فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال ششم، شماره ۱۷، زمستان ۱۳۹۷

ضرورت توسعه قلمرو اجرایی قانون برگزاری مناقصات پس از اجرای سیاست‌های کلی اصل ٤٤ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

عبدالرضا برزگر [۱]؛ تهمینه رحمانی [۲]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۱
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۲۵

چکیده

در اکثر کشورها سازمان های دولتی، خریدار بخش عظیمی از کالاها و خدمات هستند. در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، مناقصه به عنوان روش انحصاری دولت برای خرید کالا و خدمات، تعیین گردیده است. در ایران، برخلاف بسیاری از کشورهای دیگر، از قوانین، مقررات، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی تحت عنوان تدارکات دولتی، خبری نیست و عنوان مناقصه به جای تدارکات به کار گرفته شده است و نیز، شرکت‌های خصوصی تحت هیچ شرایطی، مشمول مقررات مناقصه نشده اند. در حالی که، به نظر می‌رسد با توجه به تحولات ناشی از خصوصی‌سازی، ضروری است دایره شمول قوانین و مقررات مناقصه را به برخی از انواع شرکت‌های خصوصی و اشخاص حقوقی خارج از شمول این قانون در ایران نیز، تسری دهیم، به بیان دیگر، شرکت خصوصی که برنده مناقصه پروژه ملی می‌شود، در راستای اجرای پروژه ملی و تقسیم کارهای پروژه میان تأمین‌کنندگان جزء کالا و خدمات، ملزم به پیروی از قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ است. بررسی مسأله توسعه قانون مناقصات به برخی اشخاص حقوقی، با مراجعه به آرا و نظرات شورای نگهبان و نیز مقایسه تطبیقی با نظام خریدهای دولتی اتحادیه اروپا، می‌تواند نشان‌دهنده ضرورت بازنگری مجدد در توسعه دامنه شمول قانون برگزاری مناقصه پس از اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به برخی اشخاص خارج از شمول این قانون، در ایران باشد و تغییرات احتمالی در نظام خصوصی‌سازی فعلی را جهت‌دار کند. این مقاله در بردارنده پیشنهادهایی اصلاحی، برای بهبود شرایط رقابت در بازار خریدهای دولتی برای رونق کلیه کسب و کارهای کوچک و بزرگ در راستای رسیدن به یک استاندارد برای گفتگوی تجاری سالم و رقابت منصفانه و نیز شایسته‌گزینی از میان شرکت‌کنندگان در یک مناقصه است. هرچند، با تصویب قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور و نیز قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، موضوع و محور اصلی بحث مقاله، با چالش‌هایی مواجه گردیده است که در این پژوهش، مورد مداقه قرار گرفته است.

واژه‌های کلیدی: بازار خریدهای دولتی، تعهد عمومی، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، نویسنده مسئول، Abdolreza_barzegar@yahoo.com
۲. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، tinrahmani@yahoo.com

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

مقدمه

دولت با برگـزاری مناقصه یعنی ورود بـه رقابتی مشخص در نظام خاص حقوقی، مالی و فنی و اجرای بهینه مقـررات آیین‌نامه معاملات دولتی[۱] و قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، به عنوان ابزار قانونی معاملات دولتی سعی در تأمین کالای عمومی و یا خدمت عمومی دارد. امروزه قوانین مناقصه، در مواردی، به عنوان یک روش اجباری در برخی از معاملات شرکت‌های خصوصی در نظام حقوقی بسیاری از کشورها، لازم الرعایه‌اند. به علاوه، نظریات و تحولاتی که در دنیای حقوق وارد شده‌اند، از جمله نظریات برآمده از خصوصی‌سازی، قوانین ضد انحصار، حقوق رقابت، اصولی را برای فرایند تدارکات، شناسایی نموده و بر آن تحمیل می‌کنند که به اصول حاکم بر تدارکات شهرت یافته‌اند و تحولاتی که در راستای توسعه دامنه شمول قانون مناقصه در اغلب نظام‌های حقوقی کشورهای دنیا تحقق یافته، با هدف تضمین بیشتر این اصول می‌باشند (باقرزاده، ۱۳۹۲: ۱۶). با عنایت به اینکه اصطلاح مناقصه به جای تدارکات، در ادبیات حقوقی ما، قوام یافته، نخست، ضروری است کمی به تشریح این مفهوم بپردازیم و سپس بحث‌های دیگر را در توجیه ضرورت توسعه دامنه اجرایی قانون برگزاری مناقصات به برخی از شرکت‌های خصوصی، مورد تحلیل حقوقی قرار دهیم. قانون برگزاری مناقصات، یکی از مهم‌ترین قوانین اقتصادی است که به تصویب مجلس ششم رسیده است و تلاش‌های گسترده‌ای در مرکز پژوهش‌های مجلس بر روی آن صورت گرفته است. در تصویب این قانون، پیش از اینکه به تصویب مجلس برسد، مشکل اصلی این بوده است که خیلی از دستگاه‌های دولتی با این قانون مخالف بودند و بسیاری از شرکت‌های دولتی راه‌هایی را پیدا کرده بودند که کارشان را به آسانی صورت می‌دادند؛ اما نظم مالی را در کشور مختل کرده بودند و از سوی دیگر، پیش از تصویب این قانون، در امر مناقصات کشور بیشتر از (۵۰) قانون وجود داشت، شهرداری‌ها قوانین مختلفی داشتند، شرکت‌های دولتی و دستگاه‌ها هر کدام یک قانون را تصویب کرده بودند؛ این قانون تلاش کرد تا برگزاری مناقصات تحت یک قانون یکپارچه قرار گیرد و از تعدد و پراکندگی

---

۱. مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۲۷ هیأت وزیران

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

قوانین در زمینه مناقصات ممانعت به عمل آورد و نیز اختیارات لازم را به مدیران جهت برگزاری مناقصات بدهد. مسأله مهم در این پژوهش، بررسی ایرادات حقوقی شورای نگهبان در موضوع قلمرو اجرایی قانون برگزاری مناقصات و تدقیق آن با شرایط کنونی خریدهای دولتی پس از اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی و به تبع آن خصوصی‌سازی است. با شکل‌گیری پارادایم جدید خصوصی‌سازی و کوچک کردن دولت، مناقصه یا پروسه تأمین تدارکات، به عنوان ابزار کوچک‌سازی وظایف دولت مطرح شده است و شفاف‌سازی، رقابتی کردن و الکترونیکی نمودن مناقصات و رفع نواقص و ایرادات قانون فعلی برگزاری مناقصات در ایران، از جمله ضرورت توسعه دامنه اجرایی آن، منجر به تقویت و کنترل معاملات بخش خصوصی مؤثر در نظام اقتصادی ایران می شود. قوانین و مقررات فعلی برگزاری مناقصات در ایران، به دلیل نسخ ده‌ها قانون، آیین‌نامه و تصویب‌نامه که سال‌ها ناظر به برگزاری مناقصات در وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات دولتی و عمومی، شرکت‌های دولتی و نهادها بوده است، از اهمیت زیادی برخوردار شده است. سازوکار قانونی حاکم بر فرایند برگزاری مناقصات و اجرای آن توسط دستگاه‌های مجری و نظارت بر آن، همگی پیش درآمدی برای تنظیم بازار خریدهای دولتی است. متأسفانه قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳، نتوانسته کارایی لازم را برای تضمین اصول استاندارد حقوقی از خود، در امر مناقصات نشان دهد. خلأها و ایرادات این قانون، موجب اشاعه فساد تدارکاتی گردیده که از دایره بحث این مقاله خارج است. این پژوهش حاصل مجموعه‌ای از مطالعات کتابخانه‌ای به منظور آشنایی و تجزیه و تحلیل حقوقی ضرورت توسعه دامنه اجرای قانون برگزاری مناقصه مصوب ۱۳۸۳ است. همچنین آرا و نظرات شورای نگهبان مرتبط با موضوع نیز مورد مطالعه قرار گرفته‌اند. مطالب طرح شده در این تحقیق، شامل مبانی حقوق مناقصات، تحلیل حقوقی و دلایل ضرورت توسعه دامنه قلمرو اجرایی قانون برگزاری مناقصات می‌باشد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

۱. مفاهیم و مبانی حقوق مناقصات

بند (الف) ماده دو قانون برگزاری مناقصات[۱] مصوب ۱۳۸۳، مناقصه را چنین تعریف کرده است: فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه) که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که کمترین قیمت متناسب را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می‌شود.

۱-۱. اهمیت سلامت فرایند تدارکات (خرید دولتی)

در کشور ما با اعمال سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی، اهمیت بخش خصوصی پس از واگذاری بخشی از صنایع بزرگ به شدت افزایش یافته است. منطق و دلیل پنهان خفته در پس برگزاری فرایند مناقصه، چنان جذاب و فریباست که امروزه آن را مبدل به روشی نموده است که فعالان بخش خصوصی را علاقه‌مند به خود نموده است و حتی در مواردی به یک روش الزامی برای بخش خصوصی مبدل شده است. این رویکرد در شرکت‌های سهامی عام که دارای سهام‌داران متعدد و بعضاً خردی است که حقوق ناشی از سهام آن‌ها آن‌قدر مؤثر نیست که بتوانند اعمال مدیران را به دقت بررسی و در نهایت، رویکرد مناسب آن‌ها را در خرید کالا یا خدمات به چرایی بکشانند، بسیار اطمینان‌بخش خواهد بود؛ چرا که این اطمینان را به سهام‌داران خرد خواهد داد که مدیران از یک روش نظام‌مند که در آن عنصر نفع شرکت و رقابت برای تحصیل برترین کالا یا خدمات وجود دارد، استفاده می‌نمایند. به علاوه بسیاری از شرکت‌های خصوصی به موجب آیین‌نامه‌های معاملاتی خود و با تأسی از نظریه‌های حاکمیت شرکتی و حقوق بورس، روش تحصیل کالا و خدمات را منحصر به برگزاری فرایند مناقصه سالم، نموده‌اند (باقرزاده، ۱۳۹۲: ۱۲). از سوی دیگر، در دهه‌های اخیر تغییرات فراوانی در بازار خریدهای دولتی، ایجاد شده است. توسعه روزافزون فناوری اطلاعات، ابزارهای حمایتی را با امکانات تقریباً نامحدود، برای انجام خریدهای دولتی، فراهم نموده است. شناسایی تأمین‌کنندگان خارجی، رقابت برای تسخیر بازار خریدهای داخلی را

۱. قانون برگزاری مناقصات مصوب مورخ ۱۳۸۳/۱/۲ مجلس شورای اسلامی و مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

نیز، تحت تأثیر قرار داده است (علیخانی، ۱۳۷۸: ۴۲). اکنون دولت‌ها به دنبال کمک‌های بیشتری از بانک جهانی و سایر نهادهای توسعه‌ای می‌باشند و ارزیابی عملکرد خریدهای دولتی در کشور، کار را برای سیاست‌گذاران و ذی‌نفعان بخش خصوصی سخت کرده است. بانک جهانی، به کشورها کمک می‌کند تا برنامه‌های اصلاح خریدهای دولتی خود را برای افزایش رقابت‌پذیری براساس شاخص عملکرد خریدهای دولتی توسعه دهند (خیرخواهان، ۱۳۹۰: ۱). خرید دولتی به علت حجم و ارزش آن، بخش حیاتی اقتصاد را تشکیل می‌دهد. اغلب دولت‌ها تمایل دارند که خریدهای دولتی کلان را عموماً به بخش خصوصی ملی خودشان، ارجاع دهند. فرایند خرید دولتی شفاف، بدون تبعیض و عادلانه، ارتکاب تقلب و فساد را خیلی سخت‌تر می‌کند و نظام نظارتی کارا و بازدارنده، کنترل‌های فرایندی و تنبیه متناسب همراه با آنها، مانع از دست رفتن اعتماد عمومی در مورد حاکمیت می شوند. (فتحی نژاد، ۱۳۹۱: ۵-۲)

۲-۱. بازار خریدهای دولتی و بازار خریدهای دولتی تبعی

بازار خریدهای دولتی، بازار بزرگی است که در آن کالاها و خدمات عمدتاً برای مصارف دفاعی، آموزشی، رفاه عامه و سایر نیازهای جامعه می‌باشند (علیخانی و معصوم زاده زواره، ۱۳۸۷ : ۲۱). رقابت در بازار خریدهای دولتی، جز با مداخله دولت و وضع قوانین کنترل کننده میسر نیست (باقری و فلاح زاده ۱۳۸۸: ۶۸-۶۷). در بازار خریدهای دولتی، عموم مردم حق دارند چنانچه از شرایط لازم برخوردار باشند، در مناقصه شرکت نموده و با یکدیگر رقابت نمایند (ناعمه، ۱۳۸۸: ۲۵). طبق بند (ب) ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران ... موظفند در برگزاری مناقصه مقررات قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ را رعایت کنند و تنها نیروهای مسلح، تابع مقررات و ضوابط خاص خود بوده و از شمول این قانون مستثنی هستند؛ بنابراین، مشمولان بند (ب) ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، پس از برگزاری مناقصه و انتخاب برنده یا مناقصه‌گر، اجرای پروژه ملی و یا بهره‌برداری از منابع ملی را به بخش خصوصی واجد صلاحیت، واگذار نموده و بخش خصوصی به عنوان طرف قرارداد خرید دولتی، تعیین

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

می‌شود. بخش خصوصی برنده مناقصه پروژه‌های بزرگ ملی یا بخشی خصوصی که با رعایت بند (ط) ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، در موارد انحصار در معامله دولتی که عبارت است از: یگانه بودن متقاضی شرکت در معامله دولتی و اعلان هیأت وزیران در تأمین کالاها و خدمات، با صدور مصوبه‌ای از ناحیه هیأت وزیران، واجد امتیاز انحصاری در توسعه زیرساخت‌های ملی تشخیص داده می‌شود، نظر به تحلیل‌های حقوقی که ارائه خواهد شد، می‌بایست در واگذاری پروژه کلان اقتصادی و توزیع منابع بودجه دولتی میان پیمانکاران یا تأمین‌کنندگان جزء بخش خصوصی، طبق قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و آیین‌نامه‌های اجرایی آن، اقدام نماید به عبارتی، دایره شمول این قانون به بیش از آنچه در بند (ب) ماده ۱ قانون مذکور آمده است، ضروری است تسری یابد. در این صورت، دولت بر بازار خریدهای این نوع شرکت‌های خصوصی که بازار خرید دولتی تبعی نامیده می‌شود و موجب رشد و ارتقای اقتصادی می‌گردد؛ نیز می‌تواند نظارت و کنترل داشته و در تنظیم این بازار بزرگ نیز همانند سایر نظام‌های حقوقی، دارای تأثیر قابل توجهی بوده باشد و از ارتکاب انواع رانت‌ها و تمرکز ثروت و منابع بودجه‌ای دولتی در دست پیمانکاران یا تأمین‌کنندگان خاص بخش خصوصی، جلوگیری نماید و مقصود اعلای مورد نظر در تحقق خصوصی‌سازی و کوچک‌سازی دولت، به منصه ظهور رسد.

