

بررسی شرایط و مباشرت طرف قرارداد اداره در قراردادهای اداری ایران

محمد جلالیان

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

mjalalian1982@gmail.com

چکیده

دولت در راستای اهداف و مسئولیت‌های خود و اعمال قدرت عمومی به منظور حفظ نظم عمومی و تامین خدمات همگانی و رفع نیازهای جامعه و مردم، ناگزیر از برقراری و انعقاد قرارداد با دیگران می باشد که تابع تشریفات است. یکی از مواردی که رعایت تشریفات آن تعیین کننده در انعقاد قراردادهای اداری است چگونگی گزینش صحیح طرف قرارداد می باشد در این رابطه، قوانین و دستورالعمل هایی وجود دارد و نسبت به رعایت آن تاکید فراوان شده است و بیان شده اگر این شرایط به درستی رعایت نگردد قرارداد منعقد نخواهد شد. لذا در این نوشته به بررسی شرایط طرف قرارداد اداره و مباشرت او می پردازیم و بیان می شود، دستگاه‌های دولتی، تکلیف دارند که به کفایت و شایستگی های فنی، مالی، مدیریتی، حسن شهرت و دیگر خصوصیات طرف مقابل قرارداد اداره توجه نمایند و با عنایت به این تکلیف به نظر می رسد هر چه قرارداد اداری بزرگتر و دایره وسعت آن بیشتر باشد شرایط انتخاب طرف قرارداد اداره پیچیده تر و سخت گیرانه تر خواهد بود. و نیز باید گفت شرط مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی، اصل است ولی در برخی از موارد در شرایط کاملاً خاص و محدود، با موافقت کارفرما اجازه داده شده است. البته انجام کل یا قسمتی از پیمان توسط پیمانکار ثالث و یا جزء، ذمه پیمانکار (متعهد) را در این خصوص ساقط نخواهد نمود.

واژگان کلیدی: شرایط مباشرت، طرف قرارداد، قراردادهای اداری

۱- مقدمه

در حقوق خصوصی، افراد در روابط با یکدیگر اقدام به انعقاد قرارداد در امور مختلف می نمایند و این امر تابع شرایط پیچیده و تشریفات فراوان نیست، اما در انعقاد قراردادهای اداری به سهولت قراردادهای خصوصی نیست و نمی توان آزادانه و بدون قید و شرط نسبت به برقراری قرارداد اقدام نمود و تابع یکسری تشریفات قانونی خواهد بود که نیاز به تصویب و ابلاغ از طرف قانونگذار، هیات وزیران و سایر مراجع ذیصلاح قانونی دارد و اهمیت این موضوع به این دلیل است که هدف از انعقاد قرارداد اداری، تأمین هدف عمومی و منافع جامعه است. یکی از مسائل مهمی که در انعقاد قرارداد اداری باید به آن توجه نمود انتخاب طرف قرارداد با اداره است و این مسئله بدان حد از اهمیت برخوردار است که اگر گزینش طرف قرارداد با اداره به درستی صورت نپذیرد ضمانت اجرای آن عدم انعقاد قرار داد و در صورت انعقاد، فسخ قرارداد است. در این جا پرسش اصلی این است که طرف قرارداد اداره در قراردادهای اداری چه شرایطی باید داشته باشد در فرض اینکه طرف قرارداد اداره باید شرایط و صلاحیت های لازم برای انعقاد قرارداد با اداره را داشته باشد در این تحقیق ما به دنبال آنیم تا به بیان تعریف و معرفی طرف قرارداد با اداره بپردازیم و ماهیت و آثاری که حقیقی یا حقوقی بودن طرف قرارداد دارد، را ذکر کرده و در ادامه به معرفی قرارداد اداری و اقسام آن و بررسی شرایط مباشرت طرف قرارداد اداره در نمونه هایی از قرارداد های رایج اداری می پردازیم سپس به ذکر برخی اصول مرتبط با مباشرت طرف قرارداد با اداره، اصولی چون اصل مباشرت، پرداخته و در پایان از مباحث فوق جمع بندی و نتیجه گیری به عمل می آوریم.

۲. طرف قرارداد چه کسی باید باشد

تعریف مباشرت: دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق بیان نموده است الف: کسی که از طرف مالک به طور مستمر اداره اموال او را تصدی میکند (ماده ۷۴۶ قانون مدنی). ب: به معنی ضابط است. ج: در مقابل سبب به کار می رود. تعریف مباشرت: ونیز در ادامه آورده است الف: اداره یا دائره ایی که لوازم کار و اثاث مورد نیاز یک سازمان دولتی یا عمومی را تهیه کند. ب: انجام دادن یک عمل حقوقی شخصاً بدون تعیین نایب و نماینده و وکیل (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶).

یک قرارداد یا توافق‌نامه، از حداقل دو طرف تشکیل می‌شود که به هریک از آنها طرف قرارداد می‌گویند هر طرف ممکن است یک یا چند شخص حقیقی یا یک یا چند شخص حقوقی را در برگیرد. طرف قرارداد کسی است که با توافق، بر انجام امری متعهد می‌شود و ممکن است یک یا چند انسان باشد (شخص حقیقی) یا شرکت‌ها و موسسات دولتی و غیردولتی باشند.

۱-۲- ماهیت حقیقی یا حقوقی بودن طرف قرارداد

حقیقی یا حقوقی بودن طرف قرارداد به لحاظ حقوقی و مالی منشاء اثر است، بنابراین باید به ماهیت حقیقی یا حقوقی طرف قرارداد توجه شود. زمان تنظیم قرارداد با اشخاص حقوقی باید با ملاحظه اساسنامه شرکت و آگهی آخرین تغییرات شرکت مندرج در روزنامه رسمی کشور، معلوم شود که آیا شرکت در محدوده موضوع فعالیت خود قصد انعقاد قرارداد را دارد یا خیر؟ و نیز مشخص شود چه کسانی دارای نمایندگی و حق امضای اسناد و قرارداد برای شرکت هستند. از جمله فواید مشخص کردن طرفین قرارداد می‌توان به مواردی همچون شناسایی دقیق طرفین قرارداد؛ دستیابی به اطلاعات هویتی و نشانی و اقامتگاه طرفین؛ احراز سمت طرفین قرارداد و... اشاره کرد. زمان تنظیم قرارداد با اشخاص حقیقی، مساله بلوغ، عقل و اینکه فرد ممنوع‌المعامله نباشد بسیار مهم است. ممکن است شخصی به نمایندگی و وکالت از سوی دیگری، قرارداد را تنظیم کند، در این صورت باید برگه نمایندگی و وکالت‌نامه او و اعتبار آن را بررسی کرد و حتما شماره و مشخصات آن را در متن قرارداد نوشت. در تعریف نمایندگی در انعقاد قرارداد با استفاده از مواد ۶۵۶ و ۶۷۴ قانون مدنی می‌توان گفت «رابطه‌ای است حقوقی که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و حساب اصیل در انعقاد قرارداد شرکت کند که آثار آن به‌طور مستقیم دامنگیر اصیل می‌شود.» به این ترتیب عقد به وسیله نماینده و برای اصیل منعقد می‌شود، قصد انشاء و اعلام اراده و تراضی با نماینده است ولی این تراضی به مناسبت اختیاری که او دارد، اصیل را ملتزم می‌کند.

درخصوص اشخاص حقیقی موضوع نمایندگی خیلی از پیچیدگی خاصی برخوردار نیست و گذشته از تقسیم بندی که برای نمایندگی وجود دارد شخص نماینده می‌تواند وکیل، ولی، امین (در اداره اموال غایب)، قیم برای محجوران باشد که در حدود اختیارات قراردادی خود با اصیل و براساس مقررات حاکم، به وظیفه خود عمل می‌کند. اما درخصوص اشخاص حقوقی، قضیه کمی متفاوت‌تر است. شخص حقوقی نمی‌تواند اراده خود را جز به وسیله انسان‌هایی که اداره اموال او را به عهده گرفته‌اند، بیان کند. پس تمام اعمال حقوقی این اشخاص به وسیله مدیران آنها انجام می‌شود. مدیران را اکثریت اعضا انتخاب می‌کنند، به فوت و حجر یکی از شریکان، مدیر معزول نمی‌شود، هیچ شریکی حق عزل مدیر را ندارد و مدیر اختیاری پیدا می‌کند که در صلاحیت هیچ‌یک از اعضا نیست. مدیران در واقع نمایندگان شخص حقوقی هستند. در قراردادهایی که نماینده به نام و حساب

دیگری انجام می‌دهد، اهلیت به‌گونه‌ای که در قواعد عمومی قراردادهای مانند بالغ و عاقل و رشید بودن مطرح هست، نیست، بلکه کافی است نماینده در همان کاری که به نیابت انجام می‌دهد، صلاحیت قانونی داشته باشد. برای اینکه قراردادی به نیابت منعقد شود و اصیل به التزامی که نماینده بر عهده گرفته است، پایبند باشد، نماینده باید عقد را انشاء و در این کار قاصد و راضی باشد و به قصد نیابت از طرف دیگری واقع کند و در حدود اختیارات تفویض شده، بیان اراده کند و عمل حقوقی را انجام دهد.

در جمع بندی مطالب این بخش باید گفت: در صورتی که طرف قرارداد شخص حقیقی باشد باید عاقل، بالغ و رشید بوده و همینطور ممنوع معامله نباشد. در صورتی که طرف قرارداد شخص حقوقی باشد باید کسانی که قرارداد را امضا می‌کنند طبق اساسنامه شرکت و آگهی آخرین تغییرات (که در روزنامه رسمی چاپ می‌شود) دارای نمایندگی و حق امضای اسناد و قراردادهای بوده و همینطور موضوع قرارداد در محدوده فعالیت شرکت باشد. در لزوم توجه به اصیل یا نماینده بودن طرف قرارداد باید گفت اگر طرف قرارداد اصیل باشد احراز هویت او کافی است ولی در زمانی که امضاء کننده قرارداد، نماینده است، علاوه بر بررسی هویت، باید سمت و اختیار نماینده هم احراز گردد.

۳- تعریف قرارداد اداری یا دولتی

در رابطه با قراردادهای اداری یا دولتی در نظام حقوقی ایران تعاریف مختلفی توسط برخی از صاحب‌نظران مطرح شده است. قراردادهای اداری یا دولتی در تعریف و کاربرد هر دو مانند یکدیگر هستند. برخی قراردادهای اداری را «اصطلاح علمی ناظر بر قراردادهایی است که لاقط یکطرف آن ادارهای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود مانند عقود راجع بخدمات عمومی (چون قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی با اشخاص داده شود یا کشیدن خطوط آهن به شرکت مخصوص اعطا گردد). ادارات قراردادهای غیر اداری هم با اشخاص منعقد می‌کنند مانند خرید لوازم پرسنلی. بنابراین قراردادهای که ادارات منعقد می‌کنند ممکن است خاصیت مدنی یا اداری داشته باشد بسته باین است که حقوق و تکالیف طرفین که از قرارداد معینی حاصل می‌شود و صلاحیت انعقاد آن جنبه مدنی یا اداری داشته باشد. به نظر ما در مصادیق مشتبه مقررات عقود مدنی جاری است...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶).

بعضی دیگر معتقدند قرارداد اداری، «قراردادی است که یکی از سازمانهای اداری یا با نمایندگی از آنها از یک سو با هریک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، به هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، بر طبق احکام خاصه (نوعاً

ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد میکند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی، (اختلاف در تعبیر و تفسیر و اجرا) در صلاحیت دادگاههای اداری میباشد» (انصاری، ۱۳۹۲). بعضی دیگر نیز اعتقاد دارند قرارداد اداری به قراردادی اطلاق میشود «که دولت، دستگاههای اداری دولتی و مؤسسات عمومی غیر دولتی نظیر شهرداریها و به طور کلی نهادهای عمومی با استفاده از قدرت عمومی و به منظور انجام یک خدمت عمومی منعقد میکنند» (شمعی، ۱۳۸۸). بنابراین قراردادهای دولتی یا اداری به قراردادهایی اطلاق میگردند که دستگاههای اجرایی مندرج در ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری جهت تأمین منافع عمومی جامعه، بر حسب نیاز به خدمات یا کالا اقدام به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی واجد صلاحیت طبق تشریفات قانونی مینمایند تا امور عمومی جامعه به نحو مطلوب اجرا شود.

۱-۳- اقسام قرارداد اداری

۱- عقود معین اداری: عقدی که در قانون دارای عنوان معین باشد و نصوص قانون متعرض خصوصیات و مقررات اختصاصی آن باشد مثل عقد امتیاز، عقد مقاطعه امور عمومی (پیمانکاری ساختمانی، مقاطعه ملزومات، مقاطعه حمل و نقل)، قرارداد استخدام دولتی، عقد قرضه عمومی، قرارداد آموزشی و تحقیقاتی دولتی، قراردادهای آبونمان خدمات عمومی (آب و برق و گاز) قرارداد عاملیت امر عمومی، قرارداد تملک اراضی برای اجرای طرحهای دولتی و نظامی و...

۲- عقود غیر معین اداری: عقد غیر معین عقدی است که در قانون دارای عنوان معین نبوده و دارای مقررات اختصاصی مذکور در قانون نباشد. سایر قراردادهایی که توسط دستگاههای دولتی، مطابق قانون برای هدف عمومی منعقد شود؛ هر چند از عناوین عقود معین استفاده نشده باشد، مثل خرید مواد اولیه و آذوقه و تسلیحات از خارج را میتوان به عنوان عقود نامعین اداری نام برد.

۲-۳- بررسی شرایط مباشرت طرف قرارداد اداره در نمونه ایی از مهمترین قراردادهای رایج اداری

قراردادهای اداری در دستگاههای اجرایی رایج و متنوع می باشند که همگی آنها در نهایت در جهت تأمین منافع عمومی افراد جامعه می باشند لذا یکی از موارد مهمی که تعیین کننده در سلامت انعقاد این قراردادهاست بررسی صلاحیت و گزینش صحیح طرف قراردادی باشد که در ادامه مطلب به بررسی روش گزینش و سنجش صلاحیت در نمونه هایی از رایج ترین این قراردادها می پردازیم.

الف: قرارداد مقاطعه یا پیمانکاری دولتی:

قرارداد پیمانکاری قبلامقاطععه نامیده می‌شد برای اولین بار تحت همین عنوان در ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۹ مطرح و تعریف شد که مقرر می‌داشت «مقاطععه قراردادی است که به موجب آن اداره یا موسسه دولتی، انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در قبال مزد یا بها و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معینی به نام مقاطعه کار واگذار می‌کند موضوع معامله ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راهسازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد» (رستمی، ۱۳۹۷). مقاطعه کار نیز کسی است «که ضمن قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه انجام هرگونه عمل و یا فروش کالائی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین تعهد نماید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶). در قرارداد پیمانکاری طرفین قرارداد را پیمانکار و کارفرما تشکیل می‌دهند پیمانکار «شخص حقیقی یا حقوقی است که برای انجام کار طبق مقررات و شرایط مندرج در آیین نامه طبقه بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران، گواهی صلاحیت پیمانکاری دریافت کرده باشد» (حبیبی، ۱۳۸۵). در این رابطه در چندین آیین نامه و نیز در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳، به بیان شاخصه های ارزیابی کیفی پیمانکاران و مناقصه گران پرداخته است که در ادامه به مواردی از آن اشاره می‌کنیم.

در ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات آمده است:

الف - در ارزیابی کیفی مناقصه گران، باید موارد زیر لحاظ شود:

۱ - تضمین کیفیت خدمات و محصولات.

۲ - داشتن تجربه و دانش در زمینه مورد نظر.

۳ - حسن سابقه.

۴ - داشتن پروانه کار یا گواهی نامه های صلاحیت، در صورت لزوم.

۵ - توان مالی متقاضی برای انجام کار در صورت لزوم.

ب - مراحل ارزیابی کیفی مناقصه گران به شرح زیر است:

۱ - تعیین معیارهای ارزیابی و اهمیت نسبی معیارها.

۲ - تهیه اسناد ارزیابی.

۳ - دریافت، تکمیل و ارسال اسناد ارزیابی از سوی متقاضیان.

۴ - ارزیابی اسناد دریافت شده و تعیین امتیاز هر یک از مناقصه‌گران و رتبه‌بندی آنها.

۵ - اعلام اسامی مناقصه‌گران صلاحیتدار به کارفرما و امتیازات و رتبه آنها (تهیه لیست کوتاه).

۶ - مستندسازی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران.

ج - سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور مکلف است با همکاری دستگاههای اجرائی حداکثر سه ماه پس از تصویب این قانون آئین‌نامه اجرائی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران را با رعایت موازین مقرر در این ماده که بیانگر شاخص‌های اندازه‌گیری و روش ارزیابی مناقصه‌گران باشد تهیه و به تصویب هیأت وزیران برساند.

درفصل سوم آیین‌نامه اجرایی بندج ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات در خصوص ارزیابی کیفی مناقصه‌گران مصوبه شماره ۸۴۱۳۶/ت/۳۳۵۶۰ مورخ ۸۵/۷/۱۶ هیأت وزیران آمده است:

فصل سوم - ارزیابی کیفی پیمانکاران

ماده ۱۶- معیارهای ارزیابی پیمانکاران

الف- معیارهای عمومی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران در کارهای پیمانکاری حداقل به شرح زیر است:

۱- تجربه (سابقه اجرایی) و دانش در زمینه مورد نظر.

۲- حُسن سابقه در کارهای قبلی.

۳- توان مالی.

ب- در کارهای پیمانکاری که برآورد آنها بیش از بیست برابر نصاب معاملات متوسط باشد، علاوه بر معیارهای مذکور در بند «الف»، باید حداقل معیارهای زیر نیز لحاظ شود:

۱- توان تجهیزاتی.

۲- توان فنی و برنامه‌ریزی.

پ- در کارهای پیمانکاری «طرح و ساخت» و پیمانکاری «بهره‌برداری» علاوه بر معیارهای بندهای «الف» و «ب» این ماده، برای ارزیابی کیفی مناقصه‌گران، باید حداقل معیارهای زیر نیز لحاظ شود:

۱- دانش فنی در زمینه مطالعه و طراحی.

۲- تجربه در زمینه تأمین کالا.

۳- توان مدیریتی.

تبصره ۱- ارزیابی دانش فنی در زمینه مطالعه و طراحی طبق معیارهای ارزیابی کیفی مشاوران (موضوع آیین‌نامه اجرایی بند «ه» ماده (۲۹) قانون) تعیین می‌شود.

تبصره ۲- ارزیابی تجربه پیمانکار یا پیمانکاران فرعی وی در زمینه تأمین کالا براساس معیارها و ضوابط مذکور در فصل چهارم این آیین‌نامه تعیین می‌شود.

ت- در پیمانکاری عمومی، علاوه بر معیارهای مذکور در بندهای «الف» تا «پ» این ماده، مبلغ یا درصد مشارکت مالی نیز می‌تواند مد نظر قرار گیرد.

ث- گروههای مشارکت پیمانکاری در تمام مناقصات با هر مبلغ، باید کارکنان کلیدی و سازمان اجرایی خود را معرفی کنند و چنانچه سازمان اجرایی پیمانکار کامل نباشد یا تعهدات طرفهای مشارکت با شرایط اجرای کار سازگار نباشد، پیمانکار یاد شده از فهرست کوتاه حذف می‌شود.

ج - امتیازات پیمانکاران فرعی در ارزیابی کیفی پیمانکار اصلی لحاظ می‌شود.

ماده ۱۷- ارزیابی تجربه پیمانکاران

الف- ارزیابی تجربه پیمانکار (سابقه اجرایی) بر اساس اطلاعات مربوط به تعداد و نوع کارهای مشابه انجام شده در رشته و زمینه کار در پنج سال گذشته تعیین می‌شود. حداکثر امتیاز در صورتی احراز می‌شود که چهار کار مشابه با حجم معادل یا بیشتر از موضوع مناقصه توسط پیمانکار اجرا شده باشد و برای مقادیر کمتر، امتیاز تجربه به تناسب کاهش می‌یابد.

تبصره- اگر متقاضیان ارزیابی دارای تجربه قابل مقایسه با پروژه پیشنهادی باشند، نباید آنها را تنها به دلیل نداشتن تجربه اجرایی دقیقاً مشابه پروژه مورد مناقصه حذف کرد.

ب- در استعلام ارزیابی مناقصاتی که مبلغ برآوردی آنها بیش از یکصد برابر مبلغ معاملات متوسط باشد، برای امتیازدهی تجربه می‌توان تعداد و حجم کارهای واجد امتیاز را کمتر از موارد مذکور در بند «الف» این ماده تعیین کرد.

ماده ۱۸- ارزیابی حُسن سابقه در کارهای قبلی

الف- برای تعیین امتیاز حُسن سابقه در کارهای قبلی، اخذ اطلاعات حداکثر پنج سال گذشته شامل نشانی و مقام مطلع در دستگاههای کارفرمایی، موضوع و مبلغ قراردادها و نام و نشانی دستگاه نظارت در آن قراردادها از طریق استعلام ضروری است.

ب- امتیاز ارزیابی کارفرمایان کارهای قبلی نسبت به مواردی نظیر کیفیت کار، کفایت کادر فنی و زمان‌بندی پروژه تعیین می‌شود. سازمان موظف است در چهارچوب این بند نسبت به تهیه دستورالعمل برای ارزیابی کارهای پیمانکاران به وسیله کارفرمایان قبلی اقدام کند.

پ- میانگین امتیاز ارزیابی کارفرمایان کارهای قبلی در پنج سال گذشته، ملاک تعیین امتیاز یاد شده خواهد بود.

ت- امتیازهای مربوط به ارزشیابی دوره‌ای مراجع معتبر، موضوع تبصره ماده (۱۰) تصویب‌نامه شماره ۴۸۰۱۳/ت/۲۳۲۵۱-ه مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۱ درباره عملکرد پیمانکار می‌تواند جایگزین کسب اطلاعات موضوع بند «ب» این ماده شود.

ماده ۱۹- ارزیابی توان مالی پیمانکاران

الف- ارزیابی توان مالی پیمانکاران بر اساس اطلاعات حداکثر پنج سال گذشته تعیین می‌شود.

ب- حداکثر امتیاز توان مالی در صورتی احراز می‌شود که مبلغ برآوردی مناقصه معادل یا کمتر از یکی از مقادیر زیر باشد:

۱- پنجاه برابر مالیات متوسط سالانه یا هفتاد برابر بیمه تأمین اجتماعی قطعی یا علی‌الحساب پرداخت شده.

۲- سه برابر درآمد ناخالص سالانه، مستند به صورت وضعیتهای قطعی یا موقت.

۳- پنج برابر داراییهای ثابت، مستند به اظهارنامه مالیاتی یا گواهی بیمه داراییها یا دفاتر قانونی.

۴- تأیید اعتبار از سوی بانک یا مؤسسات مالی و اعتباری معتبر تا سقف مبلغ موضوع مناقصه.

تبصره ۱- بالاترین عدد کسب شده از جزءهای (۱) تا (۳) بند «ب» این ماده، مبنای محاسبات می‌باشد و در صورتی که بالاترین عدد محاسبه شده از مبلغ برآوردی مناقصه کمتر باشد، امتیاز مالی به تناسب کاهش می‌یابد.

تبصره ۲- در صورت ضرورت، نسبت‌های فوق با توجه به شرایط اقتصادی و اجرایی با پیشنهاد سازمان و تصویب هیئت‌وزیران بهنگام می‌شود.

ماده ۲۰- ارزیابی توان تجهیزاتی

الف- نحوه تعیین امتیاز توان تجهیزاتی پیمانکاران با توجه به ماهیت کار و ماشین‌آلات و تجهیزات مورد نیاز در استعلام ارزیابی تعیین می‌شود. در صورتی که امکان تأمین حداقل ماشین‌آلات و تجهیزات مورد نیاز پروژه احراز شود، حداکثر امتیاز توان تجهیزاتی به پیمانکار تعلق می‌گیرد.

ب- در صورت نیاز پروژه به ماشین‌آلات خاص، کارفرما می‌تواند از پیمانکار نحوه تأمین ماشین‌آلات یاد شده را درخواست کند. در این قبیل موارد، پیمانکار می‌تواند به‌جای اسناد مالکیت، موافقتنامه اجاره ماشین‌آلات را همراه با اسناد معتبر برای کارفرما ارائه کند.

ماده ۲۱- ارزیابی توان فنی و برنامه‌ریزی

الف- ارزیابی توان فنی و برنامه‌ریزی پیمانکاران بر اساس حداقل معیارهای زیر انجام می‌شود:

۱- کفایت کارکنان کلیدی.

۲- توان برنامه‌ریزی و کنترل پروژه.

ب- اگر در گزارش شناخت سازمان خاصی برای اجرای پروژه پیشنهاد شده باشد، در صورت معرفی کارکنان کلیدی صلاحیتدار، امتیاز جزء (۱) بند «الف» این ماده به‌متقاضی مربوط تعلق می‌گیرد. این امتیاز بر اساس نسبت تکمیل سازمان کارکنان کلیدی محاسبه می‌شود.

پ- حداکثر امتیاز مربوط به برنامه‌ریزی و کنترل پروژه در صورتی احراز می‌شود که در سوابق پنج‌ساله گذشته پیمانکار، حداقل دو پروژه بدون تأخیر غیرمجاز (تا تحویل موقت) وجود داشته باشد.

ماده ۲۲- گواهینامه صلاحیت پیمانکاری

الف - در مناقصات پیمانکاری داخلی، مناقصه‌گران باید گواهینامه صلاحیت معتبر داشته باشند.

ب- مناقصه‌گزار در مناقصات پیمانکاری بین‌المللی، برای مناقصه‌گران داخلی گواهینامه صلاحیت معتبر و برای مناقصه‌گران خارجی همکار پیمانکار داخلی، باید حسب مورد، گواهیهای صادر شده توسط اتاق بازرگانی کشور متبوع، مستندهای ثبتی، اسناد بیمه و عملکرد مالی، مجوزهای قانونی خاص و سوابق کار از کارفرمایان قبلی را درخواست کند.

تبصره- مناقصه‌گران خارجی برای ارزیابی کیفی، باید حداقل دو سال سابقه کار یا یک کار مشابه و مرتبط با موضوع مناقصه را انجام داده باشند.

ماده ۲۳- ظرفیت کاری پیمانکاران. الف- ظرفیت پیمانکاران بر اساس آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران موضوع تصویب‌نامه شماره ۴۸۰۱۳/ت/۲۳۲۵۱ هـ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۱ و اصلاحات بعدی آن تعیین، بهنگام و در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات منتشر خواهد شد. ب- مناقصه‌گزار موظف است ظرفیت کاری پیمانکاران را طبق استعلام ارزیابی با استفاده از گزارشهای خوداظهاری و اطلاعات منتشر شده در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات بر اساس معیارهای زیر ارزیابی کند:

۱- پایه و رشته پیمانکاری.

۲- توان مالی، تجهیزاتی و تدارکاتی.

۳- تعداد کارهای در دست انجام.

و نیز در بخشنامه موافقتنامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمانها ومقررات آنها شماره ۵۴/۸۴۲ مورخ ۷۸/۳/۳ سازمان مدیریت، علاوه بر موارد بالا به تعریف برخی از افراد طرف قرارداد دولت پرداخته و به بیان وظایف پیمانکار حتی پس از گزینش و عقد قرارداد با او در حین اجرای پیمان می پردازد و ضمانت اجرای تخلف از این شرایط را فسخ پیمان می داند:

ماده ۷- پیمانکار، پیمانکار، شخص حقوقی یا حقیقی است که سوی دیگر امضاکننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان، به عهده گرفته است. نمایندگان و جانشینهای قانونی پیمانکار، در حکم پیمانکار می باشند.

ماده ۸- مدیر طرح، مدیر طرح، شخص حقوقی است که به منظور مدیریت اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمانکار معرفی می شود.

ماده ۹- مهندس مشاور، مهندس ناظر، الف) مهندس مشاور، شخص حقوقی یا حقیقی است برای نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمانکار معرفی می شود. ب) مهندس ناظر، نماینده مقیم مهندس مشاور در کارگاه است و در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان به پیمانکار معرفی می شود.

ماده ۱۰- رئیس کارگاه، رئیس کارگاه، شخصی حقیقی دارای تخصص و تجربه لازم است که پیمانکار، او را به مهندس مشاور معرفی می کند تا اجرای موضوع پیمان در کارگاه را سرپرستی کند.

ماده ۱۱- پیمانکار جزء، پیمانکار جزء، شخصی حقیقی یا حقوقی است که تخصص در انجام کارهای اجرایی را دارد و پیمانکار برای اجرای بخشی از عملیات موضوع پیمان، با او قرارداد می بندد.

ماده ۴۴- ممنوعیت قانونی، پیمانکار اعلام می کند که در موقع عقد پیمان مشمول منع مداخله، مصوب بیست و دوم دیماه یکهزار و سیصد و سی و هفت نیست و در صورتی که خلاف آن برای کارفرما محرز شود پیمان فسخ و طبق ماده ۴۷ رفتار می شود.

ب: قرارداد امتیاز امر عمومی

«قراردادی است که به موجب آن دولت و یا مؤسسات وابسته به آن بر طبق شرایط معین، اداره یک امر عام المنفعه و بهره برداری از یک ثروت ملی را به طور انحصاری به شخص یا اشخاص معینی واگذار میکند که در مدت معینی به سرمایه خود اداره یا بهره برداری کند و در ازای کار و زحمت خود، وجوهی را از مصرف کنندگان یا از دولت دریافت دارد و یا سهمی از منافع خود را به دولت بپردازد، در مورد اول مانند امتیاز برق و آب و تلفن، در مورد دوم مانند استخراج معادن و یا صید ماهی» (طباطبائی، مومنی، ۱۳۸۴).

بعنوان مثال در استخراج از معادن، در ماده ۵ آییننامه اجرایی قانون معادن به شماره ۸۵۷۴۴/ت/۴۹۰۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۱ در خصوص صلاحیت طرف قرارداد دولت برای استخراج معادن آمده است:

ماده ۵- اشخاص حقیقی و حقوقی متقاضی ثبت محدوده اکتشافی باید دارای شرایط زیر باشند:

الف - اشخاص حقیقی

۱- دارا بودن حداقل (۱۸) سال سن

۲- عدم شمول قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری - مصوب

۱۳۳۷

۳- عدم شمول ماده (۳۳) قانون

۴- دارا بودن حداقل توان فنی و مالی

۵ - نداشتن محرومیت از فعالیتهای معدنی در زمان صدور پروانه اکتشاف

ب - اشخاص حقوقی

۱- در اساسنامه آنها موضوع فعالیتهای معدنی درج شده باشد.

۲- دارا بودن حداقل توان فنی و مالی

۳- نداشتن محرومیت از فعالیتهای معدنی در زمان صدور پروانه اکتشاف

۴- عدم شمول قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب

۱۳۳۷

پ - اشخاص خارجی با رعایت قوانین و مقررات مربوط

تبصره ۱- وزارت موظف است برگره‌های (فرم‌های) مربوط به تقاضای ثبت محدوده و صدور پروانه اکتشاف را که حاوی شرایط و

حداقل توان فنی و مالی است، در اختیار متقاضیان قرار دهد.

تبصره ۲- اشخاص حقیقی نمی‌توانند بیش از یک تقاضای ثبت محدوده و یا پروانه اکتشاف داشته باشند. تعداد تقاضاهای ثبت

محدوده در یک زمان برای اشخاص حقوقی، طبق دستورالعمل وزارت تعیین می‌شود.

تبصره ۳- عدم رعایت مفاد این ماده توسط متقاضی موجب ابطال مجوزهای صادره در هر مرحله از عملیات معدنی خواهد شد.

تبصره ۴- وزارت موظف است حداقل توان فنی و مالی لازم را برای متقاضیان پروانه اکتشاف طبق دستورالعمل مربوط تعیین و ابلاغ کند.

پس بنابراین در خصوص استخراج معادن در قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام و آیین نامه هایی که در این رابطه ابلاغ گردیده است، این حق به وزارت صنایع و معادن اعطا گردیده تا معادن به افراد واجد صلاحیت واگذار گردد.

ج: قرارداد قرضه عمومی

قراردادی است «که به موجب آن دولت بان انتشار اوراق قرضه وجوهی را به عنوان وام با سود معینی از شخص یا اشخاص معین دریافت میکند که در سررسید مدت معینی، اصل و سود آن را به وام دهنده کار سازی کند» (قانون انتشار اوراق قرضه اسناد خزانه مورخ ۱۳۴۸). در این قرارداد نیز اشخاصی که طرف قرارداد دولت قرار دارند باید در شرایط مندرج در قانون مدنی در اهلیت (تمتع و استیفاء) و موارد مطرح شده در قانون تجارت و نیز رعایت تبصره الف ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی در خصوص احراز هویت شخص طرف قرارداد مدنظر قرار گیرد. لذا با توجه به نکات مطرح شده نمی توان بدون احراز هویت یا بنام شخصی که فوت شده اقدام به خرید اوراق قرضه نمود.

د: قرارداد عاملیت:

قراردادی است که به موجب آن شخص یا اشخاص، از طرف مؤسسه عمومی در مقابل گرفتن حق العمل کاری معین، برای اجرا و اداره عملیات معینی به کار گماشته میشوند (تبصره ۲ ماده ۱ قانون نفت مورخ ۱۳۳۶) این نوع قرارداد با دارا بودن سایر شرایط، از قراردادهای تجاری محسوب میگردد (ماده ۲ قانون تجارت). این قراردادها بیشتر در امور مربوط به اکتشاف و استخراج و پخش نفت و گاز واحداث و توسعه صنایع و فن آوری متداول است. در این نوع قرارداد وزارتخانه مربوطه با ابلاغ آیین نامه ها و دفترچه هایی در خصوص نحوه انعقاد این قراردادها و نحوه انتخاب و صلاحیتهایی که طرف قرارداد دارد به واحدهای زیر دست خود به آگاه سازی و ارشاد می پردازد.

ه- قرارداد استعدامی:

طبق ماده ۸ قانون استخدام کشوری مورخ ۱۳۴۵/۳/۳۱ «قراردادی است که به موجب آن شخص معینی با اجرت معین و به مدت معینی به استخدام دولت درمی آید، مانند استخدام روزمزد و یا استخدام پیمانی» در قانون مدیریت خدمات کشوری کارکنان پیمانی تعریف نگردیده‌اند و استخدام در دستگاه‌های دولتی طبق ماده ۱۴۵ این قانون، به دو نوع رسمی و پیمانی محدود شده است و کارکنان قرارداد کار معین و ساعتی نیز جزء کارمندان دولت محسوب میگردند که ده درصد پستهای سازمانی مصوب بدون تعهد استخدامی به این گروه از کارکنان بر اساس تبصره ماده ۳۲ قرار دارد که دستگاهها میتوانند پس از تأیید سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور نسبت به انعقاد قرارداد با این افراد نیز اقدام نمایند. طبق ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری ورود به خدمت و تعیین صلاحیت استخدامی افراد که داوطلب استخدام در دستگاههای اجرایی می باشند بر اساس مجوزهای صادره، تشکیلات مصوب و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت ها انجام می شود به موجب ماده ۴۴ قانون بکارگیری افراد در دستگاههای اجرایی پس از پذیرفته شدن در امتحان عمومی که به طور عمومی نشر آگهی میگردد و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی امکان پذیر است (امامی، استوار سنگری، ۱۳۹۸).

۱۵

شرایط عمومی استخدام را ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مشخص کرده است که طبق این ماده عبارتند از:

الف داشتن حداقل سن بیست سال تمام حداکثر ۴۰ سال برای استخدام رسمی و برای متخصصین با مدرک تحصیلی دکترا

۴۵ سال

ب: داشتن تابعیت ایران

ج: انجام خدمت دوره ضرورت یا معافیت قانونی برای مردان

د: عدم اعتیاد به دخانیات و مواد مخدر

ه: نداشتن سابقه محکومیت جزایی موثر

و: دارا بودن مدرک تحصیلی دانشگاهی یا مدرک همتراز

ز: داشتن سلامت جسمانی و روانی و توانایی برای انجام کاری که استخدام می شوند

ح: اعتقاد به دین مبین اسلام و یا یکی از ادیان شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ط: التزام به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

البته باید توجه داشت که شرایط دیگری نیز مطرح شده که به موجب قوانین مربوط به گزینش مانند قانون گزینش معلمان و

کارکنان آموزش و پرورش مورخ ۱۳۷۴/۶/۱۴ است و بعداً به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۷۵/۲/۹ قانون مذکور، به سایر

وزارتخانه‌ها و سازمانها و موسسات به شرکت‌های دولتی تسری پیدا کرد، شرایطی مانند اعتقاد و التزام عملی به اسلام و ولایت فقیه و ابراز وفاداری به جمهوری اسلامی ایران الزامی شده است (امامی، استوار سنگری، ۱۳۹۸).

در ماده ۷ آیین نامه قانون استخدام پیمانی موضوع تبصره ماده ۶ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۶۸/۶/۱ شرایط استخدام داوطلبان استخدام پیمانی مشخص شده است به موجب این ماده داوطلبان استخدام پیمانی علاوه بر شرایط اختصاصی تصدی شغل مثل مدرک تحصیلی و تخصص مرتبط باید واجد شرایط زیر نیز باشند.

-تابعیت جمهوری اسلامی ایران و متدین به یکی از ادیان رسمی کشور و اعتقاد به مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران

- انجام خدمت و وظیفه یا معافیت قانونی در صورت مشغول نبودن

- عدم اعتیاد به مواد مخدر

- نداشتن محکومیت جزایی موثر

- صحت مجازو توانایی انجام کار

۴- بیان برخی از اصول مرتبط با مباشرت طرف قرارداد با اداره

«در مناقصه عمومی، تمام افراد حق دارند در صورت تمایل به معامله با دولت، در آن شرکت کنند، زیرا بر طبق قاعده کلی تمام افراد در استفاده از مزایای خدمات عمومی برابرنظرند یا محروم کرد افراد، از شرکت در مناقصه یا مزایده عمومی جز در مورد مجبورین و ورشکستگان به تقصیر که قانونا فاقد اهلیت معامله اند مجاز نیست و هر تصمیمی که بر خلاف این اصل گرفته شود و آوده به حب و بغض باشد، لغو و باطل خواهد شد» (طباطبائی موتمنی، ۱۳۸۴). با این حال «ماهیت حرفه ای بسیاری از قراردادهای اداری بویژه کارهای ساختمانی ایجاب میکند که عناصر ناشی و غیر ماهر بدون کسب مهارت نتوانند وارد در این رشته از فعالیت شوند لذا نظارت جامعه را طلب میکند» (انصاری، ۱۳۹۲). آیین نامه تشخیص صلاحیت و رتبه بندی واحدهای مشاوره در سال ۱۳۶۸ بیانگر این موضوع است. سازمان برنامه در واحدی که برای نظارت بر امور پیمانکاران تاسیس کرده لیست اشخاص حقیقی و حقوقی بد سابقه را در جدولی درج کرده است. یکی دیگر از مراتب شایستگی، طبقه بندی شئون پیمانکاران به وسیله سازمان برنامه است که بر اساس عواملی چون سابقه کار تحصیلات اعضا و... صورت می گیرد که هر طبقه تا چه میزان می توانند قرارداد منعقد کنند (انصاری، ۱۳۹۲). لذا احراز شایستگی داوطلبان یکی از اصول مهم در انتخاب طرف پیمان اداره است که به جهت رعایت مصالح عمومی در قراردادهای اداری پیش‌بینی شده است

۴-۱- اصل مباشرت متعهد

پیمانکار بر اساس مفاد شرایط عمومی پیمان مکلف است تعهدات مندرج در قرارداد را شخصاً انجام دهد به عبارت دیگر «مباشرت در قرارداد اداری یک اصل است و لزومی بر قید و شرط کردن این امر در قرارداد نیست دلیل این موضوع ارتباط و پیوند محکمی است که بین قراردادهای اداری و منافع عمومی وجود دارد. بنابراین در اجرای تامین منافع و مصالح عمومی و خدمات همگانی دستگاه‌های دولتی و بلدی تکلیف دارند که به کفایت و شایستگی های فنی، مالی و مدیریتی، حسن شهرت و دیگر خصوصیات طرف آتی توجه نمایند» (انصاری، ۱۳۹۲).

بر اساس این قاعده، قرارداد باید به صورتی امضاء گردد که به طور اتوماتیک با اراده شخصی، حسن نیت، ضوابط قانونی، بدون قصور و عیب و نقص و بدون تأخیر انجام شود و پیمانکار حق انتقال به غیر را به طور کلی یا جزئی با موافقت کارفرما و در شرایط کاملاً خاص و محدود نداشته باشد «بدیهی است چنانچه پیمانکار با اجازه اداره، قرارداد را به پیمانکاران دست دوم واگذار کند، این امر به هیچ وجه رافع مسئولیت او در مقابل اداره نخواهد بود» (طباطبائی موتمنی، ۱۳۸۴). به طور کلی بر اساس بند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان «پیمانکار حق واگذاری پیمان به دیگران را ندارد» لیکن «پیمانکار میتواند به منظور تسهیل در اجرای قسمت یا قسمتهایی از عملیات موضوع پیمان، پیمانهای با پیمانکاران جزء بدهد، مشروط به آنکه آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، کارفرما، لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جزء را پیش بینی کرده باشد، پیمانکار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد تحصیل نماید این واگذاری نباید از پیشرفت کار طبق برنامه زمانی اجرای کار بکاهد، و به هر حال، به هیچ روی، از مسئولیت و تعهدات پیمانکار نمیکاهد پیمانکار مسئول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آنها انجام میشود در پیمانهای بین پیمانکار و پیمانکاران جزء باید نوشته شود که در صورت بروز اختلاف بین آنها، کارفرما حق دارد، در صورتی که مقتضی بداند، به مورد اختلاف رسیدگی کند پیمانکار و پیمانکاران جزء میپذیرند که نظر کارفرما در این مورد قطعی و تعهد میکنند که الزاماً آن را اجرا کنند» (انصاری، ۱۳۹۲).

۴-۱-۱ آیا در قراردادهای پیمانکاری دولتی شرط مباشرت اصل است یا استثناء؟

به عقیده برخی حقوقدانان «در تکالیف مالی هرگاه در وابسته بودن اجرای تعهد به شخصیت متعهد تردید شود، اصل، عدم آن است و وابستگی اجرای تعهد به شخصیت متعهد باید با توجه به طبیعت تعهد و قراین و امارات ثابت شود» (قاسم زاده، ۱۳۸۹). براساس این نظر، در قراردادهای خصوصی، اصل، بر عدم مباشرت است؛ اما در خصوص قراردادهای اداری، برخی از نویسندگان معتقدند «در قراردادهای پیمانکاری، قرارداد تا حدی به اعتبار شخصیت

(صلاحیت) پیمانکار منعقد میشود و میتوان گفت شخصیت طرف، علت عمده عقد است لذا انجام موضوع پیمان توسط خود پیمانکار، فی نفسه جنبه شخصی دارد و لذا اگر در قرارداد اشاره ای به شرط مباشرت نشده باشد، به طور ضمنی قرارداد پیمانکاری در برگیرنده شرط مباشرت است» (امامی، استوارسنگری، ۱۳۹۸). همچنین گفته شده است «به دلیل ارتباط و پیوند محکمی که بین قراردادهای پیمانکاری دولتی و منافع عمومی (جمعی) وجود دارد لذا مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی یک اصل است و لزومی بر قید و شرط کردن این امر در قرارداد نیست» (انصاری، ۱۳۹۲). با توجه به نظر اخیر، دربند (الف) ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، مبنی بر ممنوعیت پیمانکار در واگذاری پیمان به دیگران، تأکید بیش نبوده و حتی در فرض عدم درج شرط مزبور در شرایط عمومی پیمان نیز، امکان واگذاری کل پیمان به غیر، منتفی است به نظر می آید انجام تشریفات مفصل مناقصه جهت انتخاب پیمانکار اصلاح، بر اساس شاخصهایی از قبیل تجربه، حسن سابقه، توان مالی، توان تجهیزاتی، توان مدیریتی و... شاهدهی بر این ادعاست؛ به خصوص اینکه چنانچه شخصیت طرف معامله در قراردادهای پیمانکاری علت عمده قرارداد نبود و اهمیت ویژه نداشت، کارفرمای دولتی ملزم بود با هر پیمانکاری که نازلترین قیمت را پیشنهاد میداد نسبت به انعقاد قرارداد اقدام نماید، در حالی که به موجب بند (د) ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات، پاکت پیشنهاد قیمت مناقصه گرانی که در ارزیابی فنی بازرگانی پذیرفته نشده بودند، باید ناگشوده بازگردانده شود.

با توجه به آنچه بیان شد مشخص میشود با توجه به نظر غالب صاحب نظران حقوق عمومی، برخلاف قراردادهای خصوصی، شرط مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی، اصل است و در حقوق اداری، اصل بر عدم واگذاری قراردادهاست. از این رو در خصوص قراردادهای پیمانکاری دولتی، پیمانکار حق انتقال و واگذاری پروژه به غیر را کلاً و جزئاً ندارد.

البته به موجب مفاد شرایط عمومی پیمان (بند ب ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان) آن هم در شرایط کاملاً خاص و محدود، با موافقت کارفرما اجازه داده شده مشروط بر این که: (۱) رضایت کتبی کارفرما را در این خصوص اخذ کند. (۲) پیمانکار جزء حق واگذاری کار را به غیر نداشته باشد. (۳) واگذاری کار به پیمانکار جزء تاخیر پیشرفت کار نشود. (۴) پیمانکار اصلی مسئول تمام اعمال پیمانکار جزء بوده و از مسئولیت وی کاسته نشود. (۵) پیمانکار اصلی جزء شرط نمایند در صورت بروز اختلاف کارفرما در صورت لزوم رسیدگی نموده و نظر به کارفرما برای طرفین لازم الاجرا باشد.

ضمانت اجرای این اصل فسخ یک جانبه قرارداد از ناحیه دستگاه اجرایی است. در این ارتباط براساس شرایط عمومی پیمان (قسمت ۱ بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان) در صورت واگذاری پیمان توسط پیمانکار به شخص ثالث، کارفرما می تواند پیمان را یک جانبه فسخ کند.

۲-۴ اصل تخصص

یکی از موارد مهمی که در انتخاب طرف قرارداد با اداره باید به آن توجه شود تخصص اوست در انعقاد قرارداد اداری با توجه به موضوع و ماهیت قرارداد باید طرف قرارداد اداره دارای تخصص لازم در این زمینه باشد مثلاً در قرارداد ساخت واکسن توسط وزارت بهداشت و درمان آموزش پزشکی یک شرکتی که در امر ساخت و ساز ساختمان فعالیت دارد نمی‌تواند طرف قرارداد با این وزارتخانه قرار گیرد.

نتیجه گیری

با توجه به اینکه ارتباط و پیوند محکمی بین قراردادهای اداری و مسئله ای منفعت عمومی و صیانت از بیت المال وجود دارد لذا در اجرای هدف تامین منافع و مصالح عمومی و خدمات همگانی، دستگاه‌های دولتی تکلیف دارند که به کفایت و شایستگی های فنی، مالی، مدیریتی، حسن شهرت و دیگر خصوصیات طرف مقابل قرارداد اداره توجه نمایند و با عنایت به این تکلیف به نظر می‌رسد هر چه قرارداد اداری بزرگتر و دایره وسعت آن بیشتر باشد شرایط انتخاب طرف قرارداد اداره پیچیده تر و سخت گیرانه تر خواهد بود.

و نیز باید گفت شرط مباشرت در قراردادهای پیمانکاری دولتی، اصل است ولی در برخی از موارد به موجب مفاد شرایط عمومی پیمان آن‌هم در شرایط کاملاً خاص و محدود، با موافقت کارفرما اجازه داده شده است. البته انجام کل یا قسمتی از پیمان توسط پیمانکار ثالث و یا جزء، ذمه پیمانکار (متعهد) را در این خصوص ساقط نخواهد نمود و پیمانکار اصلی مسئول تمام اعمال پیمانکار ثالث یا جزء خواهد بود.

منابع

- ۱- امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، ۱۳۸۹، حقوق اداری، تهران، انتشارات میزان.
- ۲- انصاری، ولی الله، ۱۳۹۲، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ ششم، تهران، نشر حقوقدان.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۶، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۴- حبیبی، یدالله، ۱۳۸۵، حقوق و مقررات معاملات دولتی، تهران، انتشارات مجد.
- ۵- رستمی، ولی، ۱۳۹۷، گفتارهایی در حقوق اداری، تهران، انتشارات خرسندی.

۶- شمعی، محمد، ۱۳۸۸ تحلیل ماهیت و آثار قراردادهای اداری در حقوق ایران، تهران، انتشارات دستان.

۷- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر ۱۳۸۴ حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت.

۸- قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۹، سقوط تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر.

قوانین

- آیین نامه اجرایی بند ج ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات در خصوص ارزیابی کیفی مناقصه گران به شماره ۳۳۵۶/۸۴۱۳۶ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۶ هیات وزیران

- آیین نامه اجرایی قانون معدن به شماره ۸۵۷۴۴/۸۹۰۸۹ مورخ ۹۲/۴/۱۱

- آیین نامه تشخیص صلاحیت و رتبه بندی واحدهای مشاوره مصوب ۱۳۶۸

- آیین نامه تضمین معاملات دولتی تصویب نامه شماره ۱۲۳۴۰۲-۵۰۶۵۹ مورخ ۹۴/۹/۲۲ هیات وزیران

- آیین نامه قانون استخدام پیمانی موضوع تبصره ماده ۶ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۶۸/۶/۱

- بخشنامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان هاکردادماه ۱۳۷۸ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور

- قانون استخدام کشوری مورخ ۱۳۴۵

- قانون انتشار اوراق قرضه و اسناد خزانه مورخ ۱۳۴۸ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶

- قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳

- قانون تجارت ایران

- قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش ۱۳۷۴/۶/۱۴ و ماده واحده مصوب ۱۳۷۵/۲/۹

- قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۹

- قانون مدنی ایران

- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸

- قانون معدن مصوب ۱۳۷۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام

