

اظهار نظر کارشناسی درباره:
«لایحه مستثنی نمودن معاملات دستگاه‌های اجرایی که از منابع مالی بین‌المللی استفاده می‌نمایند از ثبت اطلاعات در سامانه تدارکات الکترونیک دولت»

شهرام حلاج،^۱ سیدعلی روحانی،^۲ سیدعباس پرهیزکاری،^۳ محمدحسین معماریان،^۴
رضا ایکانی،^۵ مهدی بهمنی پاک‌نژاد،^۶ مهدی بهرامی حسن‌آبادی^۷



مشخصات لایحه

مقدمه

مطابق با ماده (۵۰) قانون «احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور» (مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۵) «دولت مجاز است سامانه تدارکات الکترونیکی دولت را برای اجرای تمام مراحل انواع معاملات وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین مالی و معاملاتی بخش عمومی، با رعایت قانون تجارت الکترونیکی و قانون برگزاری مناقصات تکمیل کند».

دوره یازدهم - سال سوم

شماره ثبت:

۷۸۹

معاونت پژوهش‌های
اقتصادی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۳۰۱۸۶۵۶

تاریخ انتشار:

۱۴۰۱/۱۰/۱۹



دفتر مطالعات بخش عمومی

در بخش دوم این حکم قانونی آمده است: «دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و دیگر معامله‌کنندگان بخش عمومی، از جمله دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنان مستلزم ذکر یا تصریح نام است و کلیه مؤسسات دولتی یا عمومی غیردولتی، باید مطابق برنامه زمانبندی مورد تأیید هیئت وزیران در این سامانه ثبت نام کنند و با امضای الکترونیکی معتبر و رعایت مقررات مربوط، تمامی مراحل معاملات خود مانند درخواست [،] استعلام، فراخوان، توزیع و دریافت اسناد، گشایش الکترونیکی پاکت‌ها یا پیشنهاده‌ها، انعقاد قرارداد و دادوستد وجوه و تضمینات و نیز هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد را از طریق این سامانه و به‌طور الکترونیکی انجام دهند».

همچنین در تبصره «۲» این حکم قانونی درباره معاملات خاص، بیان شده است: «آن دسته از معاملات این سامانه که ماهیت نظامی یا امنیتی دارد و مواردی که به موجب قوانین، افشای اطلاعات آنها ممنوع است، فقط از حیث انتشار اطلاعات مستثنی است. تشخیص مصادیق این استثنا با لحاظ تبصره ماده (۵) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸/۵/۳۱ برعهده کارگروهی مرکب از معاونان وزرای اطلاعات، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، امور اقتصادی و دارایی، رئیس سازمان برنامه و بودجه کشور و رئیس دستگاه مربوط است».

در این ماده دو حکم قابل تفکیک از یکدیگر وجود دارد. حکم اول مبنی بر اجازه به دولت برای تکمیل سامانه تدارکات الکترونیک و حکم دوم الزام دستگاه‌های مشمول قانون مناقصات و دیگر معامله‌کنندگان بخش عمومی (مانند شهرداری‌ها) به انجام تمامی مراحل معاملات خود از طریق این سامانه و به‌طور الکترونیکی یعنی با رعایت دو قانون «برگزاری مناقصات» و «تجارت الکترونیک».



۱. تهیه و تدوین

۲. ناظران علمی

۳. همکار

۴. اظهار نظرکنندگان

۵. تبصره - «اطلاعاتی که متضمن حق و تکلیف برای مردم است باید علاوه بر موارد قانونی موجود از طریق انتشار و اعلان عمومی و رسانه‌های همگانی به آگاهی مردم برسد».

الزام انجام معاملات همچنین در ماده (۹) قانون برنامه ششم توسعه (مصوب اسفندماه ۱۳۹۵) تکرار شده است. براساس این ماده قانونی «دولت مکلف است تا پایان سال دوم اجرای قانون برنامه سامانه تدارکات الکترونیکی دولت را برای اجرای تمامی مراحل انواع معاملات متوسط و بزرگ وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۳ و دیگر قوانین مالی و معاملاتی بخش عمومی بجز معاملات محرمانه، با رعایت قانون تجارت الکترونیکی و قانون برگزاری مناقصات تکمیل کند. کلیه دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و نهادهای عمومی غیردولتی مکلف به رعایت قانون برگزاری مناقصات و انجام معاملات خود از طریق سامانه مذکور هستند».

دولت با ارسال لایحه‌ای به دنبال مستثنی نمودن اجرای معاملاتی که با استفاده از منابع بین‌المللی انجام می‌شوند از سامانه تدارکات الکترونیک دولت است. در ادامه، جزئیات لایحه و ملاحظات کارشناسی درخصوص آن ارائه خواهد شد.

مقدمه توجیهی و متن لایحه

در مقدمه توجیهی لایحه «مستثنی نمودن معاملات دستگاه‌های اجرایی که از منابع مالی بین‌المللی استفاده می‌نمایند از ثبت اطلاعات در سامانه تدارکات الکترونیک دولت» آمده است: «اینکه معاملات بین‌المللی تابع اصول و قواعد تجاری بین‌المللی بوده و وجود قوانین و مقررات خاص مربوط به مؤسسات مالی بین‌المللی مانند بانک جهانی، بانک توسعه اسلامی و صندوق بین‌المللی پول به‌عنوان تأمین‌کننده منابع مالی برخی از پروژه‌های طرح‌های عمرانی، موجب عدم تمایل یا عدم امکان ورود عرضه‌کنندگان کالا و خدمات خارجی به سامانه تدارکات الکترونیک دولت و عدم پذیرش سامانه در انجام فرایند معاملات مربوط می‌شود و عملاً امکان استفاده از ظرفیت مؤسسات مزبور در تعاملات مورد نیاز را از بین می‌برد». سپس و در این راستا «متون زیر به‌عنوان تبصره‌های «۳» و «۴» به ماده (۵۰) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور الحاق می‌شود:

تبصره «۳» - کلیه معاملاتی که از تسهیلات بین‌المللی تأمین می‌گردند از شمول حکم این ماده مستثنی می‌باشند. دستگاه‌های اجرایی مکلفند پس از انجام معامله نسبت به ثبت اطلاعات مربوط در سامانه یادشده اقدام نمایند.

تبصره «۴» - آن بخش از معاملات که از منابع مالی داخلی تأمین می‌گردد ملزم به رعایت این ماده می‌باشند».

در ماده (۹) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بعد از عبارت «معاملات محرمانه» عبارت «و معاملاتی که از تسهیلات بین‌المللی استفاده می‌نمایند»، الحاق و متن زیر به‌عنوان تبصره به ماده یادشده الحاق می‌شود: «تبصره - آن بخش از معاملات که از منابع مالی داخلی تأمین می‌گردد ملزم به رعایت این ماده می‌باشند».

ملاحظات کارشناسی

فرایند مناقصات مبتنی بر تأمین مالی خارجی از نظر شکلی منطبق بر قانون مناقصات کشور نیست و معمولاً در برخی اجزا دارای تفاوت است. این تأمین مالی یا از طریق بانک‌های توسعه‌ای است و یا از طریق فاینانس خارجی. در مورد نخست، یعنی بانک‌های توسعه‌ای، الزام به اجرای مناقصه به طریق بین‌المللی^۱ ICB وجود دارد که البته شرکت‌های ایرانی هم می‌توانند در مناقصه شرکت

1. International Competitive Bidding

نموده و برنده شوند. درباره مورد دوم، یعنی فاینانس‌های خارجی، اصولاً چون در برخی از بخش‌ها، الزام به خرید از کشور اعتباردهنده وجود دارد، پس در عمل قانون مناقصات کشورمان قابل اعمال نخواهد بود، مگر به صورت صوری و به قیمت گران نمودن هزینه پروژه. لذا اصل عدم اجرای گام به گام برخی معاملات که از منابع بین‌المللی تأمین مالی می‌شوند از طریق سامانه ستاد قابل پذیرش است، ولی باید توجه داشت که احکام مندرج در لایحه دولت دارای ابهام جدی بوده و نوع اصلاح پیشنهادی آن مناسب نیست. در ادامه ملاحظات کارشناسی درباره متن لایحه دولت ارائه شده و در بخش بعد پیشنهاد جایگزین ارائه می‌شود.