۳-۱. تفکیک بازار خریدهای دولتی از نابازار خریدهای دولتی (بستر توسعه قلمرو قانون مناقصه)

بازار خریدهای دولتی ترتیباتی است که توسط آن فروشندگان کالا و خدمات، انواع دارایی‌های خود را مورد مبادله قرار می دهند (دادگر و رحمانی، ۱۳۸۹: ۶۸). بازار خریدهای دولتی را می‌توان به دو دسته بزرگ: بازار خریدهای دولتی رقابتی و بازار خریدهای دولتی انحصاری تقسیم کرد. بخش‌هایی از بازار خریدهای دولتی، بنا به عللی نظیر انحصارهای طبیعی (نظیر: صنایع بالادستی صنعت نفت، صنایع دفاعی و صنایع نظامی)، غیرقابل رقابت‌اند. به این معنا که تأمین‌کنندگان کالا و خدمات، یا به علت هزینه‌های بالا و یا به علت محدود بودن بازار و عللی از این قبیل رغبتی به حضور در بازار خریدهای دولتی ندارند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

در این موارد، با توجه به نیازهای روزمرهٔ شهروندان به آب و برق و گاز، دولت‌ها نمی‌خواهند که یک قدرت انحصاری خصوصی، تأمین کلیه نیازهای اولیه مردم را در اختیار بگیرد، همچنین، عدم رغبت تأمین‌کنندگان بخش خصوصی و بالا بودن سطح هزینه‌ها، ممکن است موجب عدم ادامه چنین بازارهایی شود و دولت‌ها مجبورند با تکیه بر بودجهٔ عمومی و امکانات وسیع خود به چنین تنظیم‌هایی اقدام نمایند، تنظیم در این گونه موارد، معمولاً شامل کنترل قیمت‌ها، تعرفه‌ها و جلوگیری از آثار سوءانحصار بدون از بین‌بردن خود انحصار است. فعالیت‌هایی که در این حوزه از خریدهای دولتی انجام می‌شود، به عنوان بخش نابازار خریدهای دولتی محسوب می شود یعنی دستگاه مناقصه گزار، از طریق ترک تشریفات مناقصه، مناقصه را به بخش خصوصی واگذار می‌کند. بخش خصوصی پس از انجام پروژه کلان ملی، به طرق گوناگون، یا از طریق مشارکت یا پیمانکاری، متعهد است در مرحله بهره‌برداری از پروژه کلان ملی، یا کل پروژه را به مالک اصلی آن یعنی بدنه دولتی، انتقال دهد و یا اینکه براساس مقتضیاتی که دستگاه مناقصه‌گزار، تعیین می‌نماید به توزیع کالا و خدمات انحصاری میان عموم اقدام نماید. در بازار خریدهای دولتی، توافق با دولت در ارائه خدمات، واگذاری مدیریت به بخش خصوصی بر تسهیلات برای دوره‌ای خاص، اعطای امتیاز به بخش خصوصی در ازای ارائه این خدمات، مشارکت بخش خصوصی با بخش دولتی در ارائه خدمات و یا اعطای اجاره ارائه خدمات به بخش خصوصی، همگی زمینه‌های ورود پیمانکار یا تأمین‌کننده بخش خصوصی به بازار خریدهای دولتی ایران است که پس از برگزاری فرایند مناقصه یا در اثر ترک تشریفات مناقصه، صورت می‌گیرد. فلسفه گسترش حقوق مناقصات به حوزه شرکت‌های خصوصی، مبتنی بر مجموعه‌ای از اصول و زیرساخت‌های حقوقی است. حقوق مناقصات در معنای جدید خود یک حقوق پیشینی نیست، بلکه یک نظام حقوقی پسینی است که در تعاقب تحولات در حوزه حقوق رقابت، حقوق جدید خصوصی و تحولات ناشی از آن را موجب گردیده است. حاصل این نوع نگاه، ظهور پارادایم جدیدی است که در آن، رفتار بازیگران بخش خصوصی باید در چهارچوب مقرراتی باشد که از یک‌سو مشوق حضور بخش خصوصی در فعالیت‌های اقتصادی است و از سوی

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

دیگر ضامن منافع عمومی و گروه‌های مختلف درآمدی در جامعه است. بخش خصوصی مکلف نیست در معاملات خود برابری اجتماعی را لحاظ کند و جامعه نیز امتیاز قائل شدن بخش خصوصی برای یک خریدار یا انجام ندادن معامله با خریدار دیگر را سوءاستفاده تلقی نمی‌کند. بدیهی است که هر شخص در تصمیم‌گیری برای اموال و دارایی وسرمایه خود آزاد است. اما به نظر می‌رسد، باید این موضوع را به تمام بخش‌های خصوصی تسری نداد؛ زیرا، بخش خصوصی که برنده مناقصه کلان ملی شده یا بر اثر ترک تشریفات مناقصه، امتیاز اجرای پروژه بزرگ ملی به او واگذار شده یا بخش خصوصی که قرار است به عنوان شریک در کنار بخش دولتی به فعالیت‌های اقتصادی بپردازد و حتی بخش خصوصی که از امتیازات عمومی، منتفع گردیده نیز می‌بایست مشمول قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، گردد. ترویج نظام مناقصه در میان شرکت‌های بخش خصوصی از سوی مقامات ناظر و نهادهای تنظیم‌کننده بازار خریدهال دولتی، از جمله ابزارهایی است که برای اصلاح نارسایی‌های بازار خریدهای دولتی صورت می‌گیرد. در نتیجه بخش خصوصی اشاره شده نیز مشمول قوانین و مقررات حقوق مناقصاتی ایران است. شاید مهم‌ترین نارسایی‌های بازار خریدهای دولتی، این باشد که قادر نیست از تثبیت رفتارهای ضد رقابتی فعالان عرصه اقتصاد آزاد جلوگیری کند و به این ترتیب، تسری حقوق مناقصات به بخش خصوصی یکی از ابزارهای کنترل فعالیت شرکت‌های خصوصی در بازار خریدهای دولتی تبعی است و به توزیع عادلانه ثروت و منابع میان تأمین‌کنندگان جزء کالا و خدمات می انجامد. (نوروزی شمس، ۱۳۸۹: ۸۸) در زیر به برخی از علل توسعه قلمرو اجرایی قانون برگزاری مناقصات پرداخته می‌شود:

