسد.

اگر اقدامات و اصلاحات لازم به‌درستی به انجام نرسد، در فضایی که ابهام و احتیاط‌های شدید مدیران اجرایی موجب کاهش بهره‌وری اقدامات آنان در طرح‌ها و پروژه‌ها یا دیگر معاملات بخش عمومی می‌شود، شایسته است آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی (مصوبه ۱۳۹۴ هیئت وزیران) و قراردادهای همسان نظام فنی و اجرایی کشور و نیز شیوه‌نامه مقرر در ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی در یک تحلیل جامع و سازگار، نخست به‌درستی «طراحی» و در وهله بعد با دقت «تدوین» و به‌موقع ابلاغ گردند.

پس یکی از مهمترین نکات، اصلاح روش مقرراتگذاری است و نکات دیگر عبارتند از اجرا و نظارت دقیق مقررات که در جدول یک خلاصه‌ای از این چالش‌ها و راه‌حل‌های پیشنهادی آنها درج شده است. **از حیث سیاستی و به‌عنوان راهبردی برای بهبود محیط حقوقی، لازم است به اصول و الزامات مقرراتگذاری خوب بیشتر توجه کنیم.** لازم است روش‌هایی سیستماتیک و با کارآیی و قابلیت اعتماد کافی برای وصول به هدف جامعیت، سازگاری، اثربخشی، کارآمدی و استحکام مقررات را به کار گیریم. از جمله لازم است به هر دو مرحله مهم «طراحی» مقررات و «تدوین» مقررات توجه کنیم. در این شیوه که دارای سوابق و نمونه‌های معدودی نیز هست^۱، باید الزامات هریک از دو مرحله «طراحی اصول و روابط» و «تدوین و نگارش احکام» با دقت و عمق کافی رعایت شود. این در حالی است که اغلب مقررات ما با یک تلقی یا شم شخصی - یا در حالت خوشبینانه: شناخت کارشناسی - و از طریق نوشتن مستقیم - و بدون تمهیدات - جملات قانون یا مقرر شکل می‌گیرد.

در شکل ۱، تلاش شده است که جریان سازگارسازی قوانین و مقررات مختلف (به‌عنوان بخشی از «گام طراحی اصول و روابط مقررات») پیشنهاد و نمایش داده شود.

۱. يك نمونه روشن و عینی پیروى 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، ارائه و به مرکز پژوهش‌های مجلس نیز ارسال کرده است: سند نخست «مبانی تهیه آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره» که بواقع همان گام «طراحی» اصول حاکم بر آیین‌نامه است. سند دوم «پیش‌نویس آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره» که مشابه اسناد متداول مورد تصویب و ابلاغ در نظام حقوقی کشور و نظام فنی و اجرایی است.

در این الگوی پیشنهادی، لازم است بررسی از رأس هرم قوانین و مقررات حاکم، آغاز شود و همه احکام مربوط به هریک از حوزه‌ها (زیرنظام‌ها)، شناسایی و در یک نظام سلسله مراتبی منظم شوند. مثلاً در بخش تضمین‌ها، لازم است «قانون تجارت»، «قانون محاسبات عمومی»، «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» (۱۳۴۹)، «قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت» و «قانون برگزاری مناقصات» بررسی و از میان آنها اصول، قواعد و خط‌مشی‌های حاکم بر آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی استخراج شود. آنچه تا اینجای کار به انجام خواهد رسید، حرکت از بالا به پایین در محیط حقوقی است برای رعایت مفاد منطوقی و مفهومی مقررات فرادست در تمامی مقررات فرودست. علاوه بر این و در کنار شناسایی دقیق «محیط حقوقی» این آیین‌نامه، لازمست «محیط فنی» یا الزامات عملیاتی تضمین‌ها نیز از منابع فنی (داخلی یا بین‌المللی) این حوزه دانشی شناسایی و استخراج شود. پس از شناسایی دقیق احکام و لوازم حقوقی و فنی حاکم بر این آیین‌نامه، می‌توان «مفاهیم» و «فرآیند»های آن را به‌درستی طراحی کرد تا «گام طراحی» آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی تکمیل گردد. پس از این است که «گام تدوین یا نگارش» این مقرر را می‌توان به درستی آغاز کرد و به انجام رساند. زیرا عدم «استخراج، تدوین و ارائه نظام‌مند» اصول فرادست هر مقرر (از جمله آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی)، در عمل موجب می‌شود که در مراحل تدوین و تصویب آن مقرر و حتی در آخرین مراحل «نگارش و تصویب» آن، بارها و بارها بر سر اصول موضوعه آن مقرر تشکیک شود و کار در میانه یا حتی انتهای راه منحرف شود و به نقطه اول بازگردد یا در نهایت مقرره‌ای خلاف اصول موضوعه تهیه و ابلاغ شود. چنین رفتاری - که البته رفتاری رایج در مقرراتگذاری کشور 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 مقرره‌ای، بیشتر چندوجهی و پیچیده باشد (مانند مقررات نظام فنی و اجرایی کشور که ماهیتی فنی، مالی و حقوقی دارد)، استفاده از رویکرد نظام‌مند در مرحله «طراحی» اهمیت بیشتری می‌یابد. مرحله‌ای که شرط لازم مقررات خوب و مقدمه‌گریزناپذیر برای نگارش چنین مقرراتی است. البته مرحله نگارش خود مستلزم دانش، دقت و درایت خاص است تا از طریق نگارشی تا حد ممکن دقیق، به متونی با حداقل تفسیرپذیری و ابهام دست یابیم. اما چون گام نگارش مقررات موضوع بحث کنونی ما نیست، اینک به موضوع طراحی مقررات می‌پردازیم.

چنان که در شکل ۱ نشان داده شده است: پس از طراحی سیستماتیک هریک از زیرنظام‌های مختلف (مانند «زیر نظام تضمین‌ها»، «زیرنظام‌های ارجاع کار و مناقصه» و «زیرنظام‌های دریافت و پرداخت»)، می‌توان به طراحی درست قراردادهای مرتبط پرداخت.

برای طراحی هر قرارداد:

اولاً اجزای آن قرارداد باید در هر یک از زیرنظام‌های مرتبط، با آن قواعد و چارچوب‌های آن زیرنظام سازگار باشد. در شکل ۱، لزوم این سازگاری با انطباق یا تلاقی هر قرارداد (که به شکل مستطیل‌های افقی تیره‌رنگ رسم شده است) با زیرنظام‌های مرتبط (که به صورت ستون‌های عمودی جدول رسم شده‌اند) بیان شده است. مثلاً در قرارداد «تأمین کالا» در حالی که باید الزامات «پرداخت و دریافت» (مانند محدودیت پیش‌پرداخت به ۲۵ درصد