۱. باید توجه داشت که دقت الفاظ در قانونگذاری واجد اهمیت بسیار زیادی است، اما الفاظ لایحه دولت از دقت کافی برخوردار نیست. اساساً اصطلاح «معاملات بین‌المللی» نه تنها در قوانین کشور تعریف روشنی ندارد، بلکه میان کارشناسان نیز در تعریف و تعیین حدود و ثغور آن اختلاف نظر وجود دارد. اصطلاح «اصول و قواعد تجاری بین‌المللی» هم به همان اندازه مبهم و مناقشه‌برانگیز است. حتی واژه «تجاری» در بسیاری موارد ناظر به «کالا» یا «اموال منقول» است در حالی که مسلم است منظور لایحه این معنا نیست. باید توجه داشت که مقدمه، عنوان و حتی متن لایحه از دقت لازم برخوردار نیست و نیازمند اصلاح است.

۲. از نظرگاه اقتصاد و اقتصاد سیاسی باید توجه داشت که در اخذ وام‌ها و استقراض‌های خارجی، اصل و فرع آن باید بعداً از منابع عمومی بازپرداخت شود. پس حساسیت و اهمیت معاملات از محل وام‌های خارجی نه تنها کمتر نیست، بلکه دارای ملاحظات مضاعف است و قانونگذار در قوانین مختلف نسبت به آنها حساسیت خاص داشته است. لذا تسهیلات بین‌المللی - که البته تعریف و حدود آن دچار ابهام و نیازمند رفع ابهام است - می‌باید از ملاحظات و احتیاط بیشتری برخوردار باشد. ابهام در تعریف «تسهیلات بین‌المللی» در این است که برای مثال اخذ وام از بانک‌های توسعه‌ای با اخذ تسهیلات از کشوری خاص، متفاوت است، لیکن در متن لایحه یکسان لحاظ شده‌اند.

۳. عنوان لایحه دارای ایراد و ابهام است. برای مثال در عنوان لایحه استثنای «ثبت اطلاعات» درج شده است، در حالی که در متن تبصره «۳»، «ثبت» پس از انجام معامله، پذیرفته و تأیید شده است. همچنین براساس متن لایحه، لایحه به دنبال مستثنی نمودن «معاملاتی» است که از منابع مالی بین‌المللی استفاده می‌نماید، در حالی که در عنوان لایحه مستثنی نمودن «دستگاه‌هایی» که از منابع مالی بین‌المللی استفاده می‌نمایند درج شده است. لذا عنوان لایحه نیازمند اصلاح به شرح زیر است:

«لایحه مستثنی نمودن برخی معاملاتی که از منابع مالی بین‌المللی استفاده می‌نمایند از برگزاری یا انجام در سامانه تدارکات الکترونیکی دولت»

۴. اساساً ماهیت معاملات محرمانه با معاملات دارای منابع بین‌المللی تفاوت دارد و نباید در احکام قانونی در یک طبقه یا دسته قرار گیرند. معاملات محرمانه از طریق سامانه و گام‌های آن انجام می‌شوند، ولی اطلاع‌رسانی آنها به دلیل محرمانگی انجام نمی‌شود؛ در حالی که در معاملات دارای منابع بین‌المللی - که براساس دلایل پیش‌گفته اطلاع‌رسانی آن به مردم از اهمیت بالایی برخوردار است - موضوع کاملاً برعکس است و حتی در مواردی که طریق معامله متفاوت از گام‌های قانون و سامانه باشد، ثبت و اطلاع‌رسانی آن در سامانه ضرورت دارد. لذا لازم است طی یک تبصره جداگانه، شرایط خاص معاملات مورد نظر لایحه دولت به روشنی تبیین و تقنین شود.

