

شیوه‌ها و زمینه‌های تبانی در معاملات دولتی

صادق منتهی‌نژاد^۱

چکیده

تبانی یکی از جرم‌های شایع در انجام معاملات دولتی در سامانه حقوقی ایران است. معاملات دولتی در ایران به دو شکل مناقصه و مزایده انجام می‌شوند. تبانی در مناقصه بیش‌تر در معاملات بزرگ صورت می‌گیرد و اغلب به شکل‌های زیر تحقق می‌یابد: ارائه قیمت بسیار بالا برای برنده کردن شخص مورد نظر؛ ارائه پیشنهادهای مبهم، مشروط، بدون سپرده و خارج از نوبت؛ انصراف از ادامه فرایند مناقصه؛ عدم حضور در فرایند مناقصه؛ خودداری از انعقاد قرارداد؛ عدم اعلان برآوردی معامله؛ و انتشار فراخوان مناقصه در زمان خاص.

تبانی می‌تواند در حوزه‌های مناقصه محدود، ترک تشریفات مناقصه، عدم الزام به برگزاری مناقصه، و اختیار رد یا قبول پیشنهاد مناقصه‌گران نیز رخ دهد.

در مزایده، تبانی می‌تواند به شکل توافق میان مأمور فروش و طرف معامله و ارائه قیمت بسیار پایین صورت گیرد. نبود قوانین جامع و شفاف و نیز نبود محدودیت برای شرکت افراد در مزایده از جمله زمینه‌های تحقق مزایده است.

واژگان کلیدی

معاملات دولتی، مناقصه، مزایده، تبانی، مناقصه عمومی، مناقصه محدود

مقدمه

یکی از وجوه افتراق کشورهای توسعه‌نیافته با کشورهای توسعه‌یافته را می‌توان در حجم و اندازه معاملات دولتی دانست. در کشورهای توسعه‌نیافته که پایه‌های اقتصادی رشد و استحکام لازم را ندارند تا بخش خصوصی قدرت‌مند شکل بگیرد، با دولت‌هایی فربه و حجیم روبه‌رو ایم که یک‌ه‌تاز بسیاری از فعالیت‌های اقتصادی و غیراقتصادی اند. بی‌تردید، حجم معاملات دولتی در این کشورها در قیاس با معاملات بخش غیردولتی گستردگی بالایی دارد. همین ویژگی می‌تواند میزان تبانی در معاملات دولتی را افزایش دهد.

در صدر ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ به اصل لزوم انجام کلیه معاملات دولتی بر اساس تشریفات مناقصه و مزایده تصریح شده است.^۱ بنابر این، در انجام معاملات دولتی اصل بر انجام آنها از رهگذر برگزاری تشریفات مناقصه و مزایده است مگر در موارد خاص. بر پایه بند الف ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات، «مناقصه: فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه) که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه‌گری که کمترین قیمت مناقصه را پیشنهاد کرده باشد واگذار می‌شود». بنا بر این، جوهره اصلی مناقصه رقابتی بودن آن است.

ماده ۹ قانون فرایند برگزاری مناقصه را شامل تأمین منابع مالی، تعیین نوع مناقصه، تهیه اسناد مناقصه، ارزیابی کیفی مناقصه و در صورت لزوم فراخوان مناقصه، ارزیابی پیشنهادها و تعیین برنده مناقصه و انعقاد قرارداد دانسته است. در ماده ۱۱ این قانون، روش‌های انجام مناقصه بر حسب نوع معامله یعنی کوچک، متوسط و بزرگ بودن مشخص شده است. در برخی از موارد، انجام معامله از رهگذر رعایت تشریفات مناقصه ممکن نیست. در این حالت، معامله وفق ماده ۲۸ این قانون بر اساس گزارش توجیهی دستگاه اجرائی و به تشخیص هیأتی به نام هیأت ترک تشریفات مناقصه به شیوه دیگری به‌جز مناقصه انجام می‌شود. گاهی نیز ماهیت معامله به گونه‌ای است که اصولاً رعایت تشریفات مناقصه به

۱. «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استیجاره و پیمان‌کاری و اجرت کار و غیره (به‌استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود...».

حکم قانون‌گذار ناممکن فرض شده است. در چنین مواردی، بدون نیاز به گرفتن مجوز از هیأت ترک تشریفات مناقصه، معامله به حکم قانون‌گذار بدون رعایت این تشریفات انجام می‌شود. این موارد پیش‌تر در ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی و اکنون در ماده ۲۹ قانون مناقصات مشخص شده اند.

مزایده نه در قانون محاسبات عمومی و نه در آیین‌نامه معاملات دولتی تعریف نشده است. می‌توان گفت که مزایده عبارت است از فروش مال دولتی (کالا، خدمت یا حقوق) به بیش‌ترین بهای ممکن. بر خلاف مناقصه، در مورد مزایده مقررات چندانی وضع نشده است. مطابق ماده ۸۲ قانون محاسبات عمومی، «مزایده در معاملات به طریق زیر انجام می‌پذیرد:

الف) در مورد معاملات جزئی به بیشترین بهای ممکن به تشخیص و مسؤلیت مأمور فروش.

ب) در مورد معاملات متوسط با حراج.

ج) در مورد معاملات عمده با انتشار آگهی مزایده عمومی.»

فصل پنجم آیین‌نامه معاملات دولتی (ماده‌های ۳۶ تا ۳۸) احکامی را در مورد برگزاری مزایده وضع کرده است. طبق ماده ۳۶ این آیین‌نامه، در مورد معاملات جزئی مأمور فروش مکلف است به داوطلبان معامله مراجعه و پس از تحقیق کامل از بها با رعایت صرفه دولت معامله را انجام دهد و سند مربوط را با تعهد به اینکه معامله با بیش‌ترین بهای ممکن انجام شده است و با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ امضاءکننده تنظیم و ارائه کند.

طبق ماده ۳۷ آیین‌نامه یادشده، در مورد معاملات متوسط حراج به شرح زیر انجام می‌شود:

۱. اطلاعات کلی در مورد نوع و مشخصات و مقدار مورد معامله و روز و ساعت و محل حراج و سایر شرایط لازم باید با آگهی در روزنامه و در صورت ضرورت از رهگذر سایر رسانه‌ها و شیوه‌ها از قبیل رادیو یا تلویزیون یا چسباندن آگهی در معابر به اطلاع عموم برسد؛

۲. مورد معامله باید پیش‌تر ارزیابی و حراج از بهای تعیین‌شده شروع شده و

به خریداری که بالاترین بها را پیشنهاد کند واگذار شود و اگر حداقل به قیمت ارزیابی شده داوطلب پیدا نشود، باید دوباره ارزیابی شود.
ماده ۳۸ نیز انتشار آگهی مزایده در مورد معاملات عمده را به شرح زیر مقرر کرده است:

۱. رعایت شرایط مقرر این آیین نامه برای آگهی مناقصه در آگهی مزایده در صورت انطباق با عمل مزایده؛
۲. اجرای مقررات مقرر در این آیین نامه در مورد ترتیب تشکیل کمیسیون مناقصه و تصمیم گیری در این کمیسیون و اجرای تصمیم کمیسیون و انعقاد قرارداد و تحویل مورد معامله معین شده در صورت انطباق با عمل مزایده.
یکی از جرم‌های شایع در انجام معاملات دولتی جرم تبانی موضوع ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۴۸ است.^۱
این نوشتار درصدد بررسی شیوه‌های ارتکاب این جرم در ایران است.

الف. شیوه‌ها و زمینه‌های تحقق تبانی در مناقصه

در قوانین ایران جرم تبانی تعریف نشده است. قانون گذار فقط در دو مورد یکی ارتکاب جرم‌های ضد امنیت داخلی یا خارجی کشور (ماده ۶۱۰ ق.م.ا.)^۲ و دومی، تبانی برای ارتکاب جرم علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم (ماده ۶۱۱ ق.م.ا.)^۳

۱. «شاخصی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی یا شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت یا مامور به خدمات عمومی و یا شهرداری‌ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکتها و یا مؤسسات مذکور شود، به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند، محکوم می‌شوند. هرگاه مستخدمین دولت یا شرکتها و یا مؤسسات مزبور یا شهرداری‌ها و همچنین کسانی که به نحوی از انحاء از طرف دولت یا شرکتها و یا مؤسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم یا اطلاع معامله را انجام دهند، یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند، به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد، در کلیه موارد مذکور در صورتیکه عمل مطابق عمل قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود».

۲. «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرائمی برضد امنیت داخلی یا خارجی کشور مرتکب شوند، یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند، در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد، به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد».

۳. «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشند ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند، حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد».

تبانی را جرم دانسته است و در خصوص سایر موارد مانند تبانی برای ارتکاب جرم علیه اموال و معاملات دولتی حکمی ندارد.

از طرف دیگر، ماده‌واحدۀ قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی تبانی را فقط در صورتی جرم دانسته است که در نتیجه آن ضرری متوجه دستگاه‌های اجرایی ذکرشده در ماده‌واحدۀ شود. بنا بر این، صرف تبانی مادام که به ضرر منتهی نشود جرم نیست.

این ماده‌واحدۀ سه حالت را دربرمی‌گیرد: ۱. فقط اشخاص غیر کارمند دولت در برگزاری یک مناقصه با هم تبانی می‌کنند؛ ۲. کارکنان دولت از وجود تبانی از سوی اشخاص غیردولتی آگاه شده و با وجود این معامله را انجام می‌دهند؛ و ۳. کارکنان بخش دولتی در تبانی انجام‌گرفته از سوی افراد تبانی‌کننده شرکت یا معاونت می‌کنند.

بر اساس بند ب ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات، مناقصات از نظر روش دعوت مناقصه‌گران به مناقصه عمومی و مناقصه محدود تقسیم می‌شوند. در مناقصه عمومی، فراخوان مناقصه از رهگذر آگهی عمومی به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد. در مناقصه محدود، محدودیت برگزاری مناقصه عمومی به تشخیص و مسؤولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گذار با ذکر دلایل تأیید می‌شود. فراخوان مناقصه از رهگذر فرستادن «دعوت‌نامه» به اطلاع مناقصه‌گران صلاحیت‌دار می‌رسد.

روش‌های انجام مناقصه، مطابق ماده ۱۱ قانون پیش‌گفته، عبارت اند از:

۱. در معاملات کوچک، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق کند و با رعایت صرفه و صلاح و گرفتن فاکتور مشخص و به تشخیص و مسؤولیت خود معامله را با تأمین کیفیت به کم‌ترین بهای ممکن انجام دهد؛

۲. در معاملات متوسط، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق کند و با رعایت صرفه و صلاح و گرفتن حداقل سه فقره استعلام کتبی با تأمین کیفیت مورد

نظر، چنانچه بهای به‌دست‌آمده مورد تأیید مسوؤل واحد تدارکاتی یا مقام مسوؤل هم‌تراز وی باشد، معامله را با عقد قرارداد یا گرفتن فاکتور انجام دهد و چنانچه گرفتن سه فقره استعلام کتبی ممکن نباشد، با تأیید مسوؤل واحد تدارکاتی یا مقام مسوؤل هم‌تراز وی، به تعداد موجود کفایت می‌شود؛

۳. در معاملات بزرگ به یکی از روش‌های زیر عمل می‌شود:

۱-۳. برگزاری مناقصه عمومی از رهگذر انتشار فراخوان در روزنامه‌های کثیرالانتشار؛

۲-۳. برگزاری مناقصه محدود

انجام تباری در معاملات کوچک^۱ از سوی اشخاصی به جز کارکنان دولت بعید است. در این موارد، نحوه انجام معامله به گونه‌ای است که زمینه‌ای برای تباری افراد غیردولتی یعنی افرادی که می‌توانند اقدام به فروش یک کالا یا خدمت به دولت کنند، فراهم نیست در اینجا، ممکن است کارپرداز با فروشنده کالا یا خدمت تباری کرده و از این رهگذر ضرری متوجه دولت شود. به عبارت دیگر، در معاملات کوچک فقط احتمال تحقق قسمت سوم ماده‌واحد قانون مجازات تباری در معاملات دولتی را می‌توان تصور کرد. از آنجا که در معاملات کوچک فرایند رقابت قابل طرح نیست، اصولاً در صورت وقوع تباری موضوع به اندازه‌ای نیست که بتوان متضرر شدن دولت را در معنای مورد نظر قانون تصور کرد.

در معاملات متوسط، احتمال وقوع هر سه حالت یادشده در ماده‌واحد را می‌توان تصور کرد؛ یعنی، در اینجا احتمال دارد افرادی که طرف استعلام قرار گرفته‌اند، با هم تباری کرده و قیمتی را هماهنگ با هم پیشنهاد بدهند که از قیمت متعارف بیش‌تر بوده و از این رهگذر زمینه برنده شدن یکی از هم‌عهدان خود را فراهم و دولت را متضرر کنند. در چنین حالتی، که معمولاً نیز شایع است، احتمال تباری این افراد با شخص کارپرداز و مسوؤل واحد تدارکاتی وجود دارد. البته، در این معاملات نیز حجم ریالی معامله در سطحی نیست که دولت ضرر عمده‌ای ببیند.

اما، مهم‌ترین و ضرر‌بارترین نوع تباری در معاملات بزرگ اتفاق می‌افتد. که در

۱. معاملات کوچک، متوسط و بزرگ در ماده ۳ قانون مناقصات تعریف شده‌اند.

زیر آن را بررسی می‌کنیم.

۱. تبانی در مناقصه‌های عمومی

تبانی در مناقصه‌های عمومی معمولاً به شیوه‌های زیر انجام می‌گیرد:

۱-۱. ارائه قیمت‌های بسیار بالا به منظور برنده کردن ارائه‌کننده قیمت نسبتاً

پایین‌تر

این مورد شایع‌ترین نوع تبانی است. در این حالت، مناقصه‌گران صلاحیت‌دار با علم و به عمد با شرکت در مناقصه و با هماهنگی یکدیگر قیمتی را پیشنهاد می‌کنند که سبب برنده شدن شخص مورد نظرشان شود. دستگاه مناقصه‌گذار نیز معمولاً پیشنهادهای حاوی قیمت بالا را حذف می‌کند و در نتیجه، شخصی که قیمت کم‌تر و مناسب‌تر را ارائه کرده است برنده می‌شود.

۱-۲. ارائه پیشنهادهای مبهم، مشروط، بدون سپرده و خارج از نوبت

بر اساس بند ۳ ماده ۱۰ قانون آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹، «دستگاه مناقصه‌گذار مجاز نیست به پیشنهادات مبهم و مشروط و بدون سپرده و پیشنهادهایی که بعد از انقضای مدت مقرر آگهی برسد ترتیب اثر بدهد». گاهی، مناقصه‌گران با ارائه پیشنهادهای مبهم و مشروط و در ضمن شرکت در فرایند مناقصه زمینه برنده شدن شخص مورد نظر خود را که پیشنهاد وی فاقد این ایرادهاست فراهم می‌کنند.

۱-۳. انصراف از ادامه فرایند مناقصه

در برخی از موارد، مناقصه‌گران در مرحله‌های ابتدایی مناقصه شرکت کرده، ولی در مرحله‌های پایانی و قبل از تعیین برنده مناقصه ضمن تبانی با دیگران از ادامه رقابت انصراف می‌دهند. دلیل این امر آن است که عدم شرکت آنان از ابتدا ممکن است سبب عدم شکل‌گیری نصاب لازم برای انجام مناقصه و در نتیجه تجدید مناقصه (طبق بند ۱ ماده ۲۴ قانون پیش‌گفته) شود.

۱-۴. عدم حضور در فرایند مناقصه

گرچه عدم حضور شخص در فرایند مناقصه گاهی ممکن است سبب محدودیت‌ها

و مشکلاتی برای وی شود^۱، برخی موارد مناقصه‌گران برای فراهم کردن زمینه برنده شدن شخص مورد نظر از حضور در فرایند مناقصه خودداری می‌کنند. نحوه نگارش ماده‌واحد به گونه‌ای است که ترک فعل مناقصه‌گران برای تبانی را نیز پوشش می‌دهد.

۱-۵. خودداری از انعقاد قرارداد

گاهی، شخص با حضور در همه مرحله‌های مناقصه و با پذیرش پیامدهای احتمالی مربوط (از جمله، ضبط سپرده شرکت در مناقصه) از انعقاد قرارداد خودداری کرده و از این رهگذر زمینه برنده شدن نفر دوم را فراهم می‌کند. بر پایه بند ب ماده ۲۱ قانون، «قرارداد با برنده اول در مهلت پیش‌بینی شده در اسناد منعقد خواهد شد. چنانچه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع کند و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه نکند، تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می‌شود. در صورت امتناع نفر دوم، تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید می‌شود».

در موارد پیش‌گفته، تبانی اغلب بدون آگاهی مستخدمان مربوط در دستگاه دولتی یا بدون شرکت یا معاونت آنان رخ می‌دهد.

۱-۶. عدم اعلام مبلغ برآوردی معامله از سوی مسؤلان دستگاه مربوط به منظور اعلام آن به اشخاص مورد نظر

در برخی از موارد، ممکن است اعضای کمیسیون مناقصات به استناد بند ۵ ماده ۱۳ قانون مناقصات از ذکر مبلغ برآوردی معامله در اسناد مناقصه خودداری کرده، ولی با تبانی با مناقصه‌گران مورد نظر مبلغ را به آنان اعلام کنند تا این افراد در پیشنهاد قیمت خود مبلغی را پیشنهاد دهند که سبب برنده شدن آنان شود. این نوع تبانی را فقط در فرض شرکت یا معاونت کارکنان دولتی دستگاه مربوط یعنی در قالب حالت سوم مندرج در ماده‌واحد می‌توان تصور کرد.

۱. طبق ماده ۲۴ آیین‌نامه ارجاع کار به پیمان‌کاران مصوب ۲۴/مهر/۱۳۸۱ هیأت وزیران، «پیمانکارانی که در یک دوره یکساله بیش از سه بار شرکت در فراخوان ارجاع کار در صورت دریافت دعوت‌نامه، خودداری کنند، می‌بایست دلایل خود را مستند به مدارک و اسناد معتبر برای بررسی به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور ارسال کنند. چنانچه کمیته فنی تشخیص صلاحیت، امتناع از کار را ناشی از فقدان صلاحیت در ارجاع کار تشخیص دهد، گواهی نامه صلاحیت پیمانکار به مدت یکسال لغو خواهد شد».

۱-۷. انتشار آگهی مناقصه در روزنامه کثیرالانتشار دارای مخاطبان محدود

گاهی، آگهی مناقصه با علم و به عمد در روزنامه کثیرالانتشاری که مورد مراجعه عموم نیست یا در صفحه‌هایی از روزنامه چاپ می‌شود که کمتر جلب توجه می‌کند تا هم وظیفه قانونی مقرر در بند ب ماده ۱۳ رعایت و هم با اطلاع موضوع به افراد مورد نظر زمینه برنده شدن آنان فراهم شود.

۱-۸. انتشار فراخوان مناقصه در زمان خاص

ممکن است، مسؤولان مربوط در دستگاه دولتی به انتشار فراخوان مناقصه در پایان سال مالی یا نزدیک به آن در موعدی اقدام کنند که اکثر مناقصه‌گران پیش‌تر در مناقصات دیگر شرکت و ظرفیت فعالیت کاری آنها تکمیل شده است و با تبانی این موضوع را به شخص مورد نظر که ظرفیت لازم را دارد اطلاع داده و از این رهگذر سبب برنده شدن وی شوند.

۱-۹. تبدیل معاملات عمده به متوسط و کوچک

همچنین تبانی کنندگان بخش دولتی می‌توانند با خرد و تفکیک کردن معاملات که انجام آنها به صورت واحد مستلزم انجام مناقصه عمومی است به اجزاء کوچک زمینه برگزاری مناقصه عمومی را از بین برده و معامله را با تبانی با افراد مورد نظر خود انجام دهند.

۲. تبانی در مناقصه‌های محدود

تبانی در انجام مناقصه محدود به یکی از شیوه‌های زیر تحقق می‌یابد:

۱-۲. از آنجا که در مناقصه محدود نیازی به انتشار آگهی مناقصه نیست و برنده مناقصه بر اساس ضوابط مقرر در ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه اجرایی بند الف این ماده از میان فهرست‌های بلند یا کوتاه انتخاب می‌شود، امکان تحقق تبانی بیش‌تر از مناقصه عمومی است. امکان تحقق تبانی به‌ویژه در مواردی که برنده مناقصه از میان فهرست کوتاه وفق بند ب ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی بند الف ماده ۲۶ قانون مناقصات انتخاب می‌شود بیش‌تر است. مطابق این بند، «حداقل تعداد مناقصه‌گران واجد شرایط (فهرست کوتاه) برای

دعوت به مناقصه محدود به شرح زیر تعیین می‌شود: ۱- پنج مناقصه‌گر در کارهای پیمانکاری در صورت استفاده از فهرست بهای پایه ۲- سه مناقصه‌گر در سایر مناقصات».

طبق بند پ ماده ۱۱ آیین‌نامه، «در صورتی که تعداد مناقصه‌گران صلاحیت‌دار کمتر از تعداد مذکور در بند (ب) باشد از همه اشخاص صلاحیت‌دار دعوت می‌شود». در هر حال، به همان میزان که از عمومی بودن مناقصه و تعداد مناقصه‌گران کاسته می‌شود، بر احتمال تبانی در انجام مناقصه افزوده می‌شود. ۲-۲. همان گونه که پیش‌تر گفته شد، اگر دستگاه‌های اجرایی، برای گریز از رعایت تشریفات پیچیده و طولانی مناقصه عمومی، با تفکیک ارقام یک معامله که از نظر عرف واحد تلقی می‌شود به اجزاء کوچک‌تر اقدام به انجام مناقصه به شکل محدود کنند، از این رهگذر زمینه برای برنده شدن شخص مورد نظر آنها و در نتیجه انجام تبانی فراهم می‌شود.

۳. تبانی در ترک تشریفات مناقصه

گاهی، وجود برخی ضرورت‌ها و محدودیت‌ها انجام معامله از رهگذر مناقصه را دشوار می‌کند و دستگاه اجرایی ناگزیر است که معامله را بدون رعایت تشریفات حاکم بر مناقصه انجام دهد. مجوز قانونی ترک تشریفات مناقصه (و مزایده) پیش‌تر در ماده ۸۳ قانون محاسبات عمومی آمده بود و اکنون با برخی تغییرهای جزئی در ماده ۲۷ قانون برگزاری مناقصات مقرر شده است. بر پایه این ماده، «در مواردی که انجام مناقصه بر اساس گزارش توجیهی دستگاه مناقصه‌گذار به تشخیص یک هیأت سه نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده (۲۸) این قانون میسر نباشد، می‌توان معامله را به طریق دیگری انجام داد. در این صورت هیأت ترک تشریفات مناقصه با رعایت صرفه و صلاح دستگاه، ترتیب انجام این گونه معاملات را با رعایت سایر مقررات مربوط در هر مورد برای یک نوع کالا یا خدمت تعیین و اعلام خواهد نمود».

هرچند اصل بر لزوم انجام معاملات دولتی از رهگذر مناقصه و مزایده بوده

و ترک تشریفات مناقصه و مزایده استثنا به حساب می‌آید، اما ممکن است دستگاه‌های اجرایی با تهیه گزارش‌های واهی، کلیشه‌ای و توجیه‌ناپذیر و در نتیجه گرفتن مجوز از هیأت ترک تشریفات مناقصه، از رعایت این تشریفات سر باز زده و از این رهگذر معاملات دولتی را بدون رعایت هرگونه تشریفات به افراد مورد نظر خود واگذار کنند. موارد ترک تشریفات مناقصه از جمله مواردی است که تبانی در آنجا شایع است.

۴. تبانی در موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه

همان گونه که پیش‌تر بیان شد، گاهی قانون‌گذار رأساً انجام معامله را بدون رعایت تشریفات مناقصه تجویز کرده است (ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات). این موارد عبارت‌اند از خرید اموال منحصربه‌فرد، اجاره به شرط تملیک یا اجاره گرفتن اموال غیرمنقول، خرید اموال منقول و غیرمنقول و کالاها و خدماتی که نرخ آنها را مراجع صلاحیت‌دار تعیین کرده‌اند، تعمیر تجهیزات و ماشین‌آلات ثابت و متحرک، خرید خدمات مشاوره، خدمات فرهنگی و هنری و آموزشی و ورزشی، خرید قطعات یدکی، معاملات محرمانه و خرید سهام و تعهدات ناشی از اجرای احکام قضائی.

هرچند مجوز قانون‌گذار توجیه‌پذیر است، خود این مجوز در جای خود می‌تواند به دستاویزی برای تبانی تبدیل شود. برای مثال، در خرید یک ملک، گرچه محل استقرار آن ملک و تناسب آن با نیاز دستگاه مربوط از هر امر دیگری مهم‌تر است، گاهی محل قرار گرفتن این ملک اهمیت و ضرورت چندانی ندارد و خرید آن در هر مکانی نیاز آن دستگاه را برطرف می‌کند. در این گونه موارد، راه برای تبانی باز است. یا در شرایط رقابتی امروزی، در عمل کالای منحصربه‌فردی وجود ندارد تا معتقد به عدم الزام به برگزاری مناقصه باشیم. ولی، در عمل این امکان وجود دارد که دستگاه‌ها برخی کالاها را انحصاری تلقی کرده و بدون رعایت تشریفات یادشده به خرید آنها اقدام کنند. به‌منزله مثالی دیگر، خرید خدمات مشاوره یا تعمیر تجهیزات و ماشین‌آلات نیز می‌تواند با رعایت تشریفات مناقصه باشد،

ولی، اگر دستگاه‌های اجرایی انجام این معاملات را با رعایت تشریفات مناقصه ناممکن بدانند و از این رهگذر راه را برای تبانی فراهم می‌کنند.

۵. تبانی در حوزه اختیار دستگاه اجرایی در رد یا قبول پیشنهاد مناقصه‌گران پیش‌تر در بند ۴ ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی مقرر شده بود که «دستگاه مناقصه‌گذار در رد یا قبول هر یک یا تمام پیشنهادهای مختار است». در قانون مناقصات مفاد این حکم تکرار نشده است و اکنون دستگاه‌های اجرایی در خصوص نسخ یا عدم نسخ این حکم اختلاف نظر دارند.

با وجود این، باید گفت که حکم بند ۴ ماده ۴ پیش‌گفته در حکم شمشیر دولبه‌ای بود که هم می‌توانست برای پاس‌داری از بیت‌المال و هزینه صحیح اعتبارات به کار رود و هم وسیله‌ای برای اعمال نفوذ و تبانی باشد. پیش‌بینی این حکم بدان لحاظ بود که در مواردی افراد مناقصه‌گر با پیشنهاد قیمت‌های مناسب در عمل برنده مناقصه می‌شدند، ولی دستگاه‌های اجرایی به دلایلی مانند عدم توانایی شخصی که کم‌ترین قیمت را پیشنهاد کرده یا پیشینه سوء وی و مواردی دیگر مایل به انجام معامله با وی نبودند. در چنین شرایطی، اعمال این حکم می‌توانست مفید باشد.

ولی، نمی‌توان انکار کرد که این مسأله زمینه را برای تبانی در انجام مناقصه فراهم می‌کند و مسؤولان می‌توانند با تبانی با افراد مورد نظر اقدام به رد پیشنهاد مناقصه کنند. گرچه در قانون مناقصات صحبتی از این شرط نیامده و ماده ۳۰ قانون مناقصات فقط احکام معاینه قوانین پیشین را لغو کرده و حکم مورد اشاره مغایرتی با قانون مناقصات ندارد، امروزه می‌توان از لابلای مواد قانون مناقصات این حکم را جاری و ساری دانست. زمانی که در بند الف ماده ۲ قانون صحبت از «کم‌ترین قیمت متناسب» شده، واژه تناسب به خودی خود گویای این مطلب است که هنوز دست دستگاه مناقصه‌گذار برای رد یا قبول پیشنهادها با ادعای عدم وجود تناسب باز است.

یا وقتی در بند الف ماده ۱۱ مقرر شده که «...کارپرداز یا مأمور خرید باید...



معامله را با تعیین کیفیت به کمترین بهای ممکن انجام دهد» یا در بند الف ماده ۲۰ از مناسب‌ترین قیمت صحبت شده یا در بند ۵ ماده ۲۴ از بالا بودن قیمت‌ها به نحوی که توجیه اقتصاد طرح را منتفی کند سخن گفته شده است همگی حکایت از این دارند که مسؤولان دستگاه‌ها همانند گذشته اختیار رد یا قبول هر یک از پیشنهادها را (البته به طور مستدل) دارند.

ب. شیوه‌ها و زمینه‌های تبانی در مزایده

در قیاس با مناقصه، قوانین و مقررات حاکم بر مزایده محدود و مختصر اند و این ناشی از عدم حساسیت قانون‌گذار نسبت به بحث مزایده از یک طرف و ارجاع برخی احکام قابل تطبیق بر مزایده به احکام حاکم بر مناقصه از طرف دیگر است. وانگهی، برخلاف مناقصات - که با تصویب قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳ مقررات آن اصلاح و به‌روز شده است - مقررات حاکم بر مزایده همان احکام مندرج در قانون محاسبات عمومی و قانون آیین‌نامه معاملات دولتی اند. حجم برگزاری مزایده‌های دولتی در قیاس با مناقصه‌های دولتی نیز همیشه محدودتر بوده است. این از جمله ویژگی‌های کشورهای در حال توسعه است که میزان درخواست برای تملک دارایی سرمایه‌ای از واگذاری دارایی سرمایه‌ای بیش‌تر است.

در مزایده، همیشه بیش‌ترین بهای ممکن یعنی صرفه اقتصادی و جنبه ریالی معامله اهمیت دارد و همین ویژگی زمینه مانور و اعمال نظر و نفوذ مسؤولان دستگاه‌های برگزارکننده مزایده را در قیاس با مناقصه کاهش داده و در نتیجه زمینه انجام تبانی در مزایده نسبت به مناقصه از این جهت پایین‌تر به نظر می‌رسد. سرانجام، در حالی که شرکت در مناقصه برای همگان آزاد نیست - برای مثال، در مواردی مراجع صلاحیت‌دار باید صلاحیت مناقصه‌گر را تشخیص دهند -، در مزایده چنین محدودیت‌هایی وجود ندارد و همین موضوع سبب می‌شود که زمینه تحقق تبانی از این جهت در بخش مزایده بیش‌تر از مناقصه باشد.

در مورد تحقق تبانی در مزایده دولتی به نکات زیر می‌توان اشاره کرد:

۱. نظر به اینکه در معاملات جزئی مأمور فروش مکلف است به داوطلبان معامله مراجعه و پس از تحقیق کامل از بها و با رعایت صرفه دولت معامله را انجام دهد و سند مربوط را با تعهد به اینکه معامله با بیش‌ترین بهای ممکن انجام شده است و با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت و تاریخ امضاکننده تنظیم و ارائه کند (ماده ۳۶ آیین‌نامه معاملات دولتی)، در این بخش از مزایده در عمل فرض تبانی بین معامله‌کنندگان یعنی بخش نخست ماده‌واحدۀ قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی را کم‌تر می‌توان تصور کرد. در این موارد، حالت شایع تبانی همان تبانی بین مأمور فروش و طرف معامله است؛
۲. در معاملات متوسط - که عمل مزایده وفق ماده ۳۷ آیین‌نامه معاملات دولتی از رهگذر «حراج» صورت می‌گیرد -، فرض تبانی بین اشخاص یعنی حالت نخست ماده‌واحدۀ وجود دارد. در این حالت، اشخاص یادشده با ارائه قیمت بسیار پایین می‌توانند زمینه برنده شدن شخصی را که پیشنهاد وی اندکی از دیگران بیش‌تر است فراهم کنند. یکی از راه‌های شرکت کارکنان در تبانی در چنین مزایده‌ای عدم اعلام دقیق مشخصات مورد معامله در آگهی مزایده برای برنده کردن شخص مورد نظر است، به‌ویژه آن دسته از مشخصات موضوع معامله که آگاهی از آنان ممکن است سبب ارائه پیشنهاد قیمت بالا از سوی درخواست‌کنندگان شود؛
۳. در معاملات عمده، یکی از زمینه‌های وجود تبانی فقدان احکام قانونی جامع و شفاف است. وجود عبارت «در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد» در ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات دولتی در عمل سبب سلیقه‌ای شدن اجرای مزایده و در نتیجه احتمال وقوع تبانی می‌شود. برای مثال، ممکن است مسؤلان یک دستگاه دولتی معتقد باشند که مشروط و مبهم بودن پیشنهادهای قیمت جزء اموری نیست که قابل انطباق با مزایده باشد و از این رهگذر با پذیرش این گونه پیشنهادهای، زمینه را برای تبانی و اعمال سلیقه شخصی فراهم کنند. وانگهی، پس از تصویب قانون برگزاری مناقصات که



موجب نسخ بخش مناقصات آیین‌نامه معاملات دولتی شده است، بحث‌ها و اختلاف‌نظرهای جدی در مورد ضرورت یا عدم ضرورت انطباق احکام مزایده با قانون تازه تصویب به وجود آمده که این امر نیز در جای خود می‌تواند محلی برای تحقق تبانی شود؛

۴. برخلاف مناقصه، که مداخله کارکنان دولت در انجام آنها به طور مطلق ممنوع است، قانون‌گذار در برخی موارد اجازه حضور کارکنان دولت را در مزایده‌های دولتی صادر کرده است. از جمله این موارد ماده واحده قانون فروش خانه‌های سازمانی مصوب سال ۱۳۶۵ و آیین‌نامه اجرایی آن است که فروش خانه‌های یادشده را به کارکنان دولت تجویز کرده است. بند الف ماده ۶۳ قانون بودجه سال ۱۳۶۴ و بندهای الف و ج و ک تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۷۳ و ماده ۱ لایحه قانونی نحوه استفاده از اتومبیل‌های دولتی و فروش اتومبیل‌های زاید مصوب ۱۳۵۸ و نیز تبصره‌هایی از قوانین بودجه سنواتی که فروش اموال و امکانات دولتی به کارکنان درخواست‌کننده بازخریدی را تجویز کرده است از این موارد اند. در چنین مواردی، از آنجا که کارکنان دولت قدرت و نفوذ اداری بیشتری نسبت به اشخاص عادی دارند و آنان - به‌ویژه وقتی معامله به همان دستگاه محل خدمت آنان مربوط است - اطلاعات جزئی و دقیق از موضوع معامله دارند، احتمال تبانی وجود دارد؛

۵. با توجه به عدم وجود مقررات جامع در خصوص مزایده، امروزه هیچ‌گونه محدودیتی برای شرکت افراد در مزایده وجود ندارد. برای مثال، به‌موجب تبصره ۲ ماده ۸۰ قانون محاسبات عمومی، «مبنای نصاب در فروش مبلغ ارزیابی کاردان خبره و متعهد رشته مربوط که توسط دستگاه اجرایی ذیربط انتخاب می‌شود، خواهد بود»، در نتیجه، شخص کاردان یادشده که در جریان دقیق کیفیت مورد معامله قرار می‌گیرد علاوه بر اینکه می‌تواند به‌شخصه در مزایده شرکت کند می‌تواند با تبانی با دیگران و اعلام دقیق این مشخصات به آنان زمینه برنده شدن‌شان را فراهم کند؛

۶. در بخش مزایده نیز، احتمال تبانی اعضای کمیسیون ترک تشریفات (موضوع

ماده ۸۳ قانون محاسبات عمومی) به طور جدی مطرح است. به عبارت دیگر، در اینجا حالت سوم ماده واحد قانون مجازات تبانی که به فرض شرکت یا معاونت کارکنان دولت در تبانی مربوط است بیش از سایر موارد مطرح است.

نتیجه‌گیری

با وجود تأکید قانون‌گذار در قوانین برنامه اول تا چهارم توسعه بر کاهش حجم و اندازه دولت و محدود کردن حوزه وظایف و اختیارات دولت به امور حاکمیتی و واگذاری تصدی‌های اقتصادی، اجتماعی و... به بخش غیردولتی، امروزه کماکان دولت متصدی اصلی بسیاری از امور غیرحاکمیتی است. در چنین حالتی، طبیعی است که حجم معاملات دولتی بسیار بالا و گسترده باشد. از طرفی، چون همواره زمینه تحقق فساد و تقلب در بخش دولتی در همه عرصه‌ها نسبت به بخش غیردولتی مهیاتر است، بین بزرگی حجم دولت‌ها و تحقق مفاسد اقتصادی و مالی و از جمله تبانی در معاملات دولتی رابطه مستقیم و تنگاتنگی وجود دارد. مبارزه جدی با هرگونه فساد در حوزه معاملات دولتی مستلزم وضع مقررات جامع در خصوص انجام معاملات دولتی و به‌ویژه شیوه‌های انجام این معامله مانند مناقصه و مزایده و نیز پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای کیفری لازم است. متأسفانه وجود قوانین و آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی ناهم‌گون و پراکنده - که معمولاً بر اساس خواست و تمایل دستگاه‌های اجرایی مختلف و در راستای منافع سازمانی خاص این دستگاه‌ها تصویب شده اند - و عدم وجود قوانین جامع مالی و معاملاتی به‌ویژه در بخش مزایده‌ها سبب بی اثر شدن قوانین کیفری حاکم بر این معاملات شده است.

با وجود این، نباید از ناکارآمدی قوانین کیفری موجود - از جمله، ماده واحد قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸ که هیچ‌گونه تناسب و سختی با تحولات صورت گرفته در نظام مالی ایران ندارد - غفلت کرد. مبارزه جدی با مفاسد اقتصادی و مالی در وهله نخست مستلزم انجام اصلاحات لازم و بنیادین در نظام مالی و معاملاتی کشور و در مرحله دوم نیازمند وضع قوانین کیفری لازم متناسب با چنین نظامی است.

