



شناسه دستور	مقررات - شرح دستور (۲)
عنوان دستور	بررسی مراتب پیشنهاد اصلاح و بازنگری آیین نامه بند (ج) ماده (۱۲) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۴
شرح دستور	<p>دبیرخانه کمیته ماده ۱۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور در مقام اجرای اهداف و وظایف خود و با همکاری مرکز پژوهش های مجلس، با برگزاری جلسات متعدد کارشناسی و با حضور نمایندگان و فعالین بخش خصوصی به بررسی مشکلات موجود در حوزه معاملات بخش عمومی با موضوع «قانون برگزاری مناقصات و آیین نامه های اجرایی آن» پرداخته است تا بتواند پیشنهادهایی را در جهت بهبود محیط کسب و کار در این زمینه محضر کمیته ماده ۱۲ ارائه نماید که مراتب آن به شرح ذیل است:</p> <p>اگرچه قانون برگزاری مناقصات و آیین نامه های اجرایی آن دارای نوآوری و گشایش های ارزشمندی در نظام معاملات بخش عمومی کشور است، لیکن در مواردی نیز دچار نقایص قانونی جدی و بزرگی می باشد. بخش عمده ای از اشکالات محیط حقوقی معاملات بخش عمومی، از طریق اصلاح نقاط ضعف آیین نامه های اجرایی قانون برگزاری مناقصات قابل حل است؛ لذا در گام نخست، شناسایی مهم ترین نقایص در آیین نامه بند (ج) ماده (۱۲) این قانون در دستور کار دبیرخانه قرار گرفته است که باید به تعیین شاخصهای اندازه گیری و روش ارزیابی مناقصه گران بپردازد.</p> <p>قانونگذار فرایند ارزیابی کیفی را با هدف ارزیابی توان انجام تعهدات مناقصه گران و انتخاب پیمانکاران یا تامین کنندگان توانمند در مناقصات و در نتیجه موفقیت فعالیتها و پروژه های بخش عمومی پیش بینی و وضع کرده است تا با این روش، احتمال ریسک شکست پروژه ها در کشور کاهش یابد. اگر چه در تدوین و ابلاغ آیین نامه اجرایی بند (ج) ماده (۱۲) قانون، سعی گردیده تا روش و چارچوب مشخصی برای ارزیابی ارائه شود ولی بررسی ها نشان می دهد پس از گذشت ۱۲ سال از اجرای این آیین نامه، ایرادات و اشکالاتی متوجه آن می باشد که کارایی و اثربخشی آن را تا حد زیادی کاهش داده و به دلیل عدم شفافیت در بعضی از مواد قانونی آن، مناقصه گران و دستگاه های مناقصه گزار را در اجرا با مشکل مواجه نموده است؛ لذا در این شرح دستور سعی شده اشکالات و نواقصی که به این آیین نامه وارد بوده و همچنین معضلات و مشکلاتی که مناقصه گران و مناقصه گزاران در اجرای این آیین نامه با آن مواجه هستند، بررسی گردد.</p>
ایرادات و مشکلات مطروحه	<p>رئوس ایرادات و مشکلات آیین نامه از منظر ذینفعان بخش خصوصی به شرح ذیل است:</p> <p>۱. جامع نبودن تعاریف و وجود ابهام و اشکال در برخی از آن ها</p> <p>هرگونه درک، تبیین مفاهیم و تفسیر مواد متنی در قوانین و آیین نامه ها متوقف بر ارائه تعریف صحیح جامع و مانع از مفاهیم فنی، تخصصی و اصطلاحات به کار رفته در آن ها است، لیکن در آیین نامه بند ج ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات، اصطلاحات به صورت جامع و مانع تعریف نشده اند و این امر سبب عدم درک درست از مواد آن شده است؛ از جمله این تعاریف عبارتند از:</p> <p>۱.۱ در بند ۱۳ ماده ۲ پیمانکاری اینگونه تعریف می گردد: "فعالیتهایی برای ساخت تمام یا بخشی از یک طرح یا پروژه که مشتمل بر یک یا چند نوع از خدمات زیر باشد: ساخت، ساخت و نصب، خدمات طراحی همراه با ساخت، خدمات نگهداری و بهره برداری، مشارکت مالی همراه با ساخت" همانطور که ملاحظه</p>

می شود در این تعریف تنها به پیمانکاری ساخت توجه شده و اشاره ای به سایر انواع قراردادهای پیمانکاری نشده است، لذا باید بازنگری در تعریف آن صورت گیرد.

