

اظهار نظر کارشناسی درباره:

«لایحه مشارکت عمومی - خصوصی»

(ویرایش دوم)



مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

مخصوص سخن علنی

مشخصات لایحه

دوره دهم - سال چهارم

شماره ثبت:
۵۵۶

شماره چاپ:
۱۷۳۷

تاریخ چاپ:
۱۳۹۸/۱۰/۳

معاونت پژوهش‌های
اقتصادی
دفتر: مطالعات مالیه
عمومی و توسعه
مدیریت
سایر دفاتر: دفتر
مطالعات حقوقی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:
۲۳۰۱۷۰۲۸

تاریخ انتشار:
۱۳۹۹/۲/۲۰

www.majlis.ir

مقدمه

تراکم طرح‌های نیمه‌تمام عمرانی، کمبود اعتبارات و شرایط اقتصادی کشور در سال‌های اخیر موجب شده تا در قوانین به منظور ساماندهی این طرح‌ها و کارایی بیشتر روش انجام آنها تمهیداتی اندیشیده شود. بررسی تجارب جهانی نشان می‌دهد که توجه به موضوع مشارکت عمومی - خصوصی و اجرای انواع روش‌های آن، که در برخی از کشورها سابقه ۱۰۰ ساله دارد، از مؤثرترین راهکارهایی است که در اغلب کشورهای جهان جهت رفع مشکل سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌ها و بهبود کارایی روش انجام طرح‌های عمرانی به کار گرفته شده است.

مشارکت عمومی - خصوصی سازوکاری است که در آن بخش عمومی (دولت و سایر نهادهای حکومتی) به منظور تأمین خدمات زیرساختی (اعم از آب، فاضلاب، برق، گاز، راه، راه آهن، فرودگاه، بندر، ICT) از ظرفیت‌های بخش خصوصی (اعم از دانش، تجربه، منابع مالی و توان فنی و اجرایی) استفاده می‌کند.

اگرچه ادبیات «مشارکت عمومی و خصوصی» در سال‌های اخیر در کشور به طور گسترده در حوزه طرح‌های عمرانی مورد استفاده قرار گرفته است، اما قانونگذار از سال‌های گذشته به این موضوع در دو حوزه خدمات عمومی و طرح‌های عمرانی توجه داشته است و در عرصه عمل دستگاه‌های اجرایی مبتنی بر ظرفیت‌های قانونی ایجاد شده، انواع روش‌های مشارکت عمومی - خصوصی نظیر برون‌سپاری، خرید خدمت، اجاره، مشارکت مدنی، واگذاری و... را اجرایی کرده‌اند. جدول زیر برخی از مهم‌ترین این مواد قانونی که برخی ناظر به حوزه خدمات و برخی ناظر به حوزه طرح‌های عمرانی است را نشان می‌دهد.

اهم قوانین مرتبط با توسعه مشارکت عمومی - خصوصی در کشور

تاریخ تصویب	عنوان قانون
۱۳۶۶/۰۸/۲۴	قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع مالی و پولی کشور
۱۳۷۳/۱۲/۲۸	قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (ماده ۸۶)
۱۳۸۰/۱۱/۲۷	قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مواد ۳۳، ۴۳، ۸۸ و ۸۹)
۱۳۸۱/۰۵/۰۶	قانون تشویق سرمایه‌گذاری در طرح‌های آب کشور
۱۳۸۴/۰۸/۱۵	قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (ماده ۵۶)
۱۳۸۹/۱۰/۱۵	قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (مواد ۱۳۳، ۱۴۲، ۱۴۷، ۱۹۴ و ۲۱۴)
۱۳۹۳/۱۲/۰۴	قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)، (مواد ۵، ۲۰ و ۲۷)
۱۳۹۴/۲/۲۰	قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور (ماده ۱۲)
۱۳۹۸ تا ۱۳۹۶	تبصره «۱۹» قوانین بودجه سنواتی
۱۳۹۷/۰۵/۰۷	جلسه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا (مصوبه ۵۹۰۰۶)