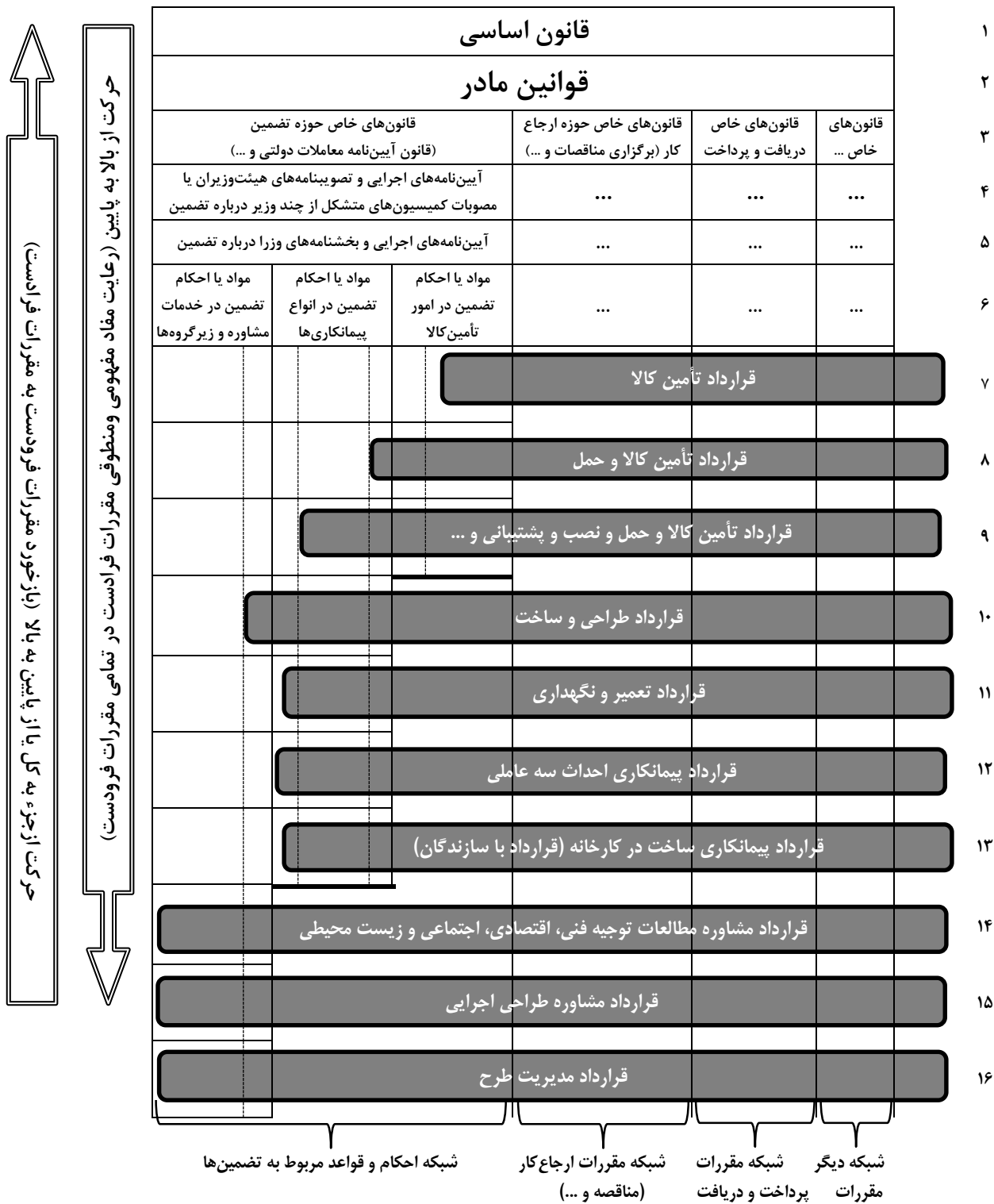
یا محدودیت پرداخت به سقف اعتبارات تخصیص یافته) و الزامات «مناقصه» (مانند انتشار آگهی عمومی بجز موارد خاصی مانند قرارداد تأمین لوازم یدکی) رعایت شود؛ باید الزامات تضمین در تأمین کالا (مانند محدودیت تضمین به تضمین انجام تعهدات) نیز رعایت شود. همچنین در قرارداد «تأمین کالا و حمل» و قرارداد «تأمین کالا و حمل و نصب و پشتیبانی» باید الزامات مربوطه رعایت گردد. به همین طریق در قرارداد «تعمیر و نگهداری» یا انواع قرارداد پیمانکاری، باید الزامات تضمین این نوع از قراردادها (مثل لزوم کسر سپرده حسن انجام کار در برخی از این قراردادها) رعایت شود و همچنین است رعایت الزامات قراردادهای مشاوره در خانواده این قراردادها. گفتنی است که در همین مرحله، اگر اثبات شود که برخی از اقدامات ضروری در نظام‌های فرودست، در نظام‌های فرادست دارای مجوزها و تمهیدات لازم نیستند، باید حرکت از جزء به کل یا از پایین به بالا در محیط حقوقی را انجام داد تا از طریق بازخورد مقررات فرودست به مقررات فرادست، مقررات فرادست اصلاح و با واقعیات و نیازها سازگار شوند. (چنان که به نظر می‌رسد قانون آیین‌نامه معاملات دولتی سال ۱۳۴۹ برخی نیازها و انتظارات زیرنظام‌های تضمین را تأمین نمی‌کند). اما این همه اقدامات لازم برای «گام طراحی» یک قرارداد خوب نیست و پس از شناسایی انواع زیرنظام‌های مورد نیاز هر قرارداد، باید اقدام دومی هم صورت گیرد.

ثانیاً باید میان اجزای داخلی مختلف آن قرارداد سازگاری و هماهنگی لازم را پدید آورد. اجزای هر قراردادی باید با یکدیگر سازگار و هدفمند باشد. اجزای مختلف هر قرارداد با یکدیگر اندرکنش یا تعامل دارند و اگر با هم سازگار نباشند یا اینکه در راستای هدف نهایی آن قرارداد مفید نباشند، به اثربخشی و کارآمدی قرارداد خدشه وارد می‌شود. پس اقدام ضروری بعدی طراحی اجزای قرارداد است؛ شبیه به طراحی اجزای هر سیستم دیگر یا هر ماشین که باید با حرکت رفت و برگشتی میان اجزای مختلف آن، سازگاری درونی و هماهنگی کلیت آن و سرانجام بهره‌وری آن را افزایش داد. در این مرحله، اگر روشن شود که به علت ناسازگاری زیرنظام‌های مختلف حاکم بر قرارداد، امکان سازگارسازی اجزای مختلف قرارداد وجود ندارد، باید به اصلاح زیرنظام‌های متعارض پرداخت و در صورت لزوم حتی نظام‌های فرادست آنها را نیز از طرق مناسب اصلاح کرد. زیرا تمام سیاستگذاری‌ها و قاعده‌گذاری‌ها باید در مراحل عملی بتوانند با حداقل اصطکاک، بیشینه مجموع دستاوردها را تأمین نمایند.

برای آنکه مجموعه این شیوه‌نامه عمل پیوسته لازم است که اولاً کارشناسانی دارای دانش، دقت، درایت و البته فرصت کافی برای اجرای این تحلیل‌های سیستمی نظام‌های مقرراتی را تربیت و تأمین کرد و ثانیاً طراحی قراردادهای همسان و بخشنامه‌ها و مقرراتی از این دست را در همین مجرای تولید دقیق و فنی به پیش برد و فرآیندهای بازنگری و بهبود پیاپی^۱ مقررات را در دوره‌های زمانی مشخصی با دقت به انجام رساند.

۱. بهبود پیاپی، يك الگوی بهسازی است که دارای چرخه‌های پی‌درپی طراحی، اجرا و بازنگری است. این الگو شامل دوره‌های پیاپی استقرار و بررسی مجدد است و مسیر آن - بر روی دو محور متعامد که محور افقی آن زمان و محور عمودی آن سطح کیفیت است - به صورت پلکانی رسم می‌شود و نه به صورت خط مستقیم که فرصت‌هایی برای استقرار مقرر قبلی، در طی آن وجود ندارد. در «علوم کیفیت» و «نظامات مدیریت کیفیت» با تصریح تفاوت این دو رویکرد، شکل پیاپی 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 پیاپی» و دومی را «بهبود پیوسته» ترجمه کنیم. آنچه در اصلاح قوانین و مقررات لازم است، «بهبود پیاپی» است.

شکل ۱. بیان نمادین شیوه مناسب برای طراحی قوانین و مقررات و مسیرهای لازم برای سازگارسازی آنها و افزایش بهره‌وری در مقررات و قراردادها (با نمایش ارتباط برخی قراردادهای مثالی، با زیرنظام‌ها و نیز نظام‌های فرادست)



حرکت از بالا به پایین (رعایت مفاد مفهومی و منطقی مقررات فرادست در تمامی مقررات فرودست)

توسعه هم‌زمان فرودست و فرادست (از بچگی تا پیری)

رفت و برگشت‌های مکرر برای ایجاد سازگاری و هماهنگی میان اجزای هر قرارداد



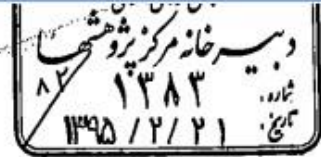
جدول ۱. خلاصه ابهام‌های اعلام شده و روش پیشنهادی رفع آنها

