



University of Tehran Press

Prohibiting Collusion in Public Procurement and its impact on Economic Efficiency

Zahra Babaie¹ | Vali Rostam² | Esmail Mostafaei³

1. Corresponding Author; Ph.D. of Public Law, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran. Email: Zahra.babaie@ut.ac.ir
2. Prof, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran. Email: Vrostami@ut.ac.ir
3. Ph.D. of Private Law, Department of Private Law, Edalat University, Tehran, Iran. Email: esmail.m1985@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Public procurement considers majority of public budget. Therefore, it is necessary to use this budget optimally. This article seeks to answer the question of how competition law can create a competitive market and help increase the efficiency and health of public procurement with the analytical-descriptive method. Competition law helps to increase the efficiency of public procurement by reforming the market structure and prohibiting collusion and forming cartels. Competition is a main principle to ensure the best value for money in government procurement. The tender is mainly aimed at selecting the most efficient contractor, conserving resources and reducing buyer costs; but most economic contractors are reluctant to do so. They prefer to work together and increase mutual benefit. Transparency in the awarding procedures facilitates corporate collusion; because cartels can easily identify and punish firms that have violated the compromise. Therefore, it is necessary to reduce the grounds for cartel formation and compromise between firms through competition law provisions, and to amend the public procurement law in order to increase competition and limit the number of restricted procedures so that the public buyer can use his budget more efficiently.
Pages: 1-23	
Received: 2023/08/31	
Received in Revised form: 2023/12/11	
Accepted: 2024/04/15	
Published online: -----	
Keywords: <i>Cartel, Competition Law, Efficiency, Public Procurement, Tender.</i>	
How To Cite	Babaie, Zahra; Rostam, Vali; Mostafaei, Esmail (2025). Prohibiting Collusion in Public Procurement and its impact on Economic Efficiency. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (--), 1-23. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.363475.3378
DOI	10.22059/jplsqt.2024.363475.3378
Publisher	The University of Tehran Press.



منع تبانی در معاملات عمومی و تأثیر آن بر کارایی اقتصادی

زهرا بابائی^۱ | ولی رستمی^۲ | اسماعیل مصطفائی^۳

۱. نویسنده مسئول؛ دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: Zahra.babaie@ut.ac.ir

۲. استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: Vrostami@ut.ac.ir

۳. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران. رایانامه: esmail.m1985@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۲۳-۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۹ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷ تاریخ انتشار برخط: ----- کلیدواژه‌ها: حقوق رقابت، کارایی، کنترل، معاملات عمومی، مناقصه.	معاملات عمومی بخش عمده‌ای از بودجه را به خود اختصاص می‌دهند، از این رو افزایش کارایی در این نوع معاملات ضروری است. این مقاله با روش تحلیلی - توصیفی در پی پاسخگویی به این پرسش است که چگونه حقوق رقابت می‌تواند فضای رقابتی در بازار ایجاد کرده و به افزایش کارایی و سلامت معاملات عمومی کمک کند؟ افزایش کارایی معاملات عمومی از یک سو و اصلاح ساختار بازار و منع تبانی و تشکیل کارتل که از اهداف حقوق رقابت است از دیگر سو به مصرف بهینه بودجه کمک می‌کند. چنانچه شرکت‌های متعدد بتوانند در فرایند مناقصه شرکت کنند و رقابت معقول و پایدار به وجود آید، نتایج کارآمدی برای خریدهای دولتی به دست می‌آید. در مقابل موارد ترک تشریفات مناقصه ممانی در برابر افزایش و تسهیل رقابت است. مناقصه اغلب با هدف انتخاب کارآمدترین پیمانکار، حفظ منابع و کاهش هزینه‌های خریدار برگزار می‌شود؛ لیکن اغلب پیمانکاران تمایلی به آن ندارند و ترجیح می‌دهند به وسیله همکاری با دیگر پیمانکاران سود مشترک را بالا ببرند. بنابراین ضروری است زمینه‌های شکل‌گیری تبانی میان بنگاه‌ها از طریق اعمال مقررات حقوق رقابت کاهش یابد و قانون برگزاری مناقصات در جهت افزایش رقابت و محدود کردن موارد ترک تشریفات مناقصه اصلاح شود تا بودجه دولت به صورت کارآمدتری هزینه شود.
استناد	بابائی، زهرا؛ رستمی، ولی؛ مصطفائی، اسماعیل (۱۴۰۴). منع تبانی در معاملات عمومی و تأثیر آن بر کارایی اقتصادی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، -- (--)، ۲۳-۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2024.363475.3378
DOI	10.22059/jpls.2024.363475.3378
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

