



IN THE NAME OF GOD

# کارگاه آموزشی

مدیران و کارشناسان حقوقی استان خراسان شمالی

معاونت حقوقی ریاست جمهوری

اداره کل آموزش معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی

محمد حسن پور

زمستان ۱۴۰۱

# وضعیت های حقوقی

## ■ وضعیت های حقوقی

۱) برآمده از اراده: هم عمل و هم نتیجه مقصود شخص یا انجام دهنده می باشد که به آن اعمال حقوقی می گویند.

اعمال حقوقی: الف) اراده های یکسویه یا هم جهت (ایقاع) ب) ناشی از دو یا چند اراده غیر همسو (قرارداد)

۲) غیر ارادی: فعل یا نتیجه (آثار) حاصل و یا هردو اساس مقصود انجام دهنده یا فاعل نبوده اند (وقایع حقوقی) مانند مسئولیت مدنی

# شخصیت حقوقی

## ■ اشخاص

(۱) حقیقی: نوع بشر

(۲) حقوقی: مجموعه ای از اشخاص یا اموال که با یکدیگر احساس تعلق و هدف واحد دارند و قانونگذار آن به رسمیت شناخته است.

\* انجام اعمال حقوقی شخص حقوقی: ماده ۵۸۸ قانون تجارت اینها را در عرض اشخاص حقیقی قرار داده است، مگر مواردی که مختص شخص حقیقی است مانند ازدواج، بنوت و...

\* شخص حقوقی یکی از اعمالی که می تواند انجام دهد اعمال حقوقی است که در قالب قرارداد شناخته می شود.

# اصول کلی حاکم بر تنظیم قرارداد

## (۱) اصل حاکمیت قانون

شیوه تنظیم، انعقاد، لازم الاجرا شدن، اجرا، اختتام، تغییر و تعدیل و به عبارتی همه وضعیت های حاکم بر یک قرارداد دولتی باید به موجب قوانین و مقررات مشخص شده باشد.

## (۲) اصل عدم آزادی اراده

## (۳) اصل تشریفاتی بودن

قانون برگزاری مناقصات، آیین نامه معاملات دولتی، مقررات شرایط عمومی پیمان، آیین نامه تضامین

# اصول کلی حاکم بر تنظیم قرارداد

## ۴) اصل آمره بودن قوانین حاکم

در حقوق خصوصی قوانین عموماً تکمیلی و تفسیری اند یعنی معمولاً می شود خلاف آن تراضی کرد. همچنین حتی اگر برخلاف آن ها تراضی نشده باشد اگر عرف خاصی وجود داشته باشد، آن عرف مقدم است.

### ■ مثال:

در خرید خودرو در خصوص هزینه های تحویل کالا که با چه کسی باشد:

وقتی بایع تهران است و خریدار در بجنورد؛

اول صرف نظر از قانون باید به قرارداد توجه نمود.

دوم اگر در قرارداد چیزی ذکر نشده بود سراغ عرف میرویم.

سوم در فرض عدم وجود عرف سراغ قانون می رویم (که بر اساس آن هزینه های تحویل مبیع با بایع است).

اما در حقوق عمومی قواعد امری است.

یعنی نه تراضی خلاف میتوان انجام داد و اگر انجام دهیم اثری ندارد و عرف هم نمی تواند خلاف آن باشد.

# اصول کلی حاکم بر تنظیم قرارداد

## (۵) اصل عدم صلاحیت

صلاحیت مقام اداری:

در دستگاه های اجرایی مقامات اداری به نمایندگی از دستگاه اجرایی قرارداد منعقد می نمایند و باید برای انجام این کار دارای سمت های قانونی یا به اصطلاح صاحب امضای مجاز باشند.

## (۶) اصل امتیازات و اقتدارات دولتی

یعنی در تفسیر آن قاضی نباید به نفع مردم نظر دهد و دولت دست برتر را دارد.

# صلاحیت و تفویض اختیار

## ۷) اصل عدم تفویض

آیا در قراردادهای اداری تفویض اختیار داریم؟ شرایط انعقاد قرارداد با یک دستگاه یا شخص حقوقی خارج از سازمان چیست؟

\* تفاوت تفویض اختیار با تفویض امضاء: تفویض امضاء را نباید با تفویض اختیار اشتباه کرد.

الف) تفویض امضاء منحصرأً به امضاء کردن نامه ها و برخی اسناد گفته می شود که مقامی این اختیار را به شخص دیگر محول می کند.

ب) تفویض امضاء جنبه اعتماد شخصی دارد و با تغییر تفویض کننده یا گیرنده امضاء از بین می رود، حال آن که در تفویض اختیار چنین نیست.

ج) در تفویض امضاء اگر جرمی واقع شود، مسئولیت امر متوجه تفویض کننده امضاء است و باید جوابگو باشد و مسئولیت تفویض گیرنده، بر حسب اوضاع و احوال در باب شرکت یا معاونت در ارتکاب جرم خواهد بود.



## مزایده

### طبق ماده ۸۲ قانون محاسبات عمومی کشور

مزایده در معاملات به طرق زیر انجام می پذیرد:

الف- در مورد معاملات جزئی به بیشترین بهای ممکن به تشخیص و مسئولیت مامور فروش

ب- در مورد معاملات متوسط با حراج

ج- در مورد معاملات عمده با انتشار آگهی مزایده عمومی

# خرد کردن معامله

- ▶ مجموعه ای که در عرف به عنوان یک کل واحد محسوب می شود اگر به گونه ای از هم تفکیک و جدا بشوند که معامله از یک نصاب به نصاب پایتتر منتقل شود: جرم و تخلف است و در **قانون مناقصات و قانون مجازات** (تصرف غیر قانونی در اموال دولتی و حیف و میل بیت المال) جرم انگاری شده است.
  - ▶ در **قانون رسیدگی به تخلفات اداری** هم تخلف انگاری شده است؛ تحت عناوینی چون نقض قوانین و مقررات یا اهمال در حراست از اموال دولت...
  - ▶ **البته** قبل از این عناوین ممکن است مصداق اختلاس و تبانی در معاملات دولتی باشد (**قانون خاص دارد**)
  - ▶ قانون خرد کردن معامله را عرفی و بدون ملاک عینی دانسته است و به نظر ایراد قانون است.
- مثلا:** شما میخواهید ساختمان استانداری را تخریب کرده و دوباره بسازید. الان چه فعالیت هایی عرفا یک مجموعه واحد در این معامله است؟ آیا تخریب و ساخت، یک مجموعه است یا فقط ساخت است. در خود ساخت هم آیا گودبرداری، پی ریزی، دیوارچینی، سقف زنی، نمای داخلی و بیرونی کلا یک مجموعه اند یا نه هر کدام
- \* در اینجا دست قاضی بیش از حد برای تفسیر باز است.

# مناقصه و انواع آن

► **مناقصه:** فرآیندی رقابتی برای تامین کیفیت مورد نظر؛ به کمترین قیمت پیشنهادی

انجام مناقصه تشریفاتی الزامی در معاملات دولتی است.

► **طبقه بندی معاملات بر اساس حجم معاملات:**

► **الف) کوچک:** تعیین نصاب سالانه توسط هیات دولت است.

► **ب) متوسط:** در **نیروهای مسلح** ملاک ۱۰ برابر دارد اما در **دولت** ملاک اعلام نصاب سالانه توسط هیات دولت است.

► **ج) بزرگ:** هرچه بزرگتر از نصاب متوسط باشد.

## دسته بندی و روش مناقصه

- ▶ دسته بندی مناقصات بزرگ از نظر مراحل بررسی: یک مرحله ای، دو مرحله ای.
- ▶ روش مناقصات بزرگ: عمومی و محدود
- ▶ محدود: به تشخیص مقام مجاز محدودیت برگزاری با ادله تایید شود. از طریق ارسال دعوتنامه برای مناقصه گران صلاحیت دار انجام می شود.
- ▶ مناقصات بزرگ حتما باید از طریق **کمیسیون مناقصات آن دستگاه اجرایی** انجام شود.
- ▶ استانداری هم یک کمیسیون مناقصات دارد.

# فرآیند مناقصات بزرگ

➤ **مرحله اول:** تهیه اسناد مناقصه: تضمین ها، اعتبار پیشنهادات تا کی هست؟ کیفیت کالا چه باشد؟ و...

➤ **مرحله دوم:** فراخوان: در روزنامه های کثیرالانتشار حداقل یک نوبت. **اگر بین المللی باشد** مناقصه حداقل در یک مجله انگلیسی زبان منتشر شود.

➤ **مرحله سوم:** دریافت اسناد توسط مناقصه گران:

➤ پرکردن ۳ پاکت: پاکت تضمین شرکت در مناقصه (**پاکت الف**)، پاکت فنی و بازرگانی (**پاکت ب**) مختص معاملات دو مرحله ای هست. آنجایی که کیفیت مدنظر هست؛ پاکت قیمت (**ج**)؛ در زمان و مکان معرفی شده تحویل میدهند.

➤ **مرحله چهارم:** بررسی اول شروع میشود: ارزیابی فنی و بازرگانی توسط کمیته فنی (مرکب از سه خبره فنی)، پاکت هایی که از نظر فنی برنده شده اند میروند مرحله بعد (انتهایی که تایید نشدند اصلا پاکت قیمت را باز نمیکنیم).

➤ **مرحله پنجم:** کمیسیون مناقصه است: از لحاظ شکلی (پیشنهاد مخدوش رد می شود و مشروط نباشد) و ماهوی (قیمت را بررسی میکند).

➤ **مرحله ششم:** تعیین برنده (نفر اول انتخاب می شود و نفر دوم در فرضی انتخاب و معرفی می شود که تفاوت قیمت نفر اول با نفر دوم کمتر از مبلغ تضمین باشد). **مرحله انعقاد:** سراغ نفر اول میرویم و

اگر نیامد تضمینش را ضبط میکنیم به نفع دولت و سراغ نفر دوم می رویم.

## تجدید و لغو مناقصه

### تجدید ►

تعداد مناقصه گران به حد نصاب کافی نرسد؛ قیمت های پیشنهادی به نفع و مصلحت دولت نباشد، کمیسیون مناقصه تشخیص دهد؛ هیات رسیدگی به شکایت حکم دهد و...

### لغو ►

نیاز دولت به آن کالا یا خدمت لغو شود؛ انجام معامله توجیه اقتصادی نداشته باشد، بین دستگاه مناقصه گزار یا بین مناقصه گران تبانی اتفاق بیفتد، نظر کمیسیون مناقصه، حکم هیات رسیدگی به شکایات و...

# ترک مناقصه

- **روش مناقصه در معاملات کوچک:** توسط کارپرداز یا مامور خرید به تشخیص خودش با کمترین بهای ممکن
  - **روش مناقصه در معاملات متوسط:** توسط کارپرداز با اخذ ۳ فقره استعلام کتبی (در صورت عدم وجود ۳ فقره به کمتر از آن هم می شود). با تایید مقام مسئول آمادی
  - **ترک مناقصه:** در مواردی که انجام مناقصه در معاملات بزرگ بر اساس گزارش توجیهی مناقصه گزار و تشخیص کمیسیون ترک مناقصه میسر نباشد. در ترک مناقصه اصل بر انجام است و حتما باید گزارش توجیهی نوشته شود و این گزارش قابل نظارت توسط کمیسیون است. البته در قانون ما ترک مناقصه نداریم و ترک تشریفات مناقصه آمده است. ترک تشریفات هم بر اساس اصل منفعت عمومی و حراست از بیت المال حداکثر تلاش کمیسیون باید بر انجام تشریفات باشد و صرفا تشریفات که مانع هست حذف شود.
  - در صورتی که مبلغ ترک مناقصه از ۵۰ برابر تا ۲۰۰ برابر نصاب معاملات کوچک باشد در نیروهای مسلح باید به تایید مسئول رده برسد. در دولت باید به تایید سازمان برنامه و بودجه برسد.
- و در نیروهای مسلح از ۲۰۰ برابر بیشتر باید به تایید فرمانده کل سپاه یا ارتش یا فراجا برسد. در دولت شورای رقابت باید تایید نماید.

# عدم الزام به برگزاری مناقصه

- در ۱۱ مورد که قانونگذار تجویز نموده است، رده های تابعه الزامی به تشکیل کمیسیون و برگزاری مناقصه یا ترک آن ندارند: چون عدم الزام استثنا است باید به قدر متیقن اکتفا شود.
- ۱. خرید اموال منقول، خدمات و حقوقی که به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز منحصر به فرد (انحصاری) بوده و دارای انواع مشابه نباشد.
- طرق تشخیص انحصار:
- الف) اعلان هیات وزیران برای کالاها و خدماتی که در انحصار دولت است.
- ب) انتشار آگهی عمومی و آمادگی تنها یک متقاضی برای انجام معامله
- ج) تهیه گزارش کارشناسی و تایید آن توسط مقام مجاز



# عدم الزام به برگزاری مناقصه

- ▶ ۲. خرید، اجاره به شرط تملیک و یا اجاره گرفتن اموال غیر منقول به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز
- ▶ ۳. خرید خدمات مشاوره
- ▶ ۴. خدمات فرهنگی و هنری، آموزشی، ورزشی و نظایر آن به تشخیص و مسئولیت مقام مجاز که برگزاری مناقصه مقدور نباشد.
- ▶ ۵. خرید قطعات یدکی برای تعویض یا تکمیل (تفسیر مضیق میگوید برای ایجاد نیست) لوازم آزمایشگاه های علمی و فنی و نظایر آن در مواردی که برگزاری مناقصه مقدور نباشد به تشخیص مقام مجاز
- ▶ ۶. در مورد معاملات دارای طبقه بندی با تایید مقام مجاز
- ▶ ۷. در مورد معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا موسسه دولتی و یا شرکت دولتی باشد.
- ▶ و...

# اختلاف در معاملات

## اختلاف در مناقصه:

هر فردی که اعتراض به عدم انجام یک تشریفات از مناقصه دارد سه مرحله دارد:

- (1) **اداری:** باید سراغ رییس دستگاه رود و مطرح کند و رییس دستگاه مکلف است ظرف ۱۰ روز پاسخ دهد.
- (2) **شبه قضایی:** هیات رسیدگی به شکایات ( اساسنامه تشکیل هیات رسیدگی به شکایات). در استناداری هم این مرجع وجود دارد. به همه اختلافات رسیدگی میکند به استثنای ۱. شکایت برنده مناقصه پس از انعقاد قرارداد. ۲. شکایات پس از پایان اعتبار پیشنهادات ۳. شکایت از مبانی ترجیح شرکت کنندگان داخلی بر خارجی ...
- (3) **قضایی:** دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی

**در شکایت از قرارداد دادگاه عمومی صالح است.** مگر در مورد قراردادهای استخدامی.

**در شکایت دستگاه دولتی** از آرای کمیسیون بر اساس آیین نامه نحوه حل و فصل اختلافات دستگاه های داخل قوه مجریه عمل میشود. در موارد مهم معاونت حقوقی صالح است و اگر حل نشد به هیات وزیران می رود که هیات وزیران به کمیسیون حقوقی قضایی میفرستد.

\***در شکایت مردم از آرای کمیسیون** ( بر اساس بند ۲ ماده ۱۰ دیوان) شعب دیوان صالح اند.

# قراردادهای اداری

## ▪ نکات کلی مندرج در قراردادها:

(۱) **موضوع قرارداد:** رعایت تشریفات معاملات دولتی

(۲) **طرفین قرارداد:**

(الف) **حقیقی:** احراز هویت، ممنوع معامله، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، قانون منع مداخله کارمندان دولت، تاجر ورشکسته و حکم دادگاه و...

(ب) **حقوقی:** هویت شرکت، صاحب امضا، معرفی نامه نماینده

(۳) **زمان قرارداد:** تاریخ انعقاد، گانت چارت، تمدید، ساعات مجاز کار

## قراردادهای اداری

۴) **مبلغ قرارداد:** نحوه پرداخت و اقساط، سقف پیش پرداخت، مبلغ ارزی، قیمت منطقی

۵) **محل اجرای قرارداد:** مبدا و مقصد حمل و نقل تجهیزات، محل اجرای قرارداد

۶) **ضمانت اجرای قرارداد:** میزان و نوع تضمین، مدت اعتبار ضمانت نامه و تمدید آن، موعد اخذ تضمین، موعد استرداد، دوره تضمین (نگهداری تضمین)، تضمین حسن انجام کار، تضمین (ضمانت) انجام تعهدات، تضمین پیش پرداخت

**انواع تضمینات:** بانکی، قانونی، اداری، وجه الضمان، قراردادی (وثیقه اسناد غیر منقول): مرتهن و کیل مالک است، که بدون حکم دادگاه آنرا مزایده گذاشته و پول خود را برداشته یا همین ملک را تملک نماید.

# قراردادهای اداری

۷) **تاخیر در اجرای قرارداد:** تصمیم گیری در خصوص ادامه تاخیر (فسخ یا ادامه)، ضابطه و میزان و

تشخیص موجه بودن تاخیر، خسارت ناشی از تاخیر

۸) **هزینه ها و کسورات ناشی از قرارداد:** بیمه و مالیات، مفصاحساب

۹) **انتقال به شخص ثالث:** انتقال موضوع قرارداد جزئا یا کلا مجاز؟، انتقال به غیر منوط به رضایت کتبی

کارفرما؟، بقای مسئولیت طرف اصلی در صورت انتقال قرارداد به غیر، در صورت انتقال به غیر مسئولیت تضامنی

پیمانکار و ثالث

## قراردادهای اداری

(۱۰) **تغییر حجم قرارداد:** سقف ۲۵ درصد رعایت شده؟، عدم تجاوز از نصاب معاملات دولتی

(۱۱) **فسخ قرارداد:** تعیین دارنده حق فسخ، شرایط اجرای حق فسخ، شرایط پس از فسخ

(۱۲) **دیگر موارد:** اقامتگاه قانونی طرفین، فورس ماژور یا قوه قهریه، حل اختلاف، محرمانگی، ضمیمه و پیوست قرارداد

## مسئولیت فرماندهان در اخذ تاییدیه حقوقی در امور قراردادها

- ۱- ابلاغیه شماره ۱۸۳۵-۱/س صادره از فرماندهی کل سپاه که مقرر می دارد، اخذ نظرات اصلاحی حقوقی و تایید و امضای قرارداد توسط حقوقی قبل از امضای قرارداد توسط مقامات مجاز ماده ۵۳ قانون محاسبات کشور الزامی است.
- ۲- ابلاغیه شماره ۳۹۲۲ مورخ ۹۲/۱۰/۵ صادره از فرمانده کل سپاه که مقرر می دارد: « در صورت ورود ضرر و زیان به بیت المال فرمانده و مدیر بیشترین مسئولیت را در انعقاد و اجرای قرارداد داشته و شخصا باید از عهده جبران خسارت بر آید.»
- ۳- علاوه بر موارد فوق، تخطی از دستور فرمانده برابر مقررات آیین نامه انضباطی تخلف محسوب و در مواردی (مانند تصرف غیر مجاز در وجوه اموال دولتی) جرم تلقی می گردد و حسب مورد قابل پیگیری، تعقیب، مجازات و جبران خسارت می باشد.
- ۴- معاونین حقوقی موظفند در صورتیکه قرارداد پس از امضای مقامات مجاز به آنان ارجاع گردید و یا از مفاد قراردادی بدون تایید آنان مطلع گردیدند مراتب را در اسرع وقت به مقامات ذیصلاح در رده مربوطه و معاونت حقوقی و امور مجلس سپاه گزارش نمایند.

# ممنوعیت قراردادهای اداری

- ۱- منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی
- ۲- منع دریافت هدایا و کمک های نقدی توسط دستگاه های اجرایی
- ۳- منع پرداخت هدایا و کمک های نقدی به دستگاه های اجرایی
- ۴- منع دریافت چک به عنوان تضمین در معاملات دولتی
- ۵- منع خرید تجهیزات دفاعی از خارج توسط نیروهای مسلح
- ۶- منع خرید یا اجاره هواپیمای اختصاصی توسط دستگاه های اجرایی
- ۷- منع خرید و فروش کالاهای تجاری توسط دستگاه های اجرایی
- ۸- منع ورود و خروج کالا غیر از مبادی مجاز گمرک توسط دستگاه های اجرایی
- ۹- منع بکارگیری افراد بازنشسته در دستگاه های اجرایی
- ۱۰- منع اخذ پورسانت در معاملات خارجی
- ۱۱- منع تصدی بیش از یک شغل در دستگاه های اجرایی
- ۱۲- منع خرید کالاهای خارجی
- ۱۳- منع قراردادهای تابع تصویب



# قراردادهای اداری