۱-۳-۱. صیانت از حقوق شهروندی و مصرف کنندگان

یکی از علل توسعه قلمرو اجرایی قانون برگزاری مناقصات به برخی از شرکت‌های خصوصی، حفاظت از حقوق شهروندی در مقابل قدرت انحصاری بخش خصوصی از تصمیماتی است که ممکن است حقوق شهروندان و مصرف کنندگان را نقض کند، می‌باشد. از سوی دیگر، بهترین راه تضمین منافع مصرف‌کنندگان، ایجاد رقابت در بازار خریدهای دولتی است، لذا توسعه دامنه شمول قانون برگزاری مناقصات به برخی از شرکت‌های

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

خصوصی و فعال در حوزه‌های انرژی نظیر: آب و برق، مخابرات و... که خدمات آنها نسبتاً انحصاری، به دور از فضای اقتصاد آزاد و عدم تعادل عرضه و تقاضا است، برای صیانت از حقوق مصرف‌کنندگان بسیار حیاتی می‌باشد.

۲-۳-۱. صیانت از حقوق حاکمیت

تجربه خصوصی‌سازی در دیگر کشورها نشان می‌دهد که واگذاری خدمات به بخش خصوصی و دور شدن دولت‌ها از تصدی‌گری به منزله حذف دولت‌ها از چرخه اقتصادی نمی‌باشد، بلکه دولت‌ها همچنان باید با اتخاذ مکانیزم‌هایی بر مؤلفه‌های اقتصاد خرد و کلان نظارت داشته باشند. با این وصف بدیهی است که دولت‌ها نیز دارای حقوقی می‌باشند که نبایستی با اعمال سیاست‌های خصوصی‌سازی خدشه‌ای بدان وارد گردد. از سوی دیگر، نگرانی دولت‌ها مبنی بر بروز انحصارات خاص در بخش خصوصی نیز حائز اهمیت بوده و لازم است به منظور تأمین منافع عموم، برای توسیع قلمرو حقوق رقابت در بازار خریدهای دولتی تبعی، سازوکار حقوقی لازم را به منظور کنترل شرکت‌های خصوصی، تصویب نمایند.

۳-۳-۱. صیانت از حقوق بخش خصوصی

برای شروع بهتر است به این نکته مهم توجه گردد که اولاً خدمات انجام‌شده توسط بخش خصوصی از منظر اقتصادی سودآور و دارای جذابیت لازم باشد و نیز ثانیاً، به منظور تحقق هدف ارتقای کارایی و بهره‌وری در بنگاه‌های اقتصادی لازم است تنظیم مقررات و روابط فی‌مابین بخش‌های دولتی و خصوصی به دور از فرایندها و مقررات ناکارامد گذشته انجام گیرد و با عنایت به اینکه ایجاد تعادل و تنظیم مقررات کارامد نمی‌تواند به تنهایی توسط دولت‌ها یا بخش خصوصی صورت گیرد؛ لذا حضور سازوکار تقنینی و اجرایی برای تحقق شرط دوم نیز بسیار حیاتی می‌باشد.

٤-۳-۱. لزوم تبعیت اعمال دولت در حوزه بازار خریدهای دولتی توسط حقوق رقابت

آیا شایسته و لازم است که اَعمال دولت در باب برگزاری مناقصات جهت انجام خریدهای دولتی، تابع بررسی‌های حقوق رقابت باشد یا خیر؟ پرسش به این سؤال که اعمال دولت در حوزه بازار تدارکات عمومی، منوط به تفکیک اَعمال دولت به حاکمیتی و تصدی است. آیا

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

می‌توان قانون برگزاری مناقصات را جز مصادیق و شمول قانون رقابت نسبت داد و آیا توسعه قلمرو قانون برگزاری مناقصات بر بخش خصوصی و عمومی دارای وجاهت موضوعی است؟ یعنی اگر برای مثال موضوع فعالیت یک شرکت خارج از قلمرو قانون برگزاری مناقصات، امور اقتصادی در یک سقف و گردش مالی معین باشد، آیا قانون برگزاری مناقصات به عنوان مصداقی از حقوق رقابت بر آن حکومت دارد؟ یا اگر فرضاً تصدی برخی امور حاکمیتی مانند سیاست‌گذاری به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی یا شرکت‌های دولتی واگذار شود، حقوق رقابت با مصادیق متعددش و در بحث این مقاله قانون برگزاری مناقصات تا چه اندازه بر عملکرد این نهادها نظارت دارد؟ بر اساس نظریات و دکترین‌های به رسمیت شناخته‌شدهٔ بین‌المللی، هدف و ابزارهای استفاده‌شده در اعمال حاکمیتی همانی نیست که در اعمال تصدی به کار گرفته می‌شود. چراکه اولاً این تغییرِ رویه به دلیل حفظ تساوی ایادی بین فعال خصوصی و فعال دولتی‌ای است که در عرصهٔ اقتصاد مداخله می‌کند؛ دوم، مصونیت اَعمال حاکمیتی به دلیل اصل تساوی حاکمیت‌ها به رسمیت شناخته شده است و تخصصاً ارتباطی با مسائل و اَعمال اقتصادی ندارد؛ سوم، لازم است که به این مهم توجه شود که نحوهٔ برخورد ما با اعمال تصدی و اعمال حاکمیتی دولت متفاوت است. به عبارت دیگر، اعمال حاکمیتی دولت تحت نظارت سیاست رقابتی و اعمال تصدی دولت تحت شمول حقوق رقابت است، از این رو، لازم است که سیاست رقابتی در کنار حقوق رقابت تعریف شود. از سوی دیگر، قوانین داخلی ایران از جمله قانون مسئولیت مدنی، قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، قانون دیوان عدالت اداری، قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت و بسیاری قوانین دیگر حکایت از نبود مصونیت برای اعمال تصدی دولت دارد.

بر اساس نظریات مقررات‌گذاری، مقررات‌گذاری ممکن است در راستای منافع عمومی یا خصوصی باشد، اگر قانون برگزاری مناقصات را مقررات‌گذاری برای تنظیم بازار خریدهای دولتی در ایران تلقی نماییم، در این صورت: آیا می‌توانیم به نهاد مقررات‌گذار که برای جمع بین این دو منفعت خصوصی و عمومی تلاش می‌کند، مصونیت از مقررات حقوق رقابت را اعطا کنیم؟ بی‌شک از یک سو، نهاد مقررات‌گذار نمی‌تواند منافع خصوصی را بر منافع

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

عمومی ترجیح دهد؛ چراکه خلاف مأموریت و غرض قانونی آن خواهد بود؛ از سوی دیگر، ممکن است مقررات‌گذاری به سود گروه‌های خاصی باشد، بدون آنکه مقررات‌گذار چنین قصدی داشته باشد. در این صورت، لازم است که اصل را بر عدم استماع چنین ادعاهایی بدانیم؛ مگر اینکه ابتنای مقررات بر تبانی و ورود ضرر به اشخاص ذی‌نفع احراز گردد؛ چراکه مقررات مبتنی بر تبانی و مضر به حال اشخاص ثالث نمی‌تواند و نباید وجاهت قانونی داشته باشد. (رستمی و کمرخانی، ۱۳۹۴: ۴۳۲)