تجربه سال‌ها قانونگذاری در زمینه مشارکت عمومی - خصوصی و اجرای آن در طول سال‌های گذشته توسط دستگاه‌های اجرایی در تمامی بخش‌های کشور الزامات، چالش‌ها و موانع توسعه این روش‌ها را آشکار ساخت که رفع آن نیازمند تدوین یک قانون جامع، شفاف، ساده و یکپارچه مشتمل بر پیش‌بینی تمام ارکان مشارکت با بخش غیردولتی، فرایند توسعه پروژه، تأییدیه‌های لازم در طول دوره پروژه، فرایند ارجاع کار، حمایت‌های دولتی، فرایند تدارک پروژه، فرایند پیاده‌سازی پروژه، پیش‌بینی انواع مشوق‌های واگذاری طرح‌ها و برقراری راهکارهایی جهت اقتصادی کردن طرح‌ها، ایجاد پایگاه جامع اطلاعات طرح‌های عمرانی، تمرکززدایی و تفویض اختیار به مسئولین استانی و دستگاهی جهت مشارکت با بخش خصوصی در طرح‌ها، تدوین شیوه‌های شفاف شناسایی طرح‌های قابل واگذاری دارای قابلیت بهره‌برداری انتفاعی است. با توجه به موارد مذکور باید دید لایحه مشارکت عمومی - خصوصی و اصلاحات انجام شده توسط کمیسیون تخصصی مجلس تا چه حدی رافع چالش‌های احصا شده در اجرای روش‌های مشارکت در سالیان گذشته است و آیا می‌توان گزارش کمیسیون تخصصی را به عنوان متن نهایی به صورت آزمایشی به تصویب رساند یا خیر.

اهم چالش‌های توسعه مشارکت عمومی - خصوصی در کشور

در حال حاضر به‌رغم مبرهن بودن ضرورت توسعه و گسترش مشارکت عمومی - خصوصی در کشور چالش‌های جدی بر سر مسیر توسعه این موضوع وجود دارد که اهم موارد آنها عبارت است از:

- تعدد و پراکندگی قوانین و مقررات و در برخی موارد تعارض آنها
- عدم تعیین ساختار توسعه مشارکت به صورت متمرکز یا غیرمتمرکز و مشخص نبودن عاملیت توسعه مشارکت عمومی - خصوصی در کشور

- مشخص نبودن نحوه تأمین منابع مالی پایدار برای پرداخت تعهدات دولت در قراردادهای مشارکتی
- حجم بالای مطالبات بخش خصوصی از دولت و لزوم اعتمادسازی برای بخش خصوصی نسبت به ایفای تعهدات دولت
- ناآشنایی دستگاه‌های اجرایی با نظام مشارکت عمومی - خصوصی و تمایل پایین آنها برای واگذاری طرح‌ها به دلیل کاهش اختیارات و بودجه که متعاقباً منجر به مقاومت دستگاه‌های اجرایی در واگذاری طرح‌ها می‌شود
- نبود سازوکارهای تأمین منابع مالی پروژه‌محور از طریق نهادهای مالی توسعه‌ای
- سازوکار ناکارآمد، غیرشفاف و پیش‌بینی‌ناپذیر در نظر گرفته شده برای واگذاری طرح‌های تملک‌داری‌های سرمایه‌ای در دستورالعمل ماده (۲۷) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)

- وجود محدودیت‌های فراوان برای نقش‌آفرینی بانک‌ها و بازار سرمایه
- نبود سازوکارهای لازم مالی و بیمه‌ای برای پوشش ریسک قراردادهای مشارکتی
- نبود جذابیت کافی برای ورود بخش خصوصی به دلیل نداشتن توجیه مالی طرح‌ها
- عدم کفایت مشوق‌های کارآمد برای سرمایه‌گذار بخش خصوصی در طرح‌های زیرساختی
- سازوکار نامناسب برای تعیین بهای تمام شده محصول طرح‌های زیرساختی
- دسترسی محدود به منابع مالی ارزان قیمت داخلی و خارجی
- برنامه غیرمنسجم بلندمدت برای واقعی کردن (یا نزدیک به واقعی کردن) بهای ارائه محصول طرح‌های زیرساختی

- رشد بی‌رویه تعداد طرح‌ها (پروژه‌های) جدید عمرانی استانی بر اساس اختیارات کمیته برنامه‌ریزی شهرستان‌ها
- عدم وجود نهادهای توسعه‌گر در فعالان بخش خصوصی که می‌توانند به عنوان شروع‌کننده موتور محرک پروژه‌های مشارکت عمومی
- خصوصی عمل نمایند.

- فقدان اطلاع‌رسانی برخط و مناسب طرح‌ها (پروژه‌ها) و معرفی و تبلیغات گسترده فرصت‌ها

نقاط قوت لایحه مشارکت عمومی - خصوصی و اصلاحات انجام شده توسط کمیسیون عمران

گزارش تقدیمی کمیسیون تخصصی مجلس به صحن علنی مجلس دارای نقاط قوتی است که در ادامه به صورت مختصر ارائه خواهد شد. در نظر گرفتن این نقاط قوت در کنار کاستی‌های این گزارش می‌تواند به تصمیم‌گیری مناسب در رابطه با تصویب آزمایشی این متن کمک نماید.