ردیف	چالش	راه حل پیشنهادی
۱	تعارض میان «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» (۱۳۹۴) با برخی شرایط عمومی پیمان‌ها (انواع قراردادهای همسان سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور) از حیث میزان و نحوه جبران خسارت ناشی از تأخیر در ایفای تعهدات مالی کارفرمایان بخش عمومی و نظام فنی و اجرایی.	الف) سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی قراردادهای همسان نظام فنی و اجرایی را با آیین‌نامه‌های هیئت وزیران و به‌طور مشخص آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی سازگار کند و به علاوه شیوه‌نامه مقرر در ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی را با جامعیت و دقت کافی تدوین و ابلاغ نماید. ب) مجریان طرح و ذیحسابان از ظرفیت‌های حقوقی متعادل ساختن شفاف و علنی قراردادها استفاده و ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ را به عنوان آخرین مقرره مربوط در قراردادهای زیر استفاده کنند: - بخشنامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ یا همان نشریه ۴۳۱۱ سازمان برای قراردادهای پیمانکاری احداث سه عاملی که ارجاع کار آنها پس از ابلاغ قانونی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ انجام شده است، - قرارداد همسان «طرح و ساخت صنعتی» یا «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به‌صورت توأم (EPC)» موسوم به نشریه ۵۴۹۰، - قرارداد همسان طرح و ساخت معروف به بسته طرح و ساخت غیرصنعتی ۸۴، - «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به‌صورت توأم (PC) برای کارهای صنعتی»
۲	تعارض قراردادهای همسان با احکام «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» و قانون بالادستی آن یعنی «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» مصوب ۱۳۴۹ درباره «سپرده حسن اجرای کار».	سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی قراردادهای همسان مربوطه (مانند «قرارداد همسان خرید تجهیزات (P)» یا «موافقتنامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات به‌صورت توأم (EP) برای کارهای صنعتی») را در این موارد اصلاح کند یا اینکه «قانون آیین‌نامه معاملات دولتی» (۱۳۴۹) - از طریق ارائه یک لایحه جامع و دقیق و پخته به مجلس - و سپس «آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی» - از طریق تدوین در سازمان مدیریت و تصویب در هیئت وزیران - اصلاح و به‌روز شود.
۳	ابهام در روش تعیین هزینه تأخیر تأدیه تعهدات بخش عمومی در مواردی که تمام یا قسمتی از پرداخت‌ها ارزی باشند.	اصلاح یا تکمیل و تصریح این موضوع در ماده (۱۱) آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی ۱۳۹۴ و تعیین روش مناسب در این ماده. (بنا به حکم بند «ب» ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات.)

ردیف	چالش	راه حل پیشنهادی
۴	تردید یا ابهام در جواز عدم پذیرش اوراق مشارکت دریافتی از کارفرمایان به جای تضامین قراردادهای توسط کارفرمایان دیگر.	اصلاح و تصریح آیین‌نامه تضامین معاملات دولتی درباره اینکه حق انتخاب شکل‌های تضامین بابت هر یک از کارکردهای تضامین با کدام طرف قرارداد است.
۵	ابهام در الزام به پرداخت پیش‌پرداخت (اصل پرداخت یا عدم پرداخت آن)	در آیین‌نامه تضامین یا بخشی دیگر از مقررات تصریح شود که: «پیش‌پرداخت» پس از آنکه در اسناد ارجاع کار و مشخصاً در قرارداد مقرر گردید و دریافت‌کننده آن، مقدماتش (از جمله تضامین پیش‌پرداخت) را فراهم کرد و سپرد، پرداخت آن برای کارفرما الزامی است.
۶	برخی از ضمانتنامه‌های بانکی صادره متفاوت از شکل مصوب و مورد تأیید هیئت وزیران است.	بانک مرکزی و دستگاه‌های نظارتی تطابق ضمانتنامه‌های صادره از بانک‌ها و مؤسسات بیمه‌ای و صندوق‌های ضمانت را با دقت و جدیت بیشتر کنترل کنند تا کاملاً منطبق بر مقررات موضوعه باشد.