۵. لازم نیست کلیه معاملاتی که از تسهیلات بین‌المللی تأمین می‌گردند از شمول حکم مستثنی شوند؛ بلکه باید به‌روشنی بیان شود کدام تسهیلات بین‌المللی مدنظر قانونگذار است. زیرا روش واگذاری و انجام معامله نیز بسیار مهم است و ممکن است تسهیلاتی اخذ شود که روش انجام معامله مربوط به آن تسهیلات، پرمخاطره یا غیراقتصادی بوده و لذا مورد تأیید قانونگذار نباشد. برای رفع این مسئله می‌باید حد جواز مجلس تنها در چارچوب روش‌های بانک‌های توسعه‌ای باشد که قبلاً دولت جمهوری اسلامی ایران چارچوب آن را ارزیابی و تأیید کرده است و طی تشریفات قانونی، کشور ما روش‌های انجام معامله مربوط به آنها را پذیرفته است. اگر این «تسهیلات بین‌المللی» مربوط به بانک‌هایی باشد که ایران در آن عضویت ندارد - ولو استثنائاً - و یا شامل انواع فاینانس خارجی باشد، آنگاه خروج از قواعد معاملات بخش عمومی باید در حد ضرورت و الزام فاینانس باشد. برای مثال اگر الزام فاینانس (برای خرید از اتباع یا وابستگان فاینانس) در حد ۴۰ درصد از کل تسهیلات است، روشن است که در مورد ۶۰ درصد که فاینانس قید یا الزامی قائل نشده است، می‌باید در چارچوب روش‌های قانونی کشور ایران انجام شود.

۶. به نظر می‌رسد که «ثبت» مناقصات فوق‌الذکر در سامانه تدارکات از جنبه ایجاد شفافیت، نه تنها هیچ مشکلی نداشته باشد، بلکه حتی دارای اهمیت مضاعف باشد. زیرا در مورد بانک‌های توسعه‌ای: شرکت‌های ایرانی صد درصد محق به آگاهی از موضوع و شرکت در رقابت بین‌المللی هستند. در مورد فاینانس‌ها نیز معمولاً شرکت خارجی با در نظر گرفتن یک هزینه بالاسری، بخش‌هایی از کار را ممکن است به شرکت‌های داخلی به‌عنوان پیمانکار فرعی واگذار نماید که در این صورت، باز هم حق شرکت‌های ایرانی است که به‌صورت شفاف از موضوع مطلع باشند. اطلاع‌رسانی شفاف و به‌موقع در سامانه داخلی کشور، حمایت از فعالان اقتصادی کشور و حمایت از توان تولید داخلی است.

۷. به جهت جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، هرگونه مستثنی کردن از قواعد عمومی همواره باید در نهایت دقت و در حد ضرورت صورت گیرد. از این منظر، پذیرش لایحه دولت منوط به افزایش دقت و محصور کردن آن در حد ضرورت است.

۸. از آنجایی که در قانون «حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی» (مصوب ۱۳۹۸) نیز برخی موانع و محدودیت‌ها برای خرید خارجی تعیین شده است، لذا پیش‌بینی می‌شود معاملات با تأمین مالی خارجی برای اجرای آن قانون نیز به مسائل مشابهی دچار شوند. لذا پیشنهاد می‌شود حکم قانونی نگارش شده در همان محدوده پیشنهادی، این نوع معاملات را از قیود مندرج در «قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی» که معارض با شروط وام بانک توسعه‌ای یا فاینانس (برخوردار از مجوزهای قانونی لازم) است مستثنی نماید.