۱. اجازه ارجاع به داوری در اختلافات قراردادی و همچنین سایر روش‌های حل اختلاف و توجه به مسئله ایجاد شعب خاص تخصصی در قوه قضائیه (موضوع مواد (۲۶) و (۲۷))

یکی از چالش‌های جدی در قراردادهای مشارکتی بحث حل اختلاف در اجرای این قراردادها بود که مطابق ماده (۱۳۹) قانون اساسی ارجاع اینگونه پرونده به فرایند داوری منوط به تصویب هیئت وزیران است. در این لایحه این اجازه به صورت عام صادر شده است و علاوه بر آن برخی روش‌های نوین حل اختلاف مانند مذاکره، میانجیگری، ارجاع به هیئت حل اختلاف در لایحه دیده شده است. از سوی دیگر با توجه به پیچیدگی‌های مربوط به الگوهای مالی و قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی پیشنهاد شده است که شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌ها به این موضوع اختصاص یابد و قضات این شعب دوره‌های آموزشی مورد نیاز را گذرانده باشند.

۲. شفافیت و دسترسی متقاضیان به اطلاعات طرح‌ها و پروژه‌ها (موضوع ماده (۷))

به‌رغم اینکه در متن اولیه لایحه دولت به این موضوع پرداخته نشده بود، در اصلاحات کمیسیون عمران هرچند به صورت پراکنده اما به موضوع شفافیت و دسترسی متقاضیان به اطلاعات طرح‌ها و پروژه‌ها پرداخته شد. طبق مفاد لایحه طرف عمومی ملزم به بارگذاری و انتشار عمومی اطلاعات پروژه‌ها، امتیازات در نظر گرفته شده برای طرف خصوصی، الگوی مالی توافق شده در قرارداد مشارکت به همراه مرجع تهیه و تصویب و مطالعات امکان‌سنجی، مشارکت طرح‌های مشارکتی خود هستند.

۳. انتفاعی‌سازی پروژه‌های عمرانی (موضوع مواد (۲۹) و (۳۰))

انتفاعی‌سازی پروژه‌های عمرانی، یک گام ضروری جهت حل مشکل جذاب نبودن پروژه‌ها برای بخش خصوصی است که در لایحه به آن پرداخته شده است. ماده (۳۰) گزارش کمیسیون به طور مشخص به موضوع انتفاعی‌سازی طرح‌های عمرانی پرداخته است. همچنین تسهیلات مالیاتی در نظر گرفته شده برای سرمایه‌گذاران (ماده (۲۹)) را می‌توان در همین راستا دانست. لایحه در این زمینه راه اعطای هر نوع مشوقی جهت جذاب نمودن طرح‌های عمرانی برای بخش خصوصی را باز گذاشته است. البته این موضوع از یک سو موجب تسهیل در واگذاری پروژه‌ها شده و از سوی دیگر می‌تواند زمینه‌ساز بروز برخی مفاسد احتمالی باشد. در مجموع به نظر می‌رسد با توجه به وجود انبوه

طرح‌های نیمه‌تمام و نیز غیراقتصادی بودن بسیاری از آنها، انعطاف در ارائه مشوق‌ها امری مطلوب است. از سوی دیگر افزایش شفافیت در این زمینه می‌تواند مخاطرات احتمالی را کاهش دهد.

۴. تبیین روش‌ها و الزامات قراردادهای مشارکت (مواد (۱۲)، (۱۳) و (۱۴))

روش‌های مشارکت در لایحه محدود نشده است بنابراین سایر مدل‌های قراردادی که ممکن است در آینده و یا برای موارد خاص ابداع شوند، ذیل این لایحه جای خواهند گرفت. همچنین الزامات محتوایی قراردادهای مشارکت در لایحه تبیین شده است.

۵. نهادسازی جهت تسهیل و تعمیق مشارکت عمومی - خصوصی (مواد (۵)، (۸) و (۹))

یکی از رویکردهای بارز لایحه، توجه به نهادسازی جهت تسهیل امر مشارکت است. چند نهاد برای اولین بار در این لایحه پایه‌گذاری شده‌اند؛ از آن جمله می‌توان به شورای ملی راهبری مشارکت، کارگروه‌های توسعه مشارکت عمومی - خصوصی (در سطح دستگاه‌ها) و نهاد تسهیل‌گر مشارکت اشاره کرد. به نظر می‌رسد نهادهای ذکر شده با تاسی به ادبیات جهانی این حوزه و تجربه دیگر کشورها طراحی شده‌اند و می‌توانند خلأ موجود در این زمینه را پوشش دهند.