پیوست‌ها: نمونه‌هایی از طرح مسئله یا ابهام‌های رسیده به مرکز پژوهش‌ها



شماره: ۴۲۲۲۲

تاریخ: ۹۵/۰۲/۲۱

پیوست: ندارد

جناب آقای دکتر کاظم جلالی رئیس محترم مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی موضوع: استعلام در خصوص ماده ۱۱ آیین نامه تضمین معاملات دولتی باسلام

پیرو ابلاغ آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی به شماره ۱۳۳۴۰۲/ت/۵۵۰۶۵۹ مورخ ۹۴/۰۹/۲۲ و وضع مقررات جدید در باب تعهدات مالی کارفرمایان که اهم آن در ماده ۱۱ آیین نامه مزبور ذکر شده است و همچنین با توجه به گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس (به شماره مسلسل ۱۴۸۲۱)، خواهشمند است در صورت امکان نسبت به موارد ذیل اظهار نظر فرمایید:

۱- تعارض نصوص مابین آیین نامه تضمین معاملات دولتی و برخی از شرایط عمومی پیمان‌ها از حیث میزان جبران هزینه‌های اضافی پیمانکاران ناشی از تأخیر تعهدات مالی کارفرمایان.

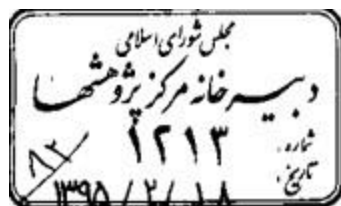
۱-۱. ماده ۱۶-۸ شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره (نشریه ۴۳۱۸) در این خصوص مقرر می‌دارد:
"در صورتی که کارفرما در پرداخت تمام یا بخشی از هر یک از صورت حساب‌های تایید شده پیش از یک ماه از تاریخ دریافت آن تأخیر کند، برای جبران خسارت مازاد بر یک ماه، اضافه بر اصل مبلغ تأخیر شده، مبلغی معادل حاصلضرب نرخ سود سپرده سرمایه گذاری بلند مدت پنج ساله (مورد عمل در بانکهای کشور) در مبلغی که پرداخت آن به تأخیر افتاده، به مهندس مشاور پرداخت می‌کند، حداکثر زمان مشمول پرداخت این خسارت، سه ماه است."

۲-۱. ماده ۵۳-۸ شرایط خصوصی نشریه ۵۴۹۰ (شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمانهای مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب بصورت توأم (EPC) برای کارهای صنعتی) در این خصوص اشعار می‌دارد که:
"به ازای هر ۳۰ روز تأخیر نسبت به مدت مقرر در بند ۴-۵۳ شرایط عمومی در پرداخت صورت وضعیت‌های پیمانکار، مبلغ..... به عنوان جبران هزینه‌های اضافی پیمانکار در مدت تأخیر، به وی پرداخت می‌شود."

۳-۱. ماده ۱۴-۸ شرایط عمومی قرارداد همسان طرح و ساخت (معروف به ۸۴ EPC PACKAGE) که البته از نوع گروه سوم می‌باشد، اینگونه می‌گوید:
"اگر در شرایط خصوصی به گونه دیگری تعیین نشده باشد، خسارت تأخیر پاد شده برای پرداختهای ریالی، باید بر مبنای نرخ سود سپرده گذاری بلند مدت پنج ساله (مورد عمل بانک ملی ایران) محاسبه و پرداخت شود..."

۲- با توجه به اینکه ماده ۲۸ قانون محاسبات عمومی کشور، پیش‌پرداخت را پرداختی معرفی می‌کند که پیش از انجام تعهد صورت می‌گیرد، آیا موعد پرداخت فقط سوم پیش‌پرداخت (مذکور افتاده در تبصره ۱ ماده ۶ آیین نامه تضمین) بعد از انجام تعهد نمی‌باشد؟

۳- در صورتی که تمام یا قسمتی از پرداختها ارزی باشند، آنگاه هزینه های ناشی از تأخیر در تأدیه مشمول شرایط ذکر شده در ماده ۱۱ آیین نامه تضمین می‌شود؟



به نام خدا

کانون

شماره: ۹۵/۱۸۲

تاریخ: ۹۵/۰۲/۱۸

پیوست: ندارد

مجلس محترم شورای اسلامی
جناب آقای دکتر حمیدرضا فولادگر
ریاست محترم کمیسیون ویژه حمایت از تولید ملی

با سلام و احترام؛

همانگونه که استحضار دارید آئین نامه تضمین معاملات دولتی در تاریخ ۹۴/۰۹/۲۲ تحت شماره ۱۲۳۴۰۲ به تصویب رسیده که هدف آن تسهیل امور بنگاه های تولیدی، خدمات فنی و مهندسی در زمینه های مختلف از طریق تبیین و تنظیم تضمین لازم برای معاملات می باشد. بند (ج) ماده ۴ این مصوبه عبارت از: { اوراق مشارکت بی نام تضمین شده بانکها و دولت با قابلیت بازخرید قبل از سررسید (موضوع قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت) } می باشد و متأسفانه با توجه به اعتراضات به جا و صحیحی که از سوی اعضای این کانون جهت انعکاس به مراجع ذیصلاح رسیده، بدان عمل نمیشود. موضوع اعتراض این شرکتها عدم پذیرش اوراق مشارکت دریافتی از کارفرمایان به جای تضمین قراردادها توسط کارفرمایان دیگر است و این به دلیل کمبود نقدینگی و منابع مالی کارفرمایان دولتی از سالهای ۹۲ و قبل از آن است که اوراق مشارکت توسط بانکهای مربوطه به جای مطالبات پیمانکاران وضع گردید. طبق بند مذکور، اوراق مشارکت جزو تضمین معتبر برای شرکت در فرآیند ارجاع کار (مناقضه)، تضمین انجام تعهدات و تضمین بیش پرداخت و حتی بابت تضمین حسن اجرای تعهدات تأکید و تعریف گردیده ولیکن کارفرمایان دولتی از پذیرش آنها سرپا می زنند و خلاف مصوبه اشاره شده عمل می نمایند.

خواهشمند است دستور فرمائید این موضوع هر چه سریعتر در آن کمیسیون محترم مورد بحث و اتخاذ تصمیم قرار گیرد و نتیجه آن جهت ابلاغ به اعضای درگیر، به این کانون ارسال شود. قبلاً از زحمات آن مقام معزز کمال امتنان را دارد.

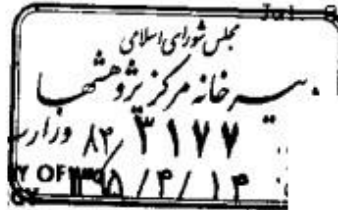
با تشکر



FROM :

FAX NO. :

Jul 84 2006 10:30AM P1



No: ۶۲۶۵۱ : شماره:

Date: ۱۳۹۵/۴/۱۳ : تاریخ:

Enclosure: ندر : پیوست:

بررسی

مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی
موضوع: آئین نامه تضمین معاملات دولتی

باسلام

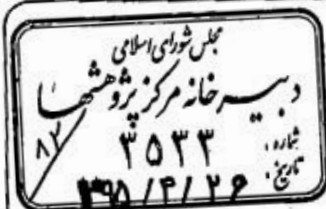
احتراماً، به استحضار میرساند در صدر ماده ۵ آئین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴/۹/۲۲ هیات محترم وزیران، تضمین حسن اجرای کار جزء تضمین مورد استفاده در معاملات خرید انواع کالا و ماشین آلات ذکر شده در حالیکه در متن بند و تبصره های ماده مذکور ذکر از مبلغ و چگونگی دریافت آن نشده ولیکن در انتهای ماده طی تبصره "۲" بند "ت" بدون ارتباط موضوع به صدر بند که "نگهداری و آزاد سازی تضمین انجام تعهدات" می باشد شرایط بازگرداندن سپرده حسن اجرای کار در اینگونه معاملات را متذکر شده است. لذا با عنایت به ابهام یاد شده و با عطف توجه به گزارش شماره مسلسل ۱۴۸۲۱ آن مرکز خواهشمند است تکلیف دستگاه ها در خصوص میزان و نوع تضمین حسن اجرای کار در معاملات خرید کالا و ماشین آلات را تبیین و ابلاغ فرمائید.

مهندسین مشاور

تاریخ ۹۵/۱۰/۲۴

شماره ۱۰۸۰۰۸۴

پیوست



به نام خدا

ریاست محترم مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ایران

موضوع: پیش پرداخت

با احترام، همانطوریکه مستحضرید به استناد ماده ۱۷ موافقت نامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره، کارفرمایان در قبال دریافت درخواست مشاور و تضمین معتبر مکلف به پرداخت پیش پرداخت می باشند، اما متأسفانه برخی از دستگاه های اجرایی و شهرداری ها به رغم گذشت ماه ها از دریافت تضمین (ضمانت بانکی، سفته و...) از واریز کل و یا بخشی از مبلغ پیش پرداخت امتناع می نمایند با عنایت به اینکه اخذ ضمانت نامه بانکی متضمن هزینه اولیه و پرداخت ماهانه می باشد لذا خواهشمند است به هر نحوی که صلاح می دانید بصورت صریح مشخص فرمایید:

- اولاً دستگاه های اجرایی و شهرداری ها تا چه مدت زمان پس از دریافت ضمانت نامه مکلف به پرداخت مبلغ پیش پرداخت می باشند.

- ثانیاً حداکثر مهلت قانونی کارفرمایان در صورت عدم پرداخت مبلغ پیش پرداخت جهت ابطال ضمانت نامه پیش پرداخت، چقدر خواهد بود.

با تشکر



منابع و مأخذ

۱. قانون آیین‌نامه معاملات دولتی، ۱۳۴۹.
۲. قانون برنامه و بودجه کشور، ۱۳۵۱.
۳. قانون محاسبات عمومی کشور، ۱۳۶۶.
۴. قانون برگزاری مناقصات، ۱۳۸۳.
۵. آیین‌نامه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی، ۱۳۵۲.
۶. قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، ۱۳۷۶.
۷. بخشنامه ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸-مورخ ۱۳۷۸/۳/۳.
۸. بخشنامه ۵۴/۲۴۶۰-۱۰۵/۸۴۲-مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۹.
۹. بخشنامه ۵۴/۲۷۵۳-۱۰۵/۱۶۷۰-مورخ ۱۳۷۹/۵/۲۴.
۱۰. بخشنامه ۵۴/۷۱۰۵-۱۰۵/۱۸۹۲۹-مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴.
۱۱. بخشنامه ۱۰۱/۶۲۷۰۳-مورخ ۱۳۸۳/۴/۱۴.
۱۲. بخشنامه ۱۰۱/۲۲۰۹۰۷-مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۷.
۱۳. بخشنامه ۱۰۱/۸۵۴۲۸-مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵.
۱۴. بخشنامه ۱۰۰/۱۴۲۸۲۵-مورخ ۱۳۸۵/۸/۴.
۱۵. بخشنامه ۱۰۰/۶۴۰۵-مورخ ۱۳۸۹/۲/۴.
۱۶. «معرفی روش تدوین آیین‌نامه خرید خدمات مشاوره و کارشناسی» (جامعه مهندسان مشاور ایران).
۱۷. «پیشنهاد آیین‌نامه بند «ه» ماده (۲۹) قانون برگزاری مناقصات برای خرید خدمات مشاوره»، (جامعه مهندسان مشاور ایران).
۱۸. گزارش ۱۴۸۲۱ مرکز پژوهش‌های مجلس، با عنوان «بررسی آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود آن».



مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۴۹۷۹

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: بهبود مقررات تضمین معاملات بخش عمومی و نظام فنی اجرایی (بررسی موردی چند چالش)

نام دفتر: مطالعات بخش عمومی (گروه بودجه)

تهیه و تدوین: شهرام حلاج

اظهار نظر کنندگان: مهرداد حاج‌زوار، علی قره‌داغلی، حمید حسین‌زاده، زهرا موسوی، ندا هاشمی، فرهاد یآوری‌نیا، محسن پارسا، احمد استادباقر

ناظران علمی: رضا زمانی، توحید آتش‌بار، محمد تقی فیاضی

منتقاضی: کاظم جلالی (رئیس مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)

ویراستاران تخصصی: محسن پارسا، فرهاد یآوری‌نیا

واژه‌های کلیدی:

۱. ایفای تعهدات مالی بخش عمومی

۲. تضمین پیش‌پرداخت

۳. تضمین انجام تعهدات

۴. تضمین حسن اجرای کار

۵. تضمین شرکت در مناقصه

۶. ضمانتنامه بانکی

۷. قراردادهای همسان

۸. پرداخت ارزی

۹. نظام فنی و اجرایی کشور



تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۶/۷