جمع‌بندی و پیشنهاد

با توجه به آنکه نحوه برگزاری معاملاتی که از منابع بین‌المللی استفاده می‌نمایند، بسته به متولی تأمین مالی، می‌تواند متفاوت با قانون برگزاری مناقصات باشد؛ لذا در موارد مشخص لازم است تا مجوز تشکیل معامله از طریق خارج از سامانه ستاد صادر شود، زیرا این سامانه باید گام‌به‌گام منطبق با قانون برگزاری مناقصات (مصوب مجلس) باشد. البته باید توجه داشت که لازم است حدود مرز این خروج یا استثنا به‌طور دقیق مشخص و بیان شود. همچنین مستثنی نمودن این معاملات از «ثبت و اطلاع‌رسانی» در سامانه ستاد (و نه فرایند تشکیل در سامانه) نه تنها نیاز نیست بلکه تخریب‌کننده است.

با توجه به نکات طرح شده، پیشنهاد جایگزین برای اصلاح لایحه دولت به شرح زیر با رعایت تشریفات مندرج در آیین‌نامه داخلی مجلس ارائه می‌شود:

متن زیر به‌عنوان دو تبصره به انتهای ماده (۵۰) قانون «احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور» (مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۵) و ماده (۹) قانون برنامه ششم توسعه (مصوب اسفندماه ۱۳۹۵) الحاق می‌شود.

تبصره «۱» - در صورت استفاده از وام بانک‌های توسعه‌ای چندجانبه که ایران در آنها عضویت دارد، اگر فرایند ارجاع کار یا تشکیل قرارداد تأمین‌کنندگان کالا یا خدمت، طبق مقررات بانک وام‌دهنده انجام شود، رعایت قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی (در موارد مغایرت این قانون با شروط بانک وام‌دهنده) و نیز استفاده از فرایند قانون برگزاری مناقصات و لذا فرایندهای اجرایی سامانه ستاد در تشکیل قرارداد، الزامی نیست و فقط ثبت و انتشار فراخوان و اطلاعات قرارداد (موضوع ماده (۱۹)^۱ «قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار» - مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۰) در سامانه ستاد لازم است.

تبصره «۲» - در صورت استفاده از منابع مالی بین‌المللی به صورت فاینانس خارجی، استفاده از مقررات ارجاع کار یا تشکیل قرارداد **مورد نظر فاینانس** در حد شروط الزامی **قرارداد فاینانس که به تصویب مراجع قانونی ذی‌ربط رسیده**، مشمول موارد عدم الزام مندرج در تبصره فوق است.»

۱. ماده (۱۹) «قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار» (مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۰): «ماده (۱۹) - به‌منظور ایجاد شفافیت و امکان رقابت همه ذی‌نفعان در انجام معامله با دستگاه‌های اجرایی، معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور موظف است با استفاده از امکانات و نیروی انسانی موجود خود، پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات موضوع ماده (۲۳) قانون برگزاری مناقصات را به پایگاه اطلاع‌رسانی جامع معاملات بخش عمومی توسعه و ارتقا دهد. این پایگاه اطلاع‌رسانی باید اطلاعات کلیه معاملات متوسط و بزرگ بخش عمومی شامل خرید، فروش، اجاره و غیره را اعم از اینکه از طریق برگزاری مزایده یا مناقصه یا موارد عدم الزام به تشریفات یا ترک تشریفات یا دیگر روش‌ها تشکیل و منعقد شده باشد به تفکیک دستگاه و موضوع و نیز به تفکیک شهرستان، استان و ملی در زمانی که برای همه واجدان شرایط، فرصت برابر فراهم‌کند، به اطلاع عموم برساند. همچنین پس از انعقاد قرارداد، نام طرف قرارداد و مشخصات، کیفیت و کمیت مورد معامله و مدت و مبلغ قرارداد و حسب مورد تغییرات بعدی حجم و مبلغ اصل قرارداد یا الحاقیه‌های آن را اعلان نماید. کلیه دستگاه‌های اجرایی موظف به همکاری با این پایگاه اطلاع‌رسانی و ارائه اطلاعات یادشده در زمان‌های تعیین‌شده توسط این پایگاه می‌باشند.»