اشکالات و کاستی‌های گزارش کمیسیون در رابطه با لایحه مشارکت عمومی - خصوصی

۱. یکسان‌انگاری فرایند مشارکت عمومی و خصوصی انواع پروژه‌های عمرانی

یکی از پیش‌شرط‌های سامان‌دهی طرح‌های عمرانی تبیین دقیق وضعیت طرح‌های عمرانی و تعیین تکلیف نحوه برخورد با هریک از انواع طرح‌های عمرانی است. اقتضائات مالی و اقتصادی پروژه‌های عمرانی به گونه‌ای است که فرایند مشارکت عمومی - خصوصی در پروژه‌های عمرانی از منظر کوچک، متوسط و بزرگ بودن، سودآور یا غیرسودآور بودن و جدید، نیمه‌تمام یا در حال بهره‌برداری بودن پروژه‌ها الزامات متفاوتی دارد. عدم لحاظ الزامات هریک از انواع پروژه‌های عمرانی می‌تواند به بوروکراسی‌های زمان‌بر و فرصت‌سوز غیرضرور در برخی پروژه‌ها و از سوی دیگر ایجاد زمینه برای بروز فساد در گروه دیگری از پروژه‌ها باشد. البته در برخی مواد لایحه (به عنوان مثال در ماده (۱۰)) تلاش شده طبقه‌بندی پروژه‌ها تا حدی مورد توجه قرار گیرد اما رویکرد کلی لایحه به شکلی نیست که بتوان گفت فرایندهای مورد نیاز از ابتدا تا انتها، از یک طبقه‌بندی خاص تبعیت می‌کنند.

۲. در نظر نگرفتن ضمانت‌های اجرایی لازم جهت شناسایی پروژه‌های مستعد مشارکت و معرفی آنها

فرایند انعقاد قرارداد مشارکت عمومی - خصوصی به طور طبیعی فرایندی زمان‌بر و همراه با جزئیات فراوان است که به طور معمول یک تا دو سال طول می‌کشد. از سوی دیگر تعداد طرح‌های عمرانی نیمه‌تمام و طرح‌های جدید که هر ساله اضافه می‌شوند بسیار زیاد است و به‌طور طبیعی دستگاه‌های اجرایی نمی‌توانند تمامی پروژه‌های خود را درگیر فرایند مشارکت عمومی - خصوصی کنند. در صورتی که قانونگذار به‌طور دقیق پروژه مستعد مشارکت و فرایند شناسایی آن را معین نکند بیم آن می‌رود که پروژه‌هایی که برای بخش خصوصی جذابیت کافی را دارند برای دستگاه‌های اجرایی نیز همان‌قدر جذاب باشد و دستگاه‌های اجرایی آنها را به عنوان پروژه‌های مستعد مشارکت معرفی نکنند.

۳. تشکیل یک شورای ملی ضروری اما ناکارآمد (موضوع ماده (۵))

به نظر می‌رسد شورای ملی راهبری با ترکیب پیش‌بینی شده در لایحه نتواند کارایی مورد انتظار را داشته باشد زیرا از یک سو، موضوع جلسات این شورا تخصصی است و نیازمند آگاهی کامل از اطلاعات جزئی پروژه‌ها و بخش‌هاست، اما از سوی دیگر، برخی اعضای مؤثر شورا مانند رئیس سازمان برنامه و بودجه، وزیر امور اقتصادی و دارایی و دو وزیر دیگر به طور طبیعی فرصت و تمرکز لازم برای شرکت در جلسات و بررسی دقیق و عمیق محتوای پیشنهادات را ندارند که این موضوع کیفیت مصوبات این نهاد را به طور معنی‌داری کاهش می‌دهد. از سوی دیگر با توجه به بلندمدت بودن قراردادهای مشارکت و لزوم ثبات در تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی‌ها ترکیب اعضای شورا باید به صورت دائمی منصوب شده یا حداقل دارای ثبات نسبی قابل قبولی از نظر مدت زمان مسئولیت باشند، در غیر این صورت با تغییر و جابه‌جایی افراد در مناصب، روند مقررہ‌گذاری دچار اعوجاج و اختلال خواهد شد. نکته مهم اینکه ثبات اعضای این شورا در متن لایحه مورد توجه جدی قرار نگرفته است. این دو موضوع می‌تواند علاوه بر کاهش کیفیت محتوایی مصوبات این نهاد، پیوستگی و انسجام آنها را به طور معنی‌داری مخدوش نماید.

