



معاونت حقوقی رئیس جمهور

شماره: ۱۲۴۳۹۸ /

تاریخ: ۱۴۰۲/۰۷/۱۶

ساعت: ۱۶:۴۹

طبقه بندی:

فوریت:

بسمه تعالی

کلیه وزارتخانه‌ها، استانداری‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی

موضوع: کاهش دعاوی قراردادی و خسارات ناشیه (از طریق بهسازی فرایند مناقصات و قراردادهای عمومی)

باسلام و احترام؛

همانگونه که استحضار دارید؛ «معاملات عمومی» یگانه درگاه ورود هرگونه کالا - اعم از مصرفی و سرمایه‌ای - به دستگاههای اجرایی و سازمانهای بخش عمومی است و انواع خدمات (کارشناسی و مشاوره) به بخش عمومی نیز در کنار قراردادهای استخدام اشخاص، از این طریق وارد بخش عمومی شود.

از آنجا که هرگونه تقصیر، قصور، خطا یا عدم انطباق در تدوین قراردادهای بخش عمومی یا در تشکیل این قراردادها و انتخاب کالا یا خدمات بهینه، سبب کاهش اثربخشی یا کارآمدی این قراردادها می‌شود و این کاهش گذشته از گران کردن حکمرانی، سبب عدم دستیابی به اهداف مقرر از نظر کیفی، کمی و زمانی شده و عدم رضایت عمومی را در پی خواهد داشت، به منظور کاهش دعاوی و اختلافات و افزایش اثربخشی و کارایی در فرایندهای تدوین، تشکیل انعقاد قراردادهای بخش عمومی، خواهشمند است دستور فرمائید موارد زیر از سوی واحدهای ذی‌ربط مورد توجه و اقدام قرار گیرد.

۱- برنامه‌ریزی برای انعقاد قراردادهای سازمان: تا حد ممکن نیازهای معاملاتی آینده خود و قراردادهای

مربوطه را پیش‌بینی و تمهیدات یا اقدامات لازم را به موقع آغاز نمایند. مدیران حقوقی یا قراردادی هر دستگاه لازم است از هر یک از واحدهای حوزه‌ی مسئولیت خود، برنامه‌ی قراردادهای سال آینده، شش ماهه‌ی آینده و سه‌ماه‌ی آینده خود را درخواست کنند و براساس آن برنامه، بررسی‌های قراردادی خود را بموقع آغاز کند تا هر قراردادی - اعم از قرارداد همسان و غیر آن - به درستی تنظیم و تدوین شود و ابهامات و اختلافات قراردادی و خسارات ناشی از آن به حداقل برسد.

۲- تدوین متن قرارداد: «متن قرارداد» مهمترین بخش «اسناد مناقصه» است و پیش از «فراخوان» (اعم از

انتشار آگهی یا ارسال دعوتنامه) باید متن قرارداد و تمام پیوسته‌های آن با رعایت قوانین و مقررات عام و خاص و نیز طبق ضوابط فنی عام و خاص موضوع معامله، تنظیم شود و به تأیید کارشناسان و مقامات مجاز واحد متقاضی و دستگاه اجرایی برسد.

به عنوان نمونه: در قراردادهای «مشارکت عمومی و خصوصی»، باید «مدل مالی شاهد» (مدلی مالی مصوب طرف عمومی که لازم است بعداً و در دوره‌ی برگزاری مناقصات، چارچوب آن در اختیار مناقصه‌گران قرار گیرد تا ایشان داده‌های پیشنهادی خود را در آن چارچوب به بخش عمومی تسلیم نمایند) و تمام انتظارات و خطوط قرمز طرف عمومی (دستگاه اجرایی) از جمله مشخصات محصول تحویلی (اعم از کالا یا خدمت) مورد انتظار و نیز زمان و مکان تحویل محصولات، پیش‌بینی شود و به روشنی در قرارداد یا پیوسته‌های آن تبیین گردد.

۳- تنظیم برنامه‌ی زمانی هر مناقصه: در تنظیم «برنامه‌ی زمانی مناقصه»، یکی از مهمترین موارد، عبارت است از دادن فرصت قانونی و نیز کافی به مناقصه‌گران، برای مطالعه و بررسی اسناد مناقصه و ارایه پیشنهاد. یعنی: پیش‌بینی یک فاصله‌ی بهینه بین آخرین «زمان توزیع اسناد مناقصه میان مناقصه‌گران» تا آخرین «زمان تسلیم پیشنهاد به مناقصه‌گزار»، این فاصله در ساده‌ترین معاملات، طبق قانون ده روز است. متوازن با افزایش پیچیدگی مناقصه و اسناد مناقصه، این فرصت نیز باید افزایش یافته و در فراخوان مناقصه اعلان گردد. مناقصه‌گزار در افزایش و تعیین بهینه‌ی این فرصت، باید دو موضوع را به صورت توأم در نظر بگیرد:

- از یک سو به علت افزایش بیش از اندازه در این فرصت، مواعد کلیدی (مانند انعقاد قرارداد، آغاز به کار و تحویل محصول) دچار تأخیر و مخاطره نشود.

- از سوی دیگر کاهش این فرصت، امکان پرسش و پاسخ کافی و شفاف‌سازی را سلب نکند و سبب افزایش خطر باقی‌ماندن ابهام یا ایراد در مناقصه و اختلافات آینده (در دوره‌ی اجرای قرارداد) نشود. بنابراین لازم است فرصت کافی برای هر یک از چهار گام کلیدی زیر پیش‌بینی و در اسناد مناقصه (از جمله در «برنامه‌ی زمانی مناقصه») به روشنی اعلان شود:

۳-۱- فرصت مطالعه‌ی مناقصه‌گران روی اسناد مناقصه: برای آن که هر مناقصه‌گر (حتی مناقصه‌گری که در آخرین زمان توزیع اسناد مناقصه، آنها را دریافت کرده است) بتواند تمام بخشهای «اسناد مناقصه» (بویژه «قرارداد» و پیوسته‌های آن) را مطالعه و بررسی کند، باید یک فرصت معقول و متوازن پیش‌بینی شود. در صورت نیاز به بازدید از ساختگاه یا مستحدمات (سایت ویزیت) یا نیاز به برگزاری «جلسه‌ی توضیح اسناد»، زمانی نیز برای آن اقدامات پیش‌بینی شود.

۳-۲- فرصت پرسش مناقصه‌گران از مناقصه‌گزار: به منظور رفع هرگونه «ابهام یا ایراد» احتمالی باقیمانده در «اسناد مناقصه» (بویژه «قرارداد» و پیوسته‌های آن)، یک تاریخ معقول و متوازن با پیچیدگی اسناد مناقصه، به عنوان «آخرین فرصت مناقصه‌گران برای درخواست توضیح از مناقصه‌گزار» باید پیش‌بینی شود.

۳-۳- فرصت پاسخ مناقصه‌گزار به مناقصه‌گران: برای آن که دستگاه مناقصه‌گزار بتواند (حسب مورد با همکاری واحد متقاضی، واحد فنی و مهندسی یا کمیته‌ی فنی - بازرگانی و واحد حقوقی یا قراردادی) مجموعه‌ی ابهام‌ها یا ایرادهای احتمالی را - به صورت یکنواخت و بدون تعارض در اسناد مناقصه - رفع بکند و طی سند مکمل یا متمم اسناد مناقصه توضیح دهد (توضیحات موضوع جزء «۱۱» بند «ب» ماده‌ی (۱۴) قانون برگزاری مناقصات)، باید یک مهلت معقول و متوازن پیش‌بینی شود.

۳-۴- فرصت تهیه‌ی پیشنهاد مناقصه‌گران و تسلیم آن به مناقصه‌گزار: پس از ارایه‌ی توضیحات نهایی مناقصه‌گزار به مناقصه‌گران و رفع ابهام‌ها یا ایرادهای احتمالی اسناد مناقصه، باید برای تهیه‌ی پیشنهادهای مناقصه‌گران و اجزای آن (از جمله تضمین شرکت در مناقصه)، یک فرصت معقول و متوازن با پیچیدگی خواسته‌ی مناقصه‌گزار و پیشنهادهای مناقصه‌گران پیش‌بینی شود.

ملاحظات:

— **توسعه فرصت رفع ابهام یا ایراد:** به منظور حصول مرغوبیت مورد نظر بخش عمومی در محصول مورد معامله (طبق اسناد مناقصه) و نیز تحقق عملی قیمت اعلامی مناقصه‌گران، مناقصه‌گزار می‌تواند در صورت ضرورت، تعداد دفعات پرسش و پاسخ را تکرار یا مهلت پرسش و پاسخ را تمدید کند؛ به شرط آن که تصمیم تکرار یا تمدید، بلافاصله و به صورت یکسان به اطلاع تمام مناقصه‌گران برسد. از آنجا که قانون محدودیتی برای دفعات و مدت این رفع ابهام یا ایراد و تکمیل «اسناد مناقصه» مقرر نکرده است، لازم است در قراردادهای پیچیده (مانند مشارکت عمومی و خصوصی) تا هنگام رفع ابهام یا ایرادهای احتمالی اسناد مناقصه و حصول شفافیت و دقت کافی در مفروضات و انتظارات مناقصه‌گزار و مناقصه‌گران، این مذاکرات مکتوب، یکسان و علنی ادامه یابد تا احتمال اختلافات قراردادی به حداقل برسد. به عنوان مثال: در مناقصات قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی، ابهام یا ایرادی در شروط پایه و «مدل مالی شاهد» باقی بماند. به بیان دیگر باید توجه داشت که: در قراردادهای پیچیده و چند وجهی یا چند تعهدی مانند «طراحی و احداث» (DB)، «مهندسی، تدارکات و احداث» (EPC)، «مشارکت عمومی و خصوصی» از جمله «احداث، بهره‌برداری، انتقال» (BOT)، «احداث، اجازه، انتقال» (BLT) یا «احداث، بهره‌برداری، تملک» (BOO)، هرچه قرارداد پیچیده‌تر می‌شود، در توازن با افزایش پیچیدگی، باید مهلت پرسش و پاسخ یا تعداد دفعات پرسش و پاسخ افزایش یابد.

– رعایت حقوق ارایه‌کنندگان اطلاعات و فکر: در قراردادهایی که فکر، ایده یا داده‌های مناقصه‌گران می‌تواند اثر چشم‌گیری در بهبود محصول نهایی داشته باشد – از جمله قراردادهای «مهندسی، تدارکات و احداث» و «مشارکت عمومی و خصوصی» – مانند قراردادهای خدمات مشاوره، توصیه می‌شود: مناقصه‌گزار امتیازی برای مناقصه‌گرانی که احتمالاً فکر، ایده یا داده‌ی مؤثری در اختیار مناقصه‌گزار قرار خواهند داد در نظر بگیرد و این روش امتیازدهی را نیز در اسناد مناقصه تشریح کند.

– توجه به وظیفه‌ی ذاتی دستگاه مناقصه‌گزار: اصل بر آن است که اولاً دستگاه مناقصه‌گزار پیش از فراخوان (نخستین گام مناقصه) باید مطالعات و تدوین اسناد مناقصه را با دقت و جامعیت انجام داده باشد. (تا در طی رفع ایراد و اصلاح اسناد مناقصه، ماهیت مناقصه – یا معامله – طبق عرف خاص مربوطه تغییر نکند) و ثانیاً در صورت نیاز به پرسش و پاسخ، این امر باید با سرعت کافی انجام شود (تا مخاطره‌ی پایان مهلت اعتبار پیشنهادها پدید نیاید) با این وجود، به دلیل اهمیت دقت و شفافیت قراردادی و نقش آن در کاهش اختلافات آتی (به سیاق ضرب‌المثل «جنگ اول بهتر از صلح آخر است») در شرایط استثنایی، مناقصه‌گزار می‌تواند در صورت تغییر ماهیت مناقصه (در طی رفع ایراد اسناد مناقصه)، از ابزار قانونی «لغو مناقصه» استفاده کند؛ یا در صورت نزدیک شدن پایان اعتبار پیشنهادها (در طی رفع ابهام اسناد مناقصه)، از ابزار قانونی «تجدید مناقصه» استفاده کند؛ و برای انعقاد یک قرارداد صحیح، مناقصه‌ی تازه را با اسناد مناقصه‌ی تصحیح شده یا برنامه‌ی زمانی تجدید شده برگزار کند.

۴– گشایش پیشنهادها: پس از شفاف یا نهایی شدن تمام انتظارات طرفین قرارداد، شروط قراردادی، جزییات ارزیابی‌ها (اعم از ارزیابی کیفی، ارزیابی فنی – بازرگانی و ارزیابی مالی) و جزییات مدل مالی شاهد (در قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی) مناقصه‌گزار باید پیشنهادهای مناقصه‌گران را دریافت و در اسرع وقت، نخستین جلسه‌ی گشایش پیشنهادها را با رعایت مقررات مربوطه برگزار کند. ارجح است که از زمان «اعلان آخرین تغییر یا تکمیل اسناد مناقصه» (آخرین شفاف‌سازی) تا آخرین «زمان تسلیم پیشنهادها»، دست کم سه روز کاری فرصت وجود داشته باشد.

۵– بررسی پیشنهادها: انعقاد قراردادها و خرید محصولات پیچیده (مانند قراردادهای نامبرده در ملاحظه اول باید از طریق برگزاری «مناقصه دو مرحله‌ای» انجام شود تا دستگاه مناقصه‌گزار حتماً پس از اطمینان از «انطباق پیشنهاد مناقصه‌گران با مشخصات فنی و شرایط مندرج در اسناد مناقصه (و اجزای تکمیلی آن)»، وارد بررسی مالی پیشنهادها شود.



معاونت حقوقی رئیس جمهور

شماره: ۱۲۴۳۹۸ /

تاریخ: ۱۴۰۲/۰۷/۱۶

ساعت: ۱۶:۴۹

طبقه بندی:

فوریت:

نکته:

در نظر داشتن و رعایت هدف اصلی مناقصه و انعقاد قرارداد: در قراردادهای پیچیده (مانند مشارکت عمومی و

خصوصی)، در طول «ارزیابی فنی - بازرگانی» نیز اگر استثنائاً ابهام یا ایراد تازه‌ای کشف شود - به منظور کاهش مخاطرات و اختلافات آینده و پیشگیری از تطویل پروژه‌ها و خسارات اقتصادی یا اجتماعی - باید این اطلاعات مکشوفه ضمن درج در صورتجلسه کمیته فنی - بازرگانی، به تأیید کمیسیون مناقصه و سپس به صورت دقیق، مکتوب، علنی و یکسان به اطلاع تمام مناقصه‌گران برسد. اگر اطلاعات مکشوفه مستلزم تنظیم مستندهای جدید و هرگونه جایگزینی یا اصلاح کلی یا جزئی پیشنهاد مناقصه‌گران (مانند اصلاح یا جایگزینی پیشنهاد مالی) باشد، باید این امکان نیز بلافاصله و به طور علنی و یکسان به اطلاع همه مناقصه‌گران برسد و فرصت یکسان در اختیار همه آنان قرار گیرد. در هر صورت هرگونه تغییر منجر به تغییر ماهیت مناقصه - یا معامله - نیازمند لغو مناقصه و برگزاری مناقصه‌ی تازه است. نیاز به زمان بیشتر برای شفاف‌سازی، اصلاح یا جایگزینی پیشنهادها و نیز ارزیابی‌های ضروری، در مواقع ضرورت از طریق تجدید مناقصه قابل تحقق است.

۶- امضای قرارداد: قرارداد مورد امضا باید منطبق بر متن نهایی مندرج در اسناد مناقصه و اجزای تکمیلی

آن (موضوع جزء «۱۱» بند «ب» ماده‌ی (۱۴) قانون برگزاری مناقصات) باشد و اعطای هرگونه امتیاز (فراتر از آنچه در دوره‌ی مناقصه اعلان شده است) طبق بند «۱۴» ماده‌ی (۳۱) قانون آیین‌نامه‌ی معاملات دولتی ممنوع است.

۷- اجرای قرارداد: پس از امضای قرارداد نیز هرگونه تغییرات اجرایی تنها طبق شروط متن قرارداد و با

رعایت قوانین و مقررات از جمله رعایت «شرایط عمومی» مورد استفاده و نیز «ماده‌ی (۱۹) قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار» و همراه اعلان عمومی مجاز خواهد بود.

محمد هادی عبادی

معاون هماهنگی و برنامه ریزی
امور حقوقی دستگاه‌های اجرایی



معاونت حقوقی رئیس جمهور

شماره: ۱۲۴۳۹۸ /

تاریخ: ۱۴۰۲/۰۷/۱۶

ساعت: ۱۶:۴۹

طبقه بندی:

فوریت: