

درس ۵: اصول انعقاد قراردادها (استاد موسوی)

نوع ها لذیذ از اعمال حاکمیت و برقراری نظم و امنیت عمومی بزرگترین مجری مصراع ها، بزرگترین کارفرما، بزرگترین خریدار کالا و خدمات و همچنین در موارد زیاد در بزرگترین عهده کننده است. قکر داره ای که دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی منعقد می کند دارای عوارض مختلفی می باشد.

فرانسه ← قراردادهای اداری

آمریکا ← قکر داره ای حکومتی

استرالیا و هند ← قکر داره ای عمومی

ایران ← قکر داره ای اداری یا قکر داره ای دولتی

قرارداد: قواعد یا قوانین مربوط به عقد یا قکر داد در قانون عام مترادف اند.

* عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. (عاده ۱۸۳ قانون مدنی)

* عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند یا مالی را مملک کنند و مورد قبول آنها باشد.

ارکان اصلی عملیات بهمانظری:

- در حیطه عملیات بهمانظر سه رکن می باشد که به شرح ذیل است:
- ۱) کارفرما: شخص حقیقی یا حقوقی است که اجرای عملیات معینی را به بهمانظر واگذار می کند (سپرده دهنده یا کارفرما یا شریک و تعهدات ناشی از بیان صلاحیت و بهمنظرون می کند و طرف دیگر در پذیرش آن مجبور است)
 - ۲) بهمانظر: شخص حقیقی یا حقوقی که مسئولیت اجرای عملیات موضوع بیان صلاحیت را تأمین می نماید به عهده می گیرد.

۳) **مشار:** (در صورت سه سوی یا سه عاملی بودن قرارداد) کارفرما برای هماهنگی و نظارت بر اجرای عملیات موضوع پیمان عموماً از طرف مشاورین بجه می‌گیرد. جانشینان یا نمایندگان قانونی کارفرما در حل و کارفرما محسوب می‌شوند.

نکته: قراردادهای بر مبنای عناصر شکل دهنده (دولت و حاکمیت):

- ۱) دو عاملی (کارفرما و پیمانکار)
- ۲) سه عاملی (کارفرما و مشاور و پیمانکار)

در این بین کارفرما به منظور انجام کار امور و وظائف خود و افزایش بهره‌وری و اطمینان و کارایی امور را به پیمانکاران واگذار می‌کند و پیمانکاران نیز با هدف کسب درآمد و انجام سریع تر امور که در آن تخصص و امکانات لازم را دارند، متحمل به انجام قراردادهای پیمانی می‌شوند. این گونه قراردادها در صورت رعایت اصول و قوانین و همچنین نظارتی مبتنی بر واقعیت و تعهد طرفین، می‌تواند یک معامله برد-برد باشد.

اجزاء یا عناصر شکل دهنده قراردادها:

۱) **عنوان قرارداد:** آنچه به حل اختلافات ناشی از قرارداد کمک می‌کند قصد واقعی طرفین از انعقاد قرارداد می‌باشد. (که است از عنوان کلی قرارداد بدون پسوند باید پسوند استفاده شود تا بدین ترتیب برای حل اختلاف به عملکرد و تعهدات طرفین و سایر شرایط قرارداد (توضیح خواهد شد).

۲) **طرفین قرارداد:** طرف قرارداد مشخص است که توافق و تعهد می‌کنند به طریقی برای انجام دهد. عنوان تنظیم قرارداد یا مشخص حقوقی باید با ملاحظه اسامی شرکت و آلهی آفرین تفاوت شرکت (منتهج در روزنامه رسمی معلوم شود) که است در محدوده موضوع فعالیت خود قصد انعقاد قرارداد را دارد و نیز مشخص شود چه کسانی دارای نمایندگی و حق امضای اسناد و قرارداد برای شرکت هستند.

۷- زمان تنظیم قرارداد یا اشخاص حقیقی، مسئله بلوغ، عقل و انبساط فرد، موضوع معامله، نیابت
بسیار مهم است. جهت سهولت این شخص به نمایندگی و وکالت از سوی دیگری قرارداد را
تنظیم کنند در این صورت باید بر آن نمایندگی و وکالت تأکید او و اعتبار آن بررسی گردد.

۱۲، ۱۳ (۳) موضوع قرارداد: مال یا عملی است که طرفین قرارداد متعهد به تسلیم یا انجام آن می باشند.

نکته: برخی شرایط اساسی مال یا عملی که موضوع قرارداد است عبارتند از:

- ۱- دارای ارزش اقتصادی باشد
- ۲- در زمان بستن قرارداد، معلوم و معین باشد و موجود باشد.
- ۳- ارزش آن بستن قرارداد، موجود نباشد باید کفایت و کمیت آن کاملاً توصیف شود.
- ۴- امکان تسلیم آن وجود داشته باشد. (در اختیار فرد باشد)

۴- مدت قرارداد: در کلیه قراردادها باید تاریخی که طرفین بر انتقال مال یا انجام کاری توافق می کنند
درج شود.

نکته: مدت قرارداد در قراردادها باید هم به صورت عددی و هم بصورت حرفی درج شود.

۵- مبلغ قرارداد: مبلغ یا قیمت قرارداد عبارت است از ارزشی که در مقابل کالا یا خدمات پرداخت
می شود.

توضیح می شود که میزان و نحوه پرداخت قیمت مورد معامله دقیقاً باید در جزئیات اقساط
و مدت آن و یا استنادی به صورت چک، حساب جاری و یا وجه نقد است
توضیح داده شود.

۶- محل تنظیم قرارداد و محل انجام خدمت: محل تنظیم قرارداد باید معین باشد زیرا طبق قانون
محل تنظیم قرارداد نقش مهمی در تعیین دارنده رسیدگی کننده خواهد داشت بخصوص
در قراردادهای خدماتی و کالایی.

۷) شرایط و تعهدات طرفین؛ شرایط ضمنی عقد به سه دسته تقسیم می شود:

الف) شرایطی که باطل هستند و باعث باطل شدن قرارداد می شود
ب) عدم معلوم بودن مدت قرارداد.

پ) شرایطی که باطل هستند اما به سلاحت قرارداد لطمه نمی زنند

الف) شرط کردن آنکه شخص خاصی از قرارداد استناده کند

ب) شرایطی که باطل هستند و خلاف از آن باعث حق فسخ دیگری و جریمه می گردد.

۸) حق فسخ؛ گاهی در یک قرارداد لازم است حق فسخ بین طرفین ترتیب به یک

طرف اجازه یا اختیار داده می شود که قرارداد را در هر یک از طرفین لازم الاجرا

است تحت شرایطی برهم زند که در اصطلاح به آن اختیار می گویند.

۹) حوینه انجام موضوع قرارداد؛ تعریف مسئولیت عطف در مقابل حوینه های موضوع اجرای قرارداد

مثل حوینه های قانونی برابر تنظیم سند رسمی، حوینه مالیات، حوینه بیمه و عواملی که در اجرای...
بیار هم است.

۱۰) حوادث غیر متوقع؛ عبارت است از وقایع غیر قابل پیش بینی که طرفین نتوانند تابع بروز

آن شوند مانند سیل، زلزله

نکته؛ شرایط قرارداد در طول اجرای طرح بر اثر تغییر مقادیر کار یا رضایت طرفین قرارداد قابل
تغییر است.

نکته؛ صیق ماده خاصی برابر ایجاد انلیزه و تسویه بینا نظر به انجام کار قبل از موعد مقرر یا دیر شدن
برابر جلوگیری از تأخیر، جوابی در نظر گرفته می شود.

* شرایط لازم برای صحت قرارداد: (توصیفات در صفحه ی پوری)

۱- قصد و رضای طرفین

۲- اهلیت طرفین

۳- مورد معامله

۴- جهت معامله

۵- ایقاع

* ویژگی های صفت پیمانکاری:

۱) اجرای عملیات موضوع پیمان از طریق انعقاد قرارداد به پیمانکار و الذمه می شود و مدت اجرای طرح معمولاً به بیش از یک دوره مالی بستری می یابد.

۲) فعالیت های پیمانکاری برخلاف سایر فعالیت ها تولیدی که معمولاً در فضای کارخانه انجام می گیرد در محل اجرای طرح که کارفرما در اختیار پیمانکار قرار می دهد انجام می گیرد.

۳) هر قرارداد پیمانکاری معمولاً به ساختن یک دارایی می انجامد.

۴) قرارداد پیمانکاری پس از طی تشریفات مناقصه یا ترک مناقصه و یا توافق قیمت به پیمانکار و الذمه می گردد.

۵) پیمانکار ~~معمولاً~~ برای پیشبرد مبلغ پیمان علاوه بر بجای گماشته شده طرح مورد انتظار خود را نیز به آن اضافه می کند.

۶) آنچه پرداخت خارج اجرای طرح به عهده پیمانکار است آن پیمان در طول دوره ساخت به کارفرما تعلق دارد.

۷) مبلغ قرارداد به تدریج در طول اجرای طرح از طریق تنفیص صورت می‌گیرد به پیمانکار پرداخت می‌شود.

۸) کارفرما برای جبران خسارت‌های احتمالی و مسئولیت‌پذیری پیمانکار، علاوه بر پویش‌های بیمه‌ای، معمولاً ضمانت‌نامه‌هایی را نیز اخذ می‌کند.

← شرایط لازم برای صحت قرارداد:

۱- قصد و رضای طرفین: در صورت نبود رضایت هیچ معامله، عقد باطل است یعنی عقد مشروط به حصول رضایت پس از عقد می‌باشد و در صورتی که رضایت به آن ملحق شود، صحیح و لازم می‌شود.

۲- اهلیت طرفین: برای اینکه معامله مستطاب دارای اهلیت برای معامله باشد باید بالغ، عاقل و رشید باشد.

۳- مورد معامله: باید دارای شرایط باشد از جمله:

- دارای ارزش اقتصادی برای دارنده باشد.

- مورد تقصد برای مقصد معهود باشد.

۴- حجت معامله: موضوعی است که حجت از دو طرف بخاطر آن معامله می‌کند. همچنین جهت معامله باید مشروع باشد.

۵- انقاع: (عمل حقوقی یا طرف) حوطه از حقوقی باید اراده انجام شود انقاع نافذ می‌شود. معمولاً انقاع نیازی به توافق ندارد.

* انواع قراردادها (تولای):

۱) قرارداد های اداری

۲) قرارداد های غیر اداری

نکته ۱: قرارداد ای است که هم از نظر سرفات انقار و هم از نظر احکام حاکم بر آن تابع قوانین و حقوق عمومی می‌باشد.

ت ۲: قراردادی است که جوید از نظر شرفیات انفقاد تابع مقررات عمومی می باشد ولی در ماهیت، تابع احکام حقوق خصوصی، مدنی و تجاری می باشد.

۴) قراردادهای اداری، از نظام ویژه امر تبعیت می کنند که به این اعتبار، به آن قرارداد عمومی اطلاق می شود. اداری بودن قراردادها به این معناست که از لحاظ شرفیات انفقاد، به منافع عمومی می پردازد و معمولاً دولت یک یا یک باب آن می باشد.

* ترتیب انفقاد قراردادهای اداری :

در حقوق اداری ما، قراردادهای عمومی تابع قانون محاسبات عمومی مورخ ۱۸، ۶، ۶۲ می باشد. مطابق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی، معاملات، وزارتخانه ها و سازمانهای دولتی اعم از خرید و فروش، اجاره و استجاره و اجرت کار از طریق مناقصه یا مزایده باید صورت پذیرد.

* مناقصه :

ترتیبی است که در آن سازمانهای عمومی به تهیه یا خرید کالا یا خدمات مورد نیاز خود را به رقابت می گذارند و هر شخص حقیقی یا حقوقی که بخواهد قیمت یا مناسب ترین شرایط را پیشنهاد کند و الذکر می گردد.

* اصول حاکم بر مناقصه :

- ۱) اصل آزادی رقابت
- ۲) اصل شایستگی داوطلب شرکت در مناقصه
- ۳) اصل صلاحیت تکلیفی در مورد شرفیات
- ۴) اصل صلاحیت تأخیری در امر انتخاب پیمانکار
- ۵) اصل حقوقی شخص اداری در قرارداد
- ۶) اصل قابل تجدید بودن مناقصه در موارد محدود

* اقسام مناقصه :

① عمومی : روشی است که در آن دولت یا سازمانهای عمومی انجام عمل یا خرید کالا یا مورد نیاز را از طریق اعلان بلیغ عموم مردم به سابقه می گذارند .

② محدود : روشی است که انجام عمل یا خرید کالا به عددی محدودی از اشخاص حقیقی یا حقوقی که مورد تناسبات سازمان می باشد به سابقه گذارنده می شود .

③ اختیاری : ترتیبی است که اداره یا مؤسسه عمومی، خرید کالا یا خدمات را به مناقصه عمومی می گذارد اما قرارداد را با شخصی که مناسب ترین شرایط را داشته باشد منعقد می سازد .

* مزایده : ترتیبی است که در آن اداره و فروش کالاها و خدمات یا هر دو از طریق درج آگهی به رقابت عمومی گذارنده می شود و قرارداد با شخصی که بیشترین بجا را داشته باشد منعقد می گردد .

* انواع مزایده :

① کتبی : این مزایده را اصطلاحاً حراج می گویند . علت حضوری نامیدن آن این است که انجام آن ساده و با ترک شرفاهی است .

* نکته : استفاده از مزایده حضوری معمولاً در مواقع فوری و یا غیر مهم صورت می گیرد .

② کتبی : مزایده بصورت کتبی با شرفات به مراتب بیشتر از مزایده حضوری انجام می پذیرد ، مانند : انتظام آگهی ، ترتیب تحویل کمسیون ، نحوه تقسیم کاری در کمسیون و از دیگر اعلام نیاز .

نکته ۴: عیب مزایه کسبی زغان بر بودن آن است و صحت آن قابل استناد بودن آن است.

* اقسام قراردادهای اداری :

۱) پیمانکار دولتی: قراردادی است که به موجب آن اداره یا مؤسسه دولتی، انجام عمل و یا فروش (مقاصه) کارایی را با شرایط معین به شخص یا اشخاص معین واگذار می کند.

۲) امتیاز: قراردادی است که به موجب آن (دولت طبق شرایط معین اداره یک امر عمومی و یا بهره برداری از یک ثروت ملی را بطور انحصاری به شخص یا اشخاص معین واگذار می کند که در مدت معین یا سرمایه خود به بهره برداری می پردازد و یا در انزای کار خود وجهی را به دولت پرداخت کند.

۳) قرضه عمومی: قراردادی است که به موجب آن (دولت با انتفاع اوراق قرضه یا اوراق بجا دار وجهی را با سود علی الحساب از شخص یا اشخاص معین دریافت می کند و در سررسید معینی اصل و سود آن را برده می کند.

۴) پیمان استیجاری: قراردادی است که به موجب آن شخص معینی با اجرت معین و به مدت معین به استخدام دولت در می آید.

۵) 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 کارگزار در می شود. (شرکتهای پیمانکاری)

* روشهای استثنایی انتخاب طرف معامله :

ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی، این اصل کلی را بیان می دارد که معافاً (دولتی باید با رعایت تشریفات مناقصه و مزایده انجام شود؛ اما قانون به استثنائاتی هم که بر اساس آن، انجام معامله دولتی بدون رعایت این مقررات باسند نیز اشاره دارد.

۱) بر اساس ماده ۸۳ قانون محاسبات عمومی، (موردی که انجام مناقصه یا مزایده بر اساس

گزارش توجهی در نگاه اجرایی مربوط به آن خاصیت، ترک مناقصه مسیر یا به صلاح نباشد، منتفی می باشد.

نکته ۱) بر اساس قانون مجامع عمومی، تصمیم ها هشت مورد اشاره، برابر موارد زیر ۵۵ میلیون ریال باید به تأیید بالاخرین مقام سازمان و برابر مبالغ بیش از ۵۵ میلیون ریال باید به تأیید شورای اقتصادی برسد.

۲) زمانی که اداره دولتی اقدام به انتشار اوراقی برابر انتداب صرف معامله می کند، همه افراد می توانند در این معامله شرکت کنند، اوراقی بعضی افراد به اعتبار نقل خود از شرکت در این سابقه منوط شده اند و نمی توانند در این معامله شرکت کنند. بطور کلی کارمندان، صاحبان مناصب شوری و لشکری و دستگاه وابسته به آنها، حتی پدر، مادر، خواهر و برادر و بستگان درجه اول نمی توانند در این معامله شرکت کنند.

*** صلاحیت پیمانکار :**

همانگونه که در نگاه ها اجرایی و مقام امضاء کننده از طرف دستگاه اجرایی باید دارای صلاحیت قانونی، ذاتی و محلی باشند، پیمانکاری که می خواهد صرف قرارداد دستگاه اجرایی قرار بگیرد باید دارای صلاحیت لازم باشد. پیمانکار منوط علاوه بر داشتن مهارت فنی باید حداقل شرایطی را داشته و حداقل قیمت کار در مناقصه پیشنهاد داده باشد.

***)** بر اساس بند ۳ ماده قانون انحصار سازمان ملل متحد ضمیمه ۲ شرکت کننده در مناقصه قیمت پیشنهادی ارائه دهند و پیمانکاری که دارای شرایطی بگردد است، اولویت دارد. در واقع شرایطی برای پیمانکاری ایجاد حق می کند که به موجب آن می تواند معترض رقیبی شود که بدون شرایطی لازم برنده مناقصه شده است. معیارهای شرایطی و صلاحیت پیمانکار را قانون تعیین می کند. در هر جایی که قانون سکوت باشد باید به عرف و عادت مراجعه کرد.

* ماده ۶ قانون آنسترال، قابلیت و شایستگی فنی و حرفه‌ای، دانش منابع مالی کافی و لازم، دانش تجهیزات کافی، دانش امکانات فیزیکی، مدیریت کارآمد و قابل اعتماد، پرسنل و ثروات لازم حسن شهرت و فقدان سوء سابقه و نهایتاً عدم دانش بهی حالایی و تأمین اجتماعی را از مصادیق صلاحیت و شایستگی دانسته است.

در قانون ایران برای ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، سازمان مدیریت و برنامه ریزی و دفتر فنی این سازمان وظیفه تعیین شرایط و ضوابط لازم جهت تخصیص صلاحیت و رتبه بندی پیمانکاران را بر اساس تخصص های لازم بر عهده دارد.

برای آنکه نامه معاملات دولتی و بخشنامه ها سازمان مدیریت و برنامه ریزی و همچنین برای ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات در ارزیابی کیفی مناقصه گران باید سروان کار با گواهی نامه های صلاحیت و در صورت لزوم رتبه آنها لحاظ شود. بنابراین صلاحیت تأیید شده پیمانکار توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی، یکی از شرایط اساسی صحت انجام معامله می باشد.

در واقع پیمانکار می تواند در رشته های اصلی اقتصادی طرف قرارداد دولت باشد به برای این نامه های دولتی صلاحیت وی برابر این امر احراز شود.

در هر جایی که قانون شرایط خاصی را برای پیمانکار در نظر گرفته باشد، این شرایط در واقع حداقل میهن است. از این رو پیمانکاری که دارای شایستگی بیشتر است اولویت دارد.

لذا از شرایط رتبه بندی، پیمانکار دولتی نباید مشمول قانون منع کارکنان دولت باشد.

چنین پیمانکاری برای قانون صالح به امضای قرارداد با دولت نیست.

برای ماده ۸ قانون آنسترال، دولت ها نباید در قوانین داخلی خود معیارهایی را اعمال کنند که پیمانکاران سبب از نظر ملیت از شرکت در مناقصه و مزایده محروم سازند.

در قوانین ایران، شرکت پیمانکاران خارجی تابع شرایط خاص بوده و ملیت در باره مولد مانع انجام معامله می شود. (حلوله روابط تجاری با رژیم استخالفه ممنوع است)

* اصل اساسی پیمانکار از مقام استناد

اصل بر این است که پیمانکار با مطالعه کامل اسناد مناقصه و مطالعه سوابق و ملاحظه محل اجرای قرارداد و آگاهی کامل از شرایط فیزیکی و جغرافیایی آن عبادت به شرکت در مناقصه کرده است. بنابراین

۴۰
اکاهمی پیکار از اسناد مناقصه جل پیکار به مفاد اسناد، قابل قبول نبوده و پیکار در زمان انعقاد قرارداد
اکاهمی کامل در خصوص هزینه ها، تأمین نیروی انسانی، مصالح، تجهیزات و ... را بر عهده دارد.