۴. جایگزینی دستورالعمل به جای قوانین معاملات دولتی و قانون مناقصات (موضوع ماده (۱۰))

ماده (۱۰) لایحه پیش‌رو، موضوع بسیار مهم فرایند انتخاب طرف خصوصی (ارجاع کار) را به آیین‌نامه احاله داده است. این در حالی است که اهمیت این موضوع ایجاب می‌کند که ابعاد یا رئوس آن در قانون تشریح شود. لذا به دلیل اهمیت موضوع، نمی‌توان عدم ذکر رئوس و ابعاد کلی و ارجاع صرف به آیین‌نامه را قابل قبول دانست. لذا لایحه پیش‌رو، در موضوعات تشکیل قراردادهای مشارکت، شناسایی طرف خصوصی منتخب؛ تعیین حدود امتیازات و اعطای امتیازات (مثل اراضی پروژه‌ها) نیازمند قاعده‌گذاری و رفع ابهام است؛ زیرا واگذاری بلندمدت پروژه‌ها، اموال و دارایی‌ها، بدون فرایندی شفاف و قاعده‌گذاری مجلس مخاطره‌آمیز است.

برای به سرانجام رساندن مشارکت عمومی - خصوصی به عنوان یک روش نوین در کشور باید به اقدامات ایجابی مانند آموزش دقیق و ایجاد زیرساخت‌های اطلاعاتی همت و نباید تصور کرد با اقدامات سلبی مانند کنارگذاشتن قوانین مالی و معاملاتی کشور، می‌توان به مطلوب رسید. این روش دارای عواقب و خطرات زیادی است. در همین زمینه، این سؤال مهم مطرح می‌شود که چه سازوکاری به عنوان جایگزین تمام قوانینی که تاکنون تصویب شده است مستقر خواهد شد. متأسفانه در طول مدت ۴ سال فرصت مطالعه این لایحه، هیچ سازوکار قابل اعتمادی در خصوص روش‌های جایگزین برای فرایند ارجاع کار ارائه نشده است.

بی‌تردید شیوه‌های نگارش ماده (۱۰) تأمین‌کننده حقوق قوه مقننه و صرفه و صلاح اموال و دارایی‌های عمومی نیست. به نظر می‌رسد این مورد یکی از ایرادات جدی لایحه مشارکت عمومی - خصوصی است چرا که قراردادهای مشارکت عمومی - خصوصی قراردادهایی بلندمدت همراه با جزئیات فراوان حقوقی است و هرگز نمی‌توان بر اساس یک آیین‌نامه متغیر دولت این‌گونه قراردادها را تدوین کرد و لازم‌الاجرا دانست.

۵. تعریف مضیق از طرف خصوصی (موضوع ماده (۱))

در بند «۴» ماده (۱) گزارش کمیسیون طرف خصوصی به این شکل تعریف شده: «اشخاص بخش خصوصی و تعاونی اعم از داخلی، خارجی و یا ترکیبی از داخلی و خارجی مشروط بر اینکه سهام، سهم‌الشرکه و یا حق تعیین مدیران و کنترل آنان، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم و

به هر میزان، متعلق به طرف عمومی و یا دیگر اشخاص مندرج در ماده (۲) قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی مصوب ۱۳۹۸/۲/۱۵ یا مؤسسات و شرکت‌های وابسته به آنها نباشد».

در این تعریف، طرف خصوصی بسیار مضیق در نظر گرفته شده است، به شکلی که حتی اگر ۱ درصد سهام یک شخص، به شکل غیرمستقیم متعلق به طرف‌های عمومی ذکر شده باشد، آن شخص، طرف خصوصی محسوب نخواهد شد. با این تعریف و با در نظر گرفتن ساختار اقتصاد ایران، تعداد اشخاصی که مشمول این تعریف می‌شوند؛ احتمالاً بسیار محدود خواهد بود.

از سوی دیگر، در ماده (۳) لایحه نیز چنین آمده است که در فراخوان مرحله اول و دوم فقط طرف خصوصی می‌تواند حضور یابد و در صورت عدم وجود متقاضی در فراخوان یا عدم موفقیت اشخاص مذکور در اخذ پروژه، سایر اشخاص نظام اقتصادی مثل نهادهای عمومی غیردولتی، مجموعه‌های نظامی و... امکان حضور در فراخوان سوم و رقابت با طرف خصوصی را پیدا خواهند کرد، اما با توجه به تعداد بسیار اندک اشخاص و شرکت‌های بخش خصوصی که هیچ‌گونه تعلق مستقیم و غیرمستقیمی به طرف عمومی یا دیگر اشخاص نظام اقتصادی نداشته باشند و همچنین تخصص و توان اندک آنها، عملاً طراحی چنین فرایندی برای شرکت در مناقصه‌ها سبب توان‌افزایی گسترده بخش خصوصی نخواهد شد چرا که به احتمال قوی در فراخوان‌های اول و دوم فقط تعداد معدودی شخص خصوصی می‌توانند شرکت کنند که آنها نیز در بسیاری موارد توانایی اخذ پروژه را ندارند و عملاً در فراخوان سوم رقابت اصلی بین سایر افراد بخش خصوصی و نهاد عمومی غیردولتی با همین روال فعلی شکل خواهد گرفت.

۶. حل نشدن مشکل تأمین مالی زیر ساخت در فرایند مشارکت عمومی - خصوصی

اساساً طرح‌های زیرساختی نیازمند سرمایه‌گذاری‌های کلان همراه با بازگشت سرمایه طولانی‌مدت هستند. این طرح‌ها به‌منظور جذب مشارکت سرمایه‌گذاران نیازمند تمهیدات ویژه‌ای است. تمایز قائل شدن نظام مالی کشور بین طرح‌های صنعتی، کشاورزی و... با طرح‌های زیرساختی قدم اول در زمینه تأمین مالی این طرح‌ها است زیرا یک طرح عمرانی نمی‌تواند الزامات متعارف نظام بانکی و بازار سرمایه را جهت تأمین مالی برآورده کند و نیازمند وضع قوانین اختصاصی برای تأمین مالی از نظام مالی کشور است.

۷. عدم برنامه‌ریزی مدون برای کنترل تعهدات دولت ذیل قراردادهای مشارکتی (ماده (۲۲))

پایش تعهدات ذیل قراردادهای مشارکت عمومی - خصوصی یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در نحوه مدیریت توسعه مشارکت عمومی - خصوصی است. دولت ذیل قراردادهای مشارکت عمومی - خصوصی تعهداتی از قبیل خرید تضمینی یا پوشش ریسک تقاضای محصول و... را برعهده می‌گیرد که در صورت عدم ایفای تعهدات خود تبدیل به بدهی دولت به بخش خصوصی می‌شود. به طور کلی نحوه پایش تعهدات دولت به دو صورت پیشینی (قبل از انعقاد قرارداد) و پسینی (بعد از انعقاد قرارداد) می‌تواند صورت بگیرد. در گزارش کمیسیون تخصصی به پایش تعهدات به صورت پسینی اشاره شده است که توسط سازمان برنامه و بودجه صورت گرفته و در قوانین بودجه سنواتی منعکس می‌شود. اما پایش تعهدات به صورت پیشینی مغفول مانده است. ایفای نقش سازمان به صورت پیشینی می‌تواند در دو مرحله صورت گیرد: مرحله اول تعیین سقف مبلغ قابل تعهد برای هر دستگاه و دیگری مشروط ساختن انعقاد قرارداد به اخذ مجوز پایش تعهدات از سازمان. عدم توجه به این امر می‌تواند منجر به ایجاد بدهی‌های گزاف برای دولت در سنوات آتی شود.

۸. ناکارآمدی سازوکار در نظر گرفته شده برای صندوق توسعه و ضمانت مشارکت عمومی – خصوصی (موضوع ماده (۲۱))

عدم ایفای بهنگام و کامل تعهدات دولت در سال‌های گذشته موجب تخریب اعتماد میان بخش عمومی و بخش خصوصی شده است، اما سازوکار در نظر گرفته شده برای تضمین تعهدات دولت به هیچ عنوان راهگشای این مشکل نخواهد بود و حتی مشکلات عمده دیگری را به معضلات موجود اضافه خواهد کرد.

اولاً تناسبی میان منابع ورودی صندوق و کارکرد در نظر گرفته شده برای آن وجود ندارد. به این معنی که کارکرد صندوق صرفاً صدور ضمانتنامه است اما منابع عظیمی مانند ۵ درصد منابع ورودی صندوق توسعه ملی و ۲۰ درصد سرجمع اعتبارات عمرانی برای آن در نظر گرفته شده است که به نظر نمی‌رسد صدور ضمانتنامه به چنین حجمی از منابع احتیاج داشته باشد. به نظر می‌رسد در تدوین این ماده پیش‌بینی شده بود که در صورت وجود چنین صندوقی، تمامی تعهدات دستگاه‌های دولتی به دوش این صندوق گذاشته شده و برای همین حجم از منابع برای آن پیش‌بینی شده است، زیرا صندوق در نهایت مجبور به پرداخت این تعهدات خواهد بود.

ثانیاً اینکه چشم‌انداز فعالیت این صندوق با سازوکار تعبیه شده در لایحه کاملاً نگران‌کننده بوده به نحوی که به وضوح قابل پیش‌بینی است که این صندوق پس از مدت کوتاهی از فعالیت خود به یک بدهکار بزرگ به سیستم بانکی تبدیل خواهد شد. به این شکل که پس از تضمین تعهدات دستگاه‌های اجرایی توسط این صندوق و عدم ایفای تعهدات توسط دستگاه اجرایی (که کاملاً محتمل است) صندوق از حساب خود در بانک عامل وجه تعهد شده را پرداخت کرده اما منابع ورودی صندوق به میزانی نیست که کفاف پرداخت این تعهدات را داشته باشد (زیرا اگر اعتبارات عمرانی قابل پرداخت بود در وهله اول به خود دستگاه پرداخت می‌شد و تعهد خود را نکول نمی‌کرد، پس منبعی به عنوان اعتبار عمرانی دستگاه که قابل کسر و واریز به صندوق باشد عملاً وجود ندارد) لذا این کسری به بدهی صندوق به بانک عامل تبدیل خواهد شد.

۹. عدم رفع مشکل حق بیمه تأمین اجتماعی در قراردادهای مشارکتی (ماده (۲۸))

تأمین اجتماعی حق بیمه را بر اساس دو روش زیر اخذ می‌کند:

الف) بر اساس فهرست دستمزد کارکنان،

ب) بر اساس درصدی از مبلغ پیمان.

قانونگذار با هدف دریافت حق بیمه حالت دوم در خصوص کارگرانی که در مراکز غیرقابل دسترسی بازرسان بیمه‌ای مشغول به کار هستند، ماده (۴۱) را در قانون تأمین اجتماعی پیش‌بینی کرده است. به طوری که سازمان تأمین اجتماعی بر اساس این ماده، اقدام به تعیین درصدهایی برای قراردادهای پیمانکاری کرده است که بر اساس آن درصدها، حق بیمه را دریافت می‌کند. تعیین درصد و تدوین بخشنامه‌های مرتبط نیز به عهده سازمان تأمین اجتماعی است. مبلغ حق بیمه در این حالت که اصطلاحاً «حق بیمه علی‌الرأس یا حق بیمه قرارداد» نامیده می‌شود عموماً از حق بیمه حالت اول بیشتر است. روش اخذ حق بیمه به صورت علی‌الرأس از قراردادها از یک سو موجب افزایش قیمت نهایی محصولات شده و از سوی دیگر به دلیل قائم به شخص بودن تعیین ضرایب زمینه را برای برخوردهای سلیقه‌ای و بعضاً فسادآمیز هموار می‌کند. تلاش ماده (۲۸) لایحه دولت این بوده است که قراردادهای مشارکتی را از شمول ماده (۴۱) قانون تأمین اجتماعی خارج کند و در متن لایحه اولیه دولت که به مجلس ارسال شده بود این امر به صراحت ذکر شده بود که گامی بسیار مهم جهت سودآور کردن پروژه‌های عمرانی به شمار می‌رفت زیرا اساساً سودآوری این پروژه‌ها در حدی نیست که کفاف پرداخت حق بیمه علی‌الرأس را بدهد،

اما در اصلاحاتی که در کمیسیون عمران انجام شد این صراحت کاملاً از بین رفته است و با اضافه شدن عبارت «فهرست کارکرد کارکنان و بازرسی» به ابهام تبدیل شده است. نکته شایان توجه دیگر اینکه قسمت قابل توجهی از حق بیمه پرداختی توسط شرکت پروژه مربوط به قراردادهای مقاطعه کاری آن شرکت با پیمانکاران است.

ملاحظات حقوقی

از منظر حقوقی علاوه بر ملاحظات جدی مرتبط با نحوه نگارش مواد و اصطلاحات به کار گرفته شده که در جای خود قابل بحث است توجه به نکات زیر ضروری است.

۱. مغایرت با سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه به دلیل استفاده از منابع صندوق توسعه ملی

در ماده (۲۱) گزارش کمیسیون صندوق توسعه و ضمانت مشارکت عمومی و خصوصی ایجاد شده است. بر اساس جزء «۱» این ماده پنج درصد (۵٪) از منابع ورودی سالانه صندوق توسعه ملی به صورت ارزی و ریالی به صندوق مذکور اختصاص یافته است که میزان آن در قوانین بودجه سنواتی تعیین خواهد شد. فارغ از سازوکار معیوب صندوق توسعه و ضمانت مشارکت عمومی - خصوصی که در بخش قبل عنوان شد، این بند از گزارش کمیسیون با روش فعلی برخلاف اساسنامه صندوق توسعه ملی و سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه ملی است.

۲. مغایرت با قانون برنامه ششم توسعه

به منظور تشویق سرمایه‌گذاران بخش خصوصی در جهت اجرای طرح‌های زیرساختی در ماده (۲۹) گزارش کمیسیون مشوق و معافیت‌های مالیاتی در نظر گرفته شده است به عنوان مثال در تبصره (۲) این ماده عنوان شده است که طرف خصوصی که آورده نقدی برای تأمین مالی پروژه در قالب قرارداد مشارکت موضوع این قانون را فراهم نماید، معادل حداقل سود عقود مشارکتی مصوب شورای پول و اعتبار از پرداخت مالیات بر درآمد معاف می‌شود و برای پرداخت‌کننده سود، معادل پرداختی مذکور به عنوان هزینه قابل قبول مالیاتی تلقی می‌شود. هرچند این پیشنهاد از منظر کارشناسی قابل قبول است اما از منظر قانونی موجب افزایش معافیت‌های مالیاتی شده و مغایر با بند «الف» ماده (۶) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه خواهد بود.

جمع‌بندی

لایحه مشارکت عمومی - خصوصی تلاشی است برای تدوین یک قانون جامع و مانع به منظور رفع چالش‌هایی که در اجرای قوانین متعدد و پراکنده در زمینه توسعه مشارکت عمومی - خصوصی در سال‌های گذشته شناسایی شده است. این لایحه دارای نقاط قوتی است که با اصلاحاتی که در کمیسیون عمران در آن صورت گرفته به خوبی بخشی از چالش‌های این حوزه را راهگشایی کرده است. با این وجود در لایحه و متن نهایی کمیسیون به بخشی از چالش‌ها نیز صرفاً اشاره شده و راهکاری جهت رفع یا حل آن چالش‌ها مطرح نشده است. به نظر می‌رسد یکی از دلایلی که در این لایحه، تهیه و تصویب ۱۸ آیین‌نامه و دستورالعمل (در زمینه موضوعاتی اساسی که اساساً شأنیت حکم قانونی دارند و در سطح آیین‌نامه و دستورالعمل نیستند) گنجانده شده این است که تاکنون یا راهکاری

قانونی برای رفع یا حل آن مشکلات تدبیر نشده و یا اتفاق نظری بر سر آن موضوعات وجود نداشته است. در نتیجه پرداختن به این موضوعات اساسی و مهم به آینده موکول شده است.

با توجه به نکات مطرح شده در بخش‌های قبل گزارش، لایحه مشارکت عمومی - خصوصی دارای ایرادات و چالش‌هایی است که امکان برطرف کردن آنها وجود دارد و موکول شدن برخی از آنها مانند محور بسیار مهم نحوه انتخاب طرف خصوصی (فرایند ارجاع کار) و اعطای این اختیار به دستورالعمل‌هایی - که در آینده تدوین خواهند شد - می‌تواند مشکلات متعددی را به همراه داشته باشد. اهمیت مشکلات ذکر شده به حدی است که می‌تواند همه دستاوردهای لایحه مشارکت و اصلاحات انجام شده توسط کمیسیون تخصصی را تحت الشعاع قرار دهد و این موضوع را به تجربه‌ای ناموفق در کشور تبدیل کند. با توجه به جمیع نکات مطرح شده، لایحه تقدیمی دولت و گزارش فعلی کمیسیون عمران که در نوبت بررسی در صحن قرار دارد نیازمند اصلاح و تکمیل در محورهایی است که در برخی موارد به دلیل پیچیدگی ابعاد و اختلاف نظرهای متعدد نیازمند صرف زمان و اجماع‌سازی در مدت باقی‌مانده از مجلس شورای اسلامی است.