مناقصه‌های دولتی بخش شایان توجهی از بودجه عمومی را به خود اختصاص می‌دهند و بخش دولتی مکلف است بیشترین اهتمام خود را بر مصرف بهینه بودجه مصروف دارد. با توجه به اهمیت کنترل هزینه‌های دولت، ضرورت تعامل حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی انکارناپذیر است. حقوق معاملات عمومی یکی از ارکان بنیادین نظام اقتصادی و حقوق رقابت به دنبال سلامت و کارایی این نظام است. با افزایش نقش دولت در نظام اقتصادی این امر اهمیت بیشتری نیز می‌یابد.

از جمله ابزارهای نظارتی دولتی بر مناقصه‌ها مقررات حقوق رقابت است. حقوق رقابت با منع تبانی، سوءاستفاده از موقعیت برتر و انحصار در پی تضمین کارایی و سلامت بازار و نظام اقتصادی است؛ پس لازم است که حقوق رقابت در کنار حقوق معاملات عمومی فعالیت کند و گسترش یابد.

حقوق معاملات عمومی به دنبال هدف‌گذاری روش‌های خرید بخش دولتی است تا به بهترین ارزش برای پول^۱ دست یابد و کارایی و سلامت مناقصه‌ها را حفظ کند. مقررات حقوق رقابت می‌تواند مکملی برای فرایند یک مناقصه سالم و کارا باشد و کمبودهای مقررات مناقصات را جبران کند.

رقابت یک عنصر اساسی در حفظ کارایی و بهره‌وری بازار است. سیاست حقوق رقابت در پی تشویق فرایند رقابتی در بازار و حذف محدودیت‌ها و انحصارهای بازار است. از این رو برگزاری مناقصه رقابتی و محدود کردن موارد ترک تشریفات اصلی اساسی در بهینه‌سازی مصرف بودجه عمومی است.

تعامل عمده حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی در بحث مناقصه‌های همراه با تبانی و کارتل‌ها رخ می‌دهد. منع سازش و کارتل از جمله ابزارهای محدودکننده حقوق رقابت است که می‌تواند به کمک حقوق معاملات عمومی آید و مناقصه‌ها را از این بیماری مهلک محافظت نماید.

اگرچه تاکنون کتاب‌ها و مقالات متعددی در خصوص حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی نگارش یافته، اما در خصوص تعامل این دو حوزه حقوقی کمتر بحث شده است. از این رو پرسش اصلی مقاله این است که چگونه حقوق رقابت می‌تواند فضای رقابتی در بازار ایجاد کرده و به افزایش کارایی و سلامت معاملات عمومی کمک کند؟

این تحقیق بر این فرضیه استوار است که قواعد حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی، به‌عنوان دو مجموعه مقررات اقتصادی، تعاملات گسترده‌ای با یکدیگر دارند و حقوق رقابت می‌تواند به ارتقای کارایی و سلامت معاملات عمومی و در نتیجه حفظ ارزش پول در هزینه‌کرد بودجه عمومی کمک کند. حقوق

1. Value for money

حفظ ارزش پول از نظر سازمان ملل به معنای انتخاب پیشنهادهای ارائه‌شده با در نظر گرفتن عواملی نظیر کیفیت، دوره چرخه هزینه و سایر عوامل برای رسیدن به هدف‌های اجتماعی، زیست‌محیطی و دیگر اهداف راهبردی است (Dimitri, 2012: 6).

رقابت می‌تواند با نظارت و منع هرگونه سازش میان پیمانکاران و ایجاد بازاری مبتنی بر رقابت و حذف موانع ورود به بازار به کارآمدی معاملات عمومی کمک کند و ارزش پول را بالا ببرد. در این تحقیق، ابتدا رقابت و اثر آن بر کارایی اقتصادی را بررسی و بعد تسهیل رقابت و محدودیت‌های موارد ترک تشریفات مناقصه در ایران و اتحادیه اروپا و سپس نقش کارتل‌ها و مناقصه‌های همراه با تبانی بررسی می‌شود؛ چراکه با توجه به ماهیت مناقصه‌ها امکان رخ دادن سایر محدودیت‌های حقوق رقابت ضعیف‌تر است.

۲. بررسی تأثیر رقابت بر افزایش کارایی اقتصادی

رقابت همواره اصلی اساسی برای اطمینان از دستیابی به بهترین ارزش پول در خریدهای دولتی است (Turpin & Brown, 1989: 66-67). رقابت، ابزاری بنیادین برای حفظ و ارتقای منافع مالیات‌دهندگان و مصرف بهینه بودجه دولتی و تأمین‌کنندگان مالی طرح است (Arrowsmith, et al., 2000: 8). افزایش رقابت در مناقصه‌های دولتی، نتایج اقتصادی شایان توجهی برجای می‌گذارد و شرایطی را که در آن خریدار عمومی، کالاها و خدماتش را در بازار تأمین می‌کند، بهبود می‌بخشد. در نتیجه همان‌طور که اهمیت ملاحظات اقتصادی در مقررات مناقصات دولتی افزایش می‌یابد، الزامات رقابتی نیز مهم‌تر می‌شود. اصل رقابت در تاریخ حقوق مناقصات دولتی همواره یکی از ارکان اصلی این مقررات بوده و دیوان دادگستری اتحادیه اروپا تأکید کرده است که هدف دستورالعمل اتحادیه اروپا در زمینه مناقصه‌های دولتی «توسعه رقابت کارآمد در قراردادهای عمومی است» (Court of Justice, European Union, 2009). در واقع تضمین رقابت آزاد در حوزه مناقصه‌ها به یک اصل کلی تبدیل شده است (Sánchez Graells, 2015: 106).

حقوق معاملات عمومی از رقابت با عنوان عامل ارتقای ارزش پول و تضمین مشروعیت تصمیمات مربوط به خرید حمایت می‌کند. خریدار عمومی نیز از رقابت به صورت ابزاری برای دستیابی به منافع حاصل از رقابت میان مناقصه‌گران و همچنین شناسایی اعمال فسادآمیز نظیر خویشاوندسالاری و اعمال نفوذ ناروا بهره می‌برد.

به‌طور کلی یکی از وظایف اصلی دولت‌ها مصرف بجا و کارآمد بودجه عمومی است. هرچه دولت بتواند هزینه‌های خود را کمتر کند، در دستیابی به کارایی موفق‌تر است (طجرلو و بابائی، ۱۳۹۶: ۳۱). حفظ کارایی اقتصادی در مصرف بودجه عمومی از مهم‌ترین وظایف دولتمردان هر کشور است و اکنون در تمام کشورها رویکرد مشترکی به حساب می‌آید؛ از این رو می‌توان کارایی را در طراحی نظام معاملات عمومی به‌تنهایی یکی از هدف‌های اصلی هر نظام سیاسی به‌شمار آورد (Sánchez Graells, 2015: 109).

بر اساس نظریه کلاسیک، مقررات‌گذاری یا به عبارت کلی‌تر، مداخله دولت در بازار در هنگام شکست بازار پذیرفته شده است و مداخله‌اش ابزاری کارآمد برای جبران این شکست به‌شمار می‌آید. از طرف دیگر، هنگامی که بازار به‌خوبی در حال فعالیت است، مداخله دولت نمی‌تواند کارایی نظام را بالاتر ببرد و مقررات غیراقتصادی به دلیل بی‌نظمی‌ای که به‌وجود می‌آورند، نامطلوب شمرده می‌شود. در حقوق رقابت، هدف اصلی اصلاح شکست در رقابت است. شکست رقابت، شکست اطلاعات، مقررات معاملات عمومی و اجرای سیاسی قراردادهای دولتی تا حدی بر پویایی رقابت در بازار معاملات عمومی تأثیر می‌گذارند؛ پس شایسته است که این مقررات با دقت فراوان تدوین شوند تا از اختلال‌ها کاسته شود و کارایی بالا رود.

هیچ‌یک از این دو مجموعه قانون برای پیگیری هدف‌های غیراقتصادی مناسب نیستند و هر دو با خطر سوءاستفاده سیاسی و استفاده ابزاری برای اهداف عوام‌گرایانه مواجه‌اند. هرچند حقوق رقابت امروزه از هدف‌های غیراقتصادی بسیار فاصله گرفته است، اما حقوق معاملات عمومی همچنان ابزاری برای پیگیری اهداف سیاسی دولت‌ها به‌شمار می‌رود؛ از این‌رو به‌نظر می‌رسد، بهتر است هدف اصلی این قوانین به سمت افزایش کارایی اقتصادی و در نتیجه افزایش رفاه عمومی سوق پیدا کند. درحالی که هدف عمده حقوق رقابت، تنظیم رفتار تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان است، قواعد معاملات عمومی به دنبال کنترل رفتار خریدار عمومی است؛ بنابراین طراحی این قواعد به‌گونه‌ای است که نمی‌توانند همزمان ابزار مناسبی برای سایر هدف‌های دولت باشند. این قواعد صرفاً می‌توانند هدف‌های اقتصادی اولیه از جمله دستیابی به کارایی اقتصادی را دنبال کنند. اهداف اجتماعی (اغلب بازتوزیع درآمد) بر مبنای عدالت یا سایر مفاهیم مشابه، خارج از حوزه قلمرو آنها قرار می‌گیرد. در این محدوده‌ها (اهداف غیراقتصادی) بهتر است از منافع عمومی و سایر قواعد و مقررات مثل مالیات و سایر برنامه‌های اجتماعی استفاده شود (Sanchez Graells, 2015: 94).

در زمینه معاملات عمومی که عرصه فعالیت دولتی است، انطباق حقوق رقابت با اجرا ممکن است کمی پیچیده‌تر باشد. در این حوزه، دولت به‌عنوان یکی از شرکت‌ها در بازار عمل می‌کند و ممکن است برخی قوانین رقابت را نادیده بگیرد. این مشکل می‌تواند با ایجاد نظارت مناسب بر فعالیت‌های دولت و اعمال محدودیت‌های قانونی بر آنها حل شود.^۱

۱.۲. تحلیل اقتصادی انحصار و الگوهای رقابتی

مقررات معاملات عمومی به‌گونه‌ای است که در بلندمدت می‌تواند به ایجاد یک بازار انحصاری یا بازار

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد تعامل حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی به مقاله «فقدان رقابت کارآمد در معاملات عمومی و شکست بازار» (بابائی و همکاران، ۱۴۰۱) مراجعه کنید.

انحصاری چندجانبه به خصوص در قراردادهای بزرگ و پیچیده منجر شود. در این نوع قراردادها شرکتها برای کسب توانایی رقابت، مجبور به سرمایه‌گذاری‌های بزرگ در حوزه منابع انسانی و فناوری می‌شوند، اما پس از انتخاب یک شرکت برای تولید کالای خاص، پیمانکار برنده به تنها منبع موجود