٤-١. ماهیت قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳

قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، دارای ماهیتی سلبی و منع کننده است؛ یعنی زبان آن، تکلیفی و ممنوعیتی است. براین اساس، اشخاصی[۱] که در بازار خریدهای دولتی فعالیت می‌کنند، ملزم به رعایت مقررات آن هستند. مشمولان[۲] قانون برگزاری مناقصه، در صورت تخطی از مقررات این قانون، تحت تعقیب مقامات عمومی مسئول حفظ رقابت در بازار خریدهای دولتی و یا اشخاص خصوصی متضرر قرار خواهند گرفت و با ضمانت اجراهای موجود، با آنها برخورد خواهد شد. (باقری و غفاری، ۱۳۹۱: ۹۱)

از اهداف مهم قانون برگزاری مناقصه مصوب ۱۳۸۳، ایجاد یکپارچگی در قوانین و مقررات ناظر بر خریدهای دولتی است. قبل از تصویب این قانون، خریدهای دولتی تابع قوانین بسیار متنوع و بعضاً متفاوتی بود که به دو گروه عام و خاص تقسیم می‌شد. در گروه عام قانون محاسبات عمومی، آیین‌نامه معاملات دولتی و آیین‌نامه تعیین برنده مناقصه قابل ذکر است. علاوه بر مقررات عام ناظر بر خریدهای دولتی، مقررات خاص متعددی از جمله آیین‌نامه معاملات شرکت ملی نفت ایران، شرکت هواپیمایی جمهوری اسلامی، معاملات

---

۱ . بند (ب) ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، مناقصه‌گر: شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و درمناقصه شرکت می‌کند.

۲. طبق بند (ب) ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از وزارتخانه‌ها، ...

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

شهرداری و ... در نهادها، سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی وجود دارد. یکی دیگر از اهداف این قانون انجام خریدهای دولتی از طریق فرایند مناقصه و تقلیل موارد ترک تشریفات آن است. این قانون مقرر می‌دارد در ارجاع کار و انجام معامله به وسیله بخش دولتی و عمومی نباید بین دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی و عمومی با بخش تعاونی و خصوصی تبعیض قایل شد.

۵-۱. بررسی دامنه اجرای قانون خریدهای دولتی در ایران

در ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، مقرر گردیده است، به دستگاه‌های اجرائی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و با عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی براساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به‌طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات موردنیاز خود را تأمین نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، اجازه داده می‌شود با رعایت قانون برگزاری مناقصات و تأیید سازمان از طریق ترک تشریفات مناقصه اقدام گردد. همچنین، در ماده ۵ همین قانون، دستگاه اجرایی به این شرح تعریف شده است، کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل: شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند. ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، با لحن اختیار داده می‌شود، هرگونه عقد قرارداد را موکول به برگزاری مناقصه نموده است. ماهیت این ماده، ایجاد تکلیفی برای دستگاه‌های اجرایی است که در صورت هرگونه تخلف این دستگاه‌ها، نسبت به اجرای این تکلیف قانونی، به انواع مجازات‌های اداری، مدنی و کیفری محکوم خواهند شد. این مفاد به انضمام بند (ب) ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ تنها مستندات تعیین‌کننده دامنه اجرایی قانون مناقصه در ایران می‌باشند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

٦-١. تحلیل نظریه شورای نگهبان در توسیع دامنه اجرایی قانون برگزاری مناقصات

شورای نگهبان در ایراد به توسیع دامنه اجرایی قانون برگزاری مناقصات اعلام نمود که در بند (ب) ماده ۱ قانون مذکور، قلمرو اجرایی به وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، بانک‌ها، شرکت‌های بیمه، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، شهرداری‌ها، شورای نگهبان و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌هایی که مستلزم ذکر نام هستند، محدود گردیده است. در حالی که، بند (ب) ماده ۱ از این جهت که اطلاق آن شامل دستگاه‌های زیرنظر مقام معظم رهبری نیز می‌گردد، بدون اذن معظم له، خلاف شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی می‌باشد (روزنامه رسمی شماره ۱۷۲۳۰، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۴۱۲، ص۱۳). شورای نگهبان این مصوبه را خلاف قانون اساسی و خلاف شرع تشخیص داده است، از این جهت که عمومیت آن شامل دستگاه‌های زیرنظر رهبری هم می‌شود (همان، ص ۱۵). در ایراد اعلام شده از سوی شورای نگهبان، هیچ نوع توجهی به نتایج ناشی از خصوصی‌سازی و تولد شرکت‌های خصوصی دارنده امتیازات انحصاری اقتصادی و یا برنده پروژه‌های کلان نگردیده است. در حالی که ضروری می‌نمود که این شورا در راستای رسالت خطیری که بر عهده دارد، به مطالعه و تحقیق نظام‌های حقوقی می‌پرداخت که سال‌های دورتری برای خصوصی‌سازی بخش‌هایی از بدنه دولت اقدام نموده‌اند و با بهره‌گیری از تجربیات تلخ این نظام‌های حقوقی در خارج، به اصلاح و توسعه قلمرو اجرایی این قانون همت می‌گمارد. در حالی که بعد از تصویب قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، شورای نگهبان، تنها به این ایراد که تنفیذ این قانون و تعمیم آن به نهادهای زیرنظر رهبری نیازمند اخذ مجوز از رهبری است بسنده نمود. در حالی که اکنون با گذشت چند سال از صدور و اجرای این قانون و تحقق خصوصی‌سازی، تبعیت از قانون برگزاری مناقصات به عنوان یک قاعده آمره بر برخی از شرکت‌های خصوصی در شرایط خاص، ضروری است. خواست مقام معظم رهبری، ایجاد نظم مالی در کشور و جلوگیری از توزیع ناعادلانه منابع مالی در جامعه است؛ بنابراین، با اضافه نمودن قیودی به قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، این قانون را به شرکت‌های خصوصی در برخی موارد،

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

تعمیم دهند (همان، ص۱۴). تأکید مقام معظم رهبری بر انضباط مالی و مبارزه با فساد اقتصادی است، سران سه قوه را مأمور فرمودند تا کمیته‌ای تشکیل بدهند برای مبارزه با مفاسد اقتصادی، یکی از مفاسد اقتصادی، آشفتگی در انجام خریدهای دولتی است. به اجمال، نظر شورای نگهبان با ادله ذیل، محل ایراد است:

۱-٦-۱. شرکت تجاری دولتی و غیردولتی

شرکت‌های تجاری دولتی که اموال و هزینه‌هایشان توسط دولت تأمین می‌شود، مشمول قوانین حقوق رقابت هستند و حق ندارند اعمالی مرتکب شوند که موجب اخلال در رقابت شود. حقوق رقابت تنظیم‌کننده بازار خریدهای دولتی است و قواعد آن تنها به اشخاصی تعلق می‌گیرد که در بازار خریدهای دولتی فعالیت می‌کنند. عمومی یا دولتی بودن یک شخص حقوقی نیز تأثیری از حیث مکلف بودن آنان به رعایت قواعد رقابت ندارد و ملاک اشتغال آنان به فعالیت‌های اقتصادی است (باقری و غفاری، ۱۳۹۱: ۹۴-۹۲)؛ همچنین اصل بیستم قانون اساسی ایران تصریح دارد که همه افراد ملت اعم از زن ومرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند. اگر در یک کشور، قانون تصویب می‌شود تا دستگاه‌ها، اشخاص حقیقی و حقوقی معاملات خودشان را با یک شیوه خاصی انجام بدهند، استثنا کردن یک دستگاه یا یک مجموعه‌ای از دستگاه‌ها، خلاف قانون اساسی و خلاف تساوی در برابر قانون است؛ لذا بازنگری در دامنه تسری الزامات برآمده از حقوق رقابت در بازار خریدهای دولتی بر شرکت‌های خصوصی مورد بحث در این تحقیق، ضروری است.