۱،۲ در بند ۹ ماده ۲ در تعریف تهیه فهرست کوتاه که عنوان شده است: "فرایندی که در آن از بین کسانی که اسناد ارزیابی کیفی مناقصه‌گران را ارسال کرده‌اند، تعدادی که بر اساس این آیین‌نامه توان انجام تعهدات موضوع مناقصه را داشته باشند، برای شرکت در مناقصه محدود برگزیده می‌شوند." همانطور که ملاحظه می‌شود بین ارزیابی کیفی با موضوع مناقصه محدود خلط مبحث ایجاد شده است و این تعریف در این آیین‌نامه راهگشا نبوده است.

۱،۳ در بند ۱۶ ماده ۲ که اشعار می‌دارد: "تأمین کالا عبارت است از تأمین مصالح، تجهیزات، کالا و خدمات مرتبط که در قالب قرارداد خرید، مشتمل بر یک یا چند مورد زیر باشد: تولید یا عرضه، حمل، نصب، پشتیبانی"، از تعریف منسجم و مناسبی استفاده نشده است و عبارت مشتمل بر یک یا چند مورد در این تعریف می‌تواند یک مورد مانند نصب تنها و یا حمل تنها را نیز در برگیرد که این امر صحیح نمی‌باشد.

۱،۴ در بند ۱۸ ماده ۲ که اشعار دارد: "پیمانکاری عمومی عبارت است از فعالیتهایی مشتمل بر کار پیمانکاری، تأمین کالا و تأمین تمام یا بخشی از منابع مالی طرح یا پروژه و مدیریت"، در اینجا مشخص نیست که وجه تمایز اصلی GC که ترجمه صحیح آن پیمانکار کل است، تأمین کالا می‌باشد و یا تأمین بخشی از منابع مالی؟ لذا این تعریف مشخص می‌کند که اساس و سوابق قانونی آن در این آیین‌نامه رعایت نشده است.

۲. نگارش آیین‌نامه بدون توجه به قانون برگزاری مناقصات و عدم تطابق الفاظ آن با قانون و عدم توجه به اصول اساسی تدارکات

از جمله اصول نگارش متون حقوقی این است که هر یک از قوانین و مقررات فرودست نمی‌تواند از چارچوب قوانین و مقررات فرادست خارج باشد و همچنین مواد قانونی جامع و مانع تدوین می‌گردند تا ضمن شمول آن به تمام موارد لازم، موارد غیرضروری در آن گنجانده نشود. حصول این موضوع، نیازمند پرهیز از پیچیده نویسی و مغایر نویسی است، لذا مفاد مغایر با آن، سبب از بین رفتن شفافیت و ایجاد تفسیر، عملکردهای متفاوت و سلیقه ای می‌گردد. از جمله این موارد در این آیین‌نامه عبارت است از:

۲،۱ در تعیین معیارهای ارزیابی کیفی پیمانکاران:

با مقایسه ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات و ماده ۱۶ آیین‌نامه بند ج ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات (پیوست شماره ۱) این نتیجه حاصل می‌شود که تناظر یک به یک معیارها بین این ۲ ماده برقرار نمی‌باشد و آیین‌نامه، با افزایش دامنه معیارها، ارزیابی کیفی را به دو گروه عمومی و اختصاصی (بر مبنای نصاب معاملات و نوع پیمانکاری) تقسیم نموده است. ضمن آنکه به دلیل استفاده از عبارت «حداقل به شرح زیر است» در ماده ۱۶ آیین‌نامه، قالب معیارهای ارزیابی در قانون به قالب تمثیلی هدایت شده است؛ لذا استفاده از کلمه حداقل در ارزیابی توان انجام تعهدات پیمانکاران، این امکان را برای عده ای فراهم می‌آورد تا معیارهایی را برای پذیرش یا عدم پذیرش اشخاص وضع نمایند که در نتیجه، اعمال سلیقه صورت می‌گیرد. به طور مثال:

۱. اولین معیار صریح مندرج در قانون تحت عنوان «تضمین کیفیت خدمات و محصولات»، از معیارهای ارزیابی کیفی در کارهای پیمانکاری حذف شده است.
۲. مواردی مانند توان تجهیزاتی و توان فنی و برنامه‌ریزی اضافه گردیده است.
۳. با تذکر هیأت تطبیق مجلس در تاریخ ۸۶/۲/۱۲ ماده ۱۶ اصلاح و عبارت دانش در زمینه مورد نظر که در ماده ۱۲ آمده است، به آن اضافه گردید، لیکن روش اندازه‌گیری دانش در مواد بعدی این آیین نامه شناسایی نگشت، لذا فاکتور مطرح در قانون نادیده گرفته شده است.
۴. با بررسی ماده ۱۶ و ۱۷ (پیوست شماره ۲) آیین نامه در خصوص ارزیابی تجربه پیمانکاران مشخص می‌شود که ابهامات و سوالات زیادی در اجرا ایجاد شده است که آیا تجربه مورد نظر باید حاصل از یک قرارداد با بخش عمومی باشد یا قرارداد با بخش خصوصی نیز مورد تایید است؟ اگر مورد تایید است آیا تجربه یک کار مشابه با حجم معادل در بخش عمومی و بخش خصوصی یکسان است؟ در قرارداد با بخش خصوصی مستندات اجرای کار خود اظهاری و تصویر قرارداد است؟ منظور از حجم معادل چیست؟ احجام کار و یا مبلغ قرارداد؟ اگر مبلغ مورد نظر نباشد تشخیص حجم معادل در قراردادهای با موضع غیر همگن و نیز قراردادهای نه کاملاً مشابه بدون معیار خواهد بود (قرارداد اتوبوس و تاکسیرانی و مینی بوس)، کارهای مشابه انجام شده در رشته و زمینه کار و تجربه قابل مقایسه و نه کاملاً مشابه چه مفهومی دارد؟ و ...

۲.۲ در تعیین معیارهای ارزیابی کیفی تامین کنندگان کالا:

با مقایسه ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات و ماده ۲۴ این آیین نامه (پیوست شماره ۳) این نتیجه حاصل می‌شود که این ماده نیز از چارچوب قانونی خارج شده است و لفظ حداقل نشانه تمثیلی بودن یا قابلیت افزایش مواردی به بند الف ماده ۲۴ آیین نامه می‌باشد؛ لذا مناقسه‌گزار می‌تواند علاوه بر معیارهای قانونی اقدام به تعریف معیارهای دیگری علاوه بر معیارهای مزبور نماید.

همچنین در ماده ۲۴ آیین نامه مشخص نیست تفاوت ارزیابی مشتریان قبلی و حسن شهرت با حسن سابقه چیست؟ چرا که مبنای حسن سابقه نیز اصولاً بر مبنای رضایت مناقسه‌گزاران قبلی می‌باشد.

نکته قابل توجه دیگر، درج معیار تضمین کیفیت و خدمات برای معاملاتی با نصاب مشخص می‌باشد و مفهوم مخالف آن این است که در موارد کمتر از نصاب مذکور، ضرورت درج این معیار مصرح و الزامی در قانون وجود ندارد.

۲.۳ فرایند ارزیابی کیفی مناقسه‌گران:

با بررسی بند ب ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات و ماده ۳ و ۴ آیین نامه اجرایی (پیوست شماره ۴) مشخص می‌گردد که فی مابین این دو ماده تطابق کلامی وجود ندارد و آیین نامه بدون توجه به آن نگارش شده است.

شایان ذکر است با عنایت به بند پ ماده ۹ آیین نامه که اشعار دارد "نتایج ارزیابی کیفی باید با تنظیم صورت جلسه ای طبق مقررات آیین نامه نظام مستند سازی و اطلاع رسانی مناقصات با امضای اعضای منتخب رییس دستگاه مناقسه گزار و یا کمیته فنی-بازرگانی به رییس دستگاه مناقسه گزار گزارش شود." اعضای منتخب رییس دستگاه مناقسه گزار، مصداق دستگاه مناقسه گزار در ماده ۴ آیین نامه است که با توجه به آن، نیازی به فرستادن ارزیابی کیفی در مناقصات ۲ مرحله ای به دستگاه مرکزی که فاقد کمیته های متمرکز است، نمی‌باشد و همچنین فرستادن ارزیابی کیفی به دستگاه مرکزی، سبب پیچیده و سنگین شدن مناقصات ۲ مرحله ای می‌شود، لذا عبارت دستگاه مرکزی باید از ماده ۴ حذف گردد.

جمع بندی کارگروه مورخ ۹۶/۲/۱۰ و ۹۶/۲/۱۷	<p>موضوع در جلسات کارگروه کارشناسی مورخ ۹۶/۲/۱۰ و ۹۶/۲/۱۷ با حضور نمایندگان اتاق ایران، مرکز پژوهش های مجلس و فعالین بخش خصوصی در این حوزه به مدت ۲۰۰ نفر ساعت طرح و بررسی گردید. در پایان با توجه به مباحث مطروحه، جمع بندی بدین شرح بود که پیشنهادات اصلاح آیین نامه های مربوط به قانون برگزاری مناقصات با اولویت آیین نامه بند (ج) ماده ۱۲ قانون، در صحن اصلی کمیته ماده ۱۲ مطرح شود.</p>
پیشنهاد دبیرخانه	<p>اصلاح آیین نامه بند (ج) ماده (۱۲) قانون برگزاری مناقصات در دستور کار هیأت دولت قرار گیرد و پیشنهادات به شرح ذیل در اصلاح آیین نامه مدنظر قرار داده شود:</p> <p>۱. تعاریف مهم و پایه ای در حوزه مناقصات، در آیین نامه جداگانه به عنوان محل رجوع در ۴ آیین نامه مربوط در حوزه مناقصات تعریف گردد و آن تعاریف در هریک از آیین نامه ها به فراخور نیاز مورد استفاده قرار گیرد و یا با بازنگری آیین نامه بند ج ماده ۱۲، مفاهیمی که در آیین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴ به کار رفته است، استفاده گردد. (پیوست شماره ۵)</p> <p>۲. معیارهای ارزیابی کیفی باید به صورت شفاف، غیرقابل تفسیر و محدود به موارد ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات نگاشته شود و همچنین معیارهایی که اجازه ی تشخیص لزوم آن وجود دارد، باید به صورت غیر قابل تفسیر و تغییر مشخص شود. (پیوست شماره ۵)</p> <p>۳. ماده ۳ آیین نامه با توجه به بند ب ماده ۱۲ قانون مورد بازنویسی قرار گیرد و مواد بعدی مرتبط نیز با توجه به آن نگارش گردد. (پیوست شماره ۵)</p>
فهرست مستندات و مدارک پشتوانه	<p>۱. مواد قانونی به ویژه قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و آیین نامه اجرایی بند ج ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۴</p> <p>۲. نقد، بررسی و پیشنهادات ارائه شده توسط مرکز پژوهش های مجلس در خصوص آیین نامه اجرایی بند ج ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات فروردین ۱۳۹۶</p>