۲-٦-۱. تحدید حوزه قانونگذاری مجلس

به نقل از مذاکرات جلسه علنی شماره ۴۱۲ مورخ ۸۳/۱/۲۵، دوره ششم مجلس شورای اسلامی، به بررسی این بند می‌پردازیم. با عنایت به تأکید مقام معظم رهبری بر انضباط مالی و مبارزه با فساد اقتصادی، یکی از مفاسد اقتصادی، آشفتگی در انجام معاملات عمومی و دولتی است. کمیسیون برنامه و بودجه و جمعی از نمایندگان برای سامان دادن معاملات دولتی و رفع نواقص قانون انجام معاملات دولتی، طرح اولیه قانون برگزاری مناقصات را

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

تهیه کردند، هدف اصلی این طرح، ایجاد انضباط مالی در کشور و جلوگیری از فساد اقتصادی است. شورای نگهبان این مصوبه را هم گفته خلاف قانون اساسی است، هم خلاف شرع است. از این جهت که عمومیت آن شامل دستگاه‌های زیر نظر رهبری هم می‌شود. در حالی که اصل هفتاد و یک قانون اساسی مقرر داشته است، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند، مجلس حق دارد در تمام امور قانونگذاری کند؛ لذا شورای نگهبان با تفسیری مضیق از این اصل، حوزه قانونگذاری مجلس را در طیف وسیعی از دستگاه‌هایی که از بودجه عمومی کشور استفاده می‌کنند مسدود نموده است. نیروهای مسلح، صدا و سیما، کمیته امداد، بنیاد شهید، بنیاد جانبازان و مستضعفان با داشتن بنگاه‌های مالی عظیم از بیت‌المال، طبق تفسیر شورای نگهبان از قلمرو قانونگذاری مجلس، خارج شده‌اند و این خلاف منطق اصول قانون اساسی است. همچنین اصل هفتاد و یکم قانون اساسی می‌گوید مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند، به عبارتی مجلس برای سه قوه اختیار وضع قانون را دارد؛ اما طبق تفسیری که از رأی شورای نگهبان، قابل فهم است، مجلس برای دستگاه‌هایی که زیر نظر ولی فقیه هستند، حق وضع قانون ندارد. قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، منطبق با قانون اساسی و شرع در کل کشور است و توسعه و استثنای از آن می‌بایست واجد وجاهت شرعی و قانونی باشد. به نظر می‌رسد نظر شورای نگهبان دارای ایراد است؛ زیرا در یک نظام جامع سیاسی اسلامی، نظام ولایت فقیه به این معناست که اعمال ولایت شرعی در امر قانونگذاری، از طریق مجلس انجام می‌شود، اعمال ولایت قضایی، از طریق قوه قضاییه عمل می‌شود، اعمال ولایت اجرایی، از طریق قوه مجریه عمل می‌شود، در حالی که در اثر اجرای نظر شورای نگهبان و عدم توجه به نحوه توسیع و یا تحدید دامنه اجرایی قانون برگزاری مناقصات در ایران، بی‌انضباطی در اداره کشور به وجود آمده است و نهاد یا نهادهایی را خارج از قلمرو انضباط قانونگذاری و در چتر قانون اساسی قرار داده است و یا بدون بررسی آثار خصوصی‌سازی بر اقتصاد اسلامی و در بحث منافع

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

عموم، هیچ نوع تقییدی را برای شرکت‌های خصوصی مورد بحث این تحقیق، چاره‌اندیشی ننموده است.[۱]

۳-۶-۱. احساس تکلیف یا اجماع میان نهادهای اساسی ذینفع و افکار قالب حقوقدانان

از آنجایی که کشف قواعد حقوقی از راه مراجعه به منابع آن صورت می‌گیرد؛ لذا اصل ۴۴ به عنوان یکی از اصول قانون اساسی و مجوز پدیده خصوصی‌سازی در ایران، می‌بایست به عنوان شاخه‌ای وابسته به اصول اصلی حقوق عمومی و مرتبط با قوای عمومی، ساختار و وظایف و اختیارات ناشی از قانون و مقررات اصل ۴۴ و تعامل با حقوق و تکالیف دستگاه‌های خصوصی‌سازی شده وقتی این احساس و عقیده وجود داشته باشد که رویه و طرح مطالعاتی در کمیسیون‌های مجلس یا مرکز پژوهش‌های مجلس، موجد یک قاعده حقوقی و الزام‌آور است و زمامداران یا مردم پیروی از آن را لازم و ضروری می‌دانند یا معتقد به الزامی بودن آن می‌باشند.[۲] اگر بخش مهم از افکار عمومی و دکترین غالب، رویه‌ای را نقض حقوق تفسیر تفسیر کنند اینجا نقطه آغاز شکل‌گیری عرف اساسی نخواهد بود (عباسی، ۱۳۸۹ : ۲۶۲). در اینجا عرف حقوق اساسی یعنی توابع لازم و ضروری به عنوان اسباب اجرای بهینه و توأم با عدالت، اصل ۴۴ قانون اساسی ایجاب می‌کند چنین واقعه‌ای در باب معاملات اشخاص حقوقی خارج از شمول قانون برگزاری مناقصات و با لحاظ برخی ویژگی‌ها نظیر حد نصاب‌های مبین گردش مالی این دستگاه‌ها اعم از خصوصی و عمومی و موارد خاص، روی می‌دهد. نخستین آبشخور حقوق عمومی، قانون اساسی است، به طریق اولی، نخستین آبشخور در ایجاد رویه‌های اصل ۴۴ قانون اساسی، قانون اساسی است و برای درک زوایای تاریک و مبهم آثار ناشی از اجرای اصل ۴۴ و نیز نیل به اهداف عالی آن، ضروری است،

---

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۷۲۳۰، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی دوره ششم، جلسه ۴۱۲، مورخ ۸۳/۱/۲۵، بند هشتم: تصویب مجدد طرح برگزاری مناقصات و ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام، طرح برگزاری مناقصات (اعاده شده از شورای محترم نگهبان) که برای اصلاح به کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات ارجاع گردیده بود، با حضور کارشناسان و مسئولان ذی‌ربط مورد بحث و بررسی قرار گرفت و در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱/۱۶مصوبه قبلی کمیسیون عیناً به تصویب رسید. (ص۱۶)

2 . Opinion juris

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

تغییراتی در سایر منابع مربوط به موضوع خصوصی‌سازی نیز از جمله توسعه دامنه اجرایی قانون برگزاری مناقصات داشته باشیم.

۷-۱. استانداردسازی در برگزاری مناقصه و فرایند انجام خریدهای دولتی در پرتو قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹٤/۲/۱

رشد اقتصادی هر کشور مستلزم افزایش بیشتر نسبت به دوره قبل، تولید کالاها و خدمات و تحقق این امر متأثر از چگونگی رفع موانع آن است. در همین راستا، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور توسط مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۹ به تأیید شورای نگهبان رسید. عمده تمرکز قانون یادشده، بر بهبود روابط مالی دولت با بخش غیردولتی، افزایش توان تأمین مالی بنگاه‌ها توسط سیستم بانکی، رفع برخی موانع کسب و کار و برخی مشوق‌های مالیاتی برای تولید و نوآوری است؛ لذا می‌توان قانون ابلاغ شده را در ۷ بخش اصلی تقسیم کرد که شامل تسویه بدهی دولت، واگذاری اموال و دارایی‌های مازاد بانک‌ها و افزایش سرمایه بانک‌ها، رفع موانع تولید، حمایت از تولید (تأمین مالی فعالیت‌های اقتصادی) و بهبود فضای کسب و کار و صندوق توسعه ملی می‌باشد. در صدر این قانون، امکان تسویه بدهی‌ها، از طریق تهاتر با مطالبات شخص بدهکار، از دولت یا شرکت‌های دولتی و پس از اخذ تأییدیه سازمان حسابرسی، مورد تأکید قرار گرفته است. در همین راستا، در ارتباط با بدهی دولت یا شرکت‌های دولتی، پیش‌بینی انتقال بدهی آن دسته از شرکت‌های مادر تخصصی به دولت، که دارایی آنها متأثر از اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به بخش خصوصی واگذار شده، فراهم گردیده است.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

۸-۱. استانداردسازی در برگزاری مناقصه و فرایند انجام خریدهای دولتی در پرتو استثنائات و تخصیصات ناشی از قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۰ بهمن ۱۳۹۵ مجلس شورای اسلامی

۱-۸-۱. نقدی بر قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور

لایحه تنظیم برخی از احکام برنامه‌های توسعه کشور مشتمل بر ۵۰ موضوع متفاوت از قبیل: دانشگاه ها، بیمه، شورای سلامت و بیمه، آمار، نقشه‌برداری، شورای گفتگو، مالیات، صندوق توسعه ملی، بانک مرکزی، شورای پول و اعتبار، واردات، صادرات، بورس، مشارکت بیمه خارجی و داخلی، نیروگاه‌ها و تأسیسات هسته‌ای، آب، خاک، جنگل‌ها، حمل و نقل جاده‌ای و عوارض، شورای برنامه‌ریزی استان، شورای‌عالی آمایش سرزمین، نظام وظیفه، باندهای فرکانسی، یگان‌های حفاظت، بازار سرمایه، نشر اندیشه و سیره امام (ره)، مشتمل بر اجازه و تکلیف برای قوه قضائیه، معافیت مالیاتی شرکت‌های خارجی، نشر ایران چک، واگذاری اراضی ملی و دولتی و ... به صورت لایحه و نیز به عنوان «بستر توسعه» توسط دولت به مجلس ارائه گردید که پس از طی مراحل و ایرادات وارده و نیز بررسی آن توسط شورای نگهبان و رفع ایرادات وارده، نهایتاً با ۷۳ ماده، در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسید و مقرر شد با انقضای قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، لازم‌الاجرا شده و واجد آثار حقوقی و قانونی گردد.

۲-۸-۱. دانشگاه‌ها، مراکز و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و فرهنگستان‌ها و پارک‌های علم و فناوری خارج از قلمرو قانون برگزاری مناقصات

به استناد ماده ۱ از قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، دانشگاه‌ها، مراکز و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و فرهنگستان‌ها و پارک‌های علم و فناوری که دارای مجوز از شورای گسترش آموزش عالی وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراجع قانونی ذی‌ربط می‌باشند، بدون رعایت قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه‌های دولتی به‌ویژه قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون برگزاری مناقصات و اصلاحات و الحاقات بعدی آنها و فقط

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

در چهارچوب مصوبات و آیین‌نامه‌های مالی، معاملاتی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی مصوب هیأت امنا که حسب مورد به تأیید وزیران علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و در مورد فرهنگستان‌ها به تأیید رئیس‌جمهور و در مورد دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی و تحقیقاتی وابسته به نیروهای مسلح به تأیید رئیس ستاد کل نیروهای مسلح می‌رسد، عمل می‌کنند؛ لذا از قلمرو قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه‌ها و مقررات آن استثنا گردیده‌اند.

۳-۸-۱. معاملات و قراردادهای خارجی دولتی و بیش از ده میلیون دلار با قید شرایطی خارج از قلمرو قانون برگزاری مناقصات

طبق ماده ۶۴ از قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، تمامی معاملات و قراردادهای خارجی دولتی که بیش از ده میلیون دلار باشد با رعایت قوانین مربوط از جمله قانون «حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۹۵/۱۳۱۵، تنها از طریق مناقصه محدود و یا بین‌المللی با درج آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار و رسانه‌های الکترونیکی داخلی و خارجی انجام و منعقد می‌شود. موارد استثناء به تأیید کمیته سه نفره متشکل از وزیر امور اقتصادی و دارایی، رئیس سازمان برنامه و بودجه کشور و وزیر مربوطه یا بالاترین مقام اجرائی ذی‌ربط می‌رسد. در کلیه مناقصه ها، حق کنترل و بازرسی کمی و کیفی و کنترل قیمت برای کلیه کالاهای وارداتی و پروژه‌ها برای خریدار محفوظ است. وزیر یا بالاترین مقام اجرائی ذی‌ربط، مسئول حسن اجرای این موضوع است. بانک مرکزی فقط مجاز به تعهد یا پرداخت بهای معاملات و قراردادهایی است که تأیید بالاترین مقام دستگاه‌های اجرائی، مبنی بر رعایت مفاد این ماده را داشته باشد. قراردادهایی که به تشخیص هیأت وزیران ماهیت محرمانه دارند از شمول این حکم مستثنی بوده و نیاز به طرح و تأیید موضوع در هیأت مذکور را ندارند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

نتیجه‌گیری

از بحث این نتیجه حاصل می‌شود که نگاه شورای نگهبان دایر بر تفکیک دستگاه‌های مندرج در بند (ب) ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ از دستگاه‌هایی نظیر: نیروهای مسلح، صدا و سیما، کمیته امداد، بنیاد شهید، بنیاد جانبازان و مستضعفان و .. براساس ضروریات و مصالح نظام حاکمیتی در ایران است. اگرچه بعضاً عاری از منطق حقوقی بوده است. بحث اصلی در قانون برگزاری مناقصات یا در قوانین خریدهای دولتی در سایر کشورها، تعریف یک استاندارد برای گفتگوی تجاری سالم است. قانون برگزاری مناقصات به دنبال دخالت یا عدم دخالت دولت در بنیادها یا نهادهای انقلاب یا شرکت‌های خصوصی برنده پروژه‌های کلان اقتصادی نیست، بلکه در پی برقراری یک زبان مشترک بین طرفین معامله برای تجارت مورد نظر است. شکل قرارداد، به عنوان اولین گام در مناقصه مستلزم وجود یک زبان مشترک بین طرفین است. استاندارد کردن فرایند مناقصه، فارغ از نهاد نظارتی یا نهاد تصمیم‌گیری باید یک فرایند رقابتی و سالم باشد. تعریف مناقصه یک تعریف تأسیسی در حقوق است و اصل رقابتی بودن آن را تصریح می‌کند پس اگر مناقصه‌ای غیررقابتی باشد، دیگر مناقصه نیست؛ بنابراین، وقتی پس از برگزاری مناقصه یا در اثر ترک تشریفات، یک شرکت خصوصی، به عنوان ارائه‌کننده خدمت عمومی یا مجری یک پروژه کلان اقتصادی تعیین می‌شود، آن هدف غایی که در پس اندیشه تحقق رقابت در بازار خریدهای دولتی، بوده است و علی‌الخصوص، در مواردی که بودجه دولتی برای ارائه خدمت عمومی یا اجرای پروژه ملی تخصیص یافته است و بخش خصوصی دریافت‌کننده آن بودجه تخصیص یافته شده است، نظارت بر کم و کیف و نحوه صرف بودجه دولتی مورد اشاره، ضروری است. به نظر می‌رسد و عدالت حکم می‌کند که چنین مناقصه‌گری نیز به طریق اولی می‌بایست در تقسیم اجزای کار به پیمانکاران یا ارائه‌کنندگان خدمات سطوح پایین‌تر، از الزامات قانونی ناشی از اجرای قانون برگزاری مناقصات، تبعیت نماید. در اتحادیه اروپا، برای رفع این مشکل، مراجع دولتی اقدام به تأسیس مراجعی جهت نظارت بر اجرای تعهد عمومی چنین شرکت‌های خصوصی نموده‌اند و نیز با تصویب بخشنامه‌هایی بر نحوه

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

تقسیم و توزیع فعالیت ارائه خدمات یا کالاها بر پیمانکاران یا تأمین‌کنندگان سطوح پایین‌تر و مرتبط با چنین بخش خصوصی، نظارت می‌نمایند، ولی در نظام حقوقی کنونی حاکم بر مناقصات در ایران، هیچ نوع تدابیری برای نظارت بر چنین شرکت‌های خصوصی، اندیشیده نشده است و این در حالی است که یکی از وظایف خطیر شورای نگهبان، تطبیق مصوبات مجلس با قوانین شرع اسلامی است و در شرع اسلامی توجه اکید به منافع بیت‌المال مسلمین شده است. امروز، با رواج پدیده خصوصی‌سازی در کشور و نیز انواع دیگر از فعالیت‌های دولت در کنار بخش خصوصی تحت عنوان مشارکت‌های اقتصادی (مشارکت عمومی – خصوصی) عملاً بخش عظیمی از منابع مالی دولت، بدون هیچ نوع نظارتی، توسط بخش خصوصی به اشکال گفته شده، هزینه می‌شود. این در حالی است که وقتی نظارت انجام شود، مسلماً پروژه‌ها پس از برگزاری مناقصات کمی و کیفی از سوی بخش خصوصی مورد نظر در این مقاله، می‌توانند موجب تقسیم عادلانه کار و نیز توزیع مقتصدانه منابع مالی دولت شوند.

تحدید قلمرو اجرایی قانون برگزاری مناقصات، بر موارد مطروحه در مفاد ۱ و ۶۴ از قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و نیز سایر موارد مورد اشاره در آیین‌نامه‌های اجرایی و نیز مفادی از قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیرو ارتقای نظام مالی کشور، بدون کارشناسی لازم و طی مراحل معمول در پروسه تقنینی به تصویب رسیده‌اند و عاری از هرگونه توجیهات منطقی می‌باشند به نظر می‌رسد تأمین شرایط موقت برای حل معضلاتی چون بیکاری، پیشرفت و توسعه اقتصادی و غیره بر خیلی مباحث دیگر ارجحیت داشته و این خود زمینه‌ساز، تقویت فساد در معاملات دولتی بوده و در تضییع و نابودی کسب و کارهای بخش خصوصی، مؤثر می‌باشد؛ چون تا زمانی که رقابت معاملاتی رعایت نشود، بخش خصوصی براساس شایستگی و تخصص ایجاد نمی‌شود.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]

فهرست منابع

- باقری، محمود و فلاح زاده ، علی محمد (۱۳۸۸)؛ «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش.۳، صص۸۱-۶۳.
- باقری، محمود (۱۳۹۰)؛ نقش حقوق شرکت‌ها در موفقیت خصوصی سازی، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس.
- باقری، محمود (۱۳۸۵)؛ «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، صص ۶۳-۶۱.
- باقری، محمود (۱۳۹۱)؛ «جایگاه بین‌المللی کالای عمومی در رویکرد عدالت توزیعی»، پژوهش حقوق خصوصی، سال ۱، شماره ۲، صص۲۸-۱.
- باقری، محمود و بهنام غفاری فارسانی(۱۳۹۱)؛ «قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۵.
- خیرخواهان، جعفر(۱۳۹۰)؛ «گزارش تدارکات (لجستیک) تجاری در اقتصاد جهانی از تداخل تا تدارک»، ماهنامه اقتصاد ترابری ایران، منبع سایت اینترنتی: http://www.tarabaranmag.ir/702
- دادگر، حسن (۱۳۸۲)؛ «رویکرد اقتصادی به شیوع فساد مالی در کشور»، مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۱۱، ص۱۱۶-۹۷.
- رستمی، ولی، کمرخانی، ایام (۱۳۹۴)، «اِعمال مقررات حقوق رقابت بر اَعمال حاکمیتی و تصدی دولت»، نشریه فصلنامه حقوق، دوره ۴۵، شماره ۳، صص ۴۳۱-۴۵۱.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۹)؛ «کنکاشی در منابع حقوق اساسی»، نشریه فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳، صص ۲۴۷-۲۶۰.
- علیخانی، حمید و ابوالفضل معصوم زاده زواره (۱۳۸۷)، «مفاهیم و الگوهای خرید سازمانی با رویکرد خرید در سازمان‌های دولتی»، نشریه بررسی‌های بازرگانی، شماره ۳۲، ص۵۸-۴۳.
- فتحی نژاد، عبدالله (۱۳۹۱)؛« ابعاد اقتصادی مناقصات دولتی و ویژگی‌های فرایند حاکم بر آنها (تجربه جهانی)»، روزنامه مناقصه مزایده، سال ۷، شماره ۷۳۶، ص۵-۲.
- مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۳)؛ تصویب مجدد طرح برگزاری مناقصات و ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام، جلسه ۴۱۲، دوره ششم، اجلاسیه چهارم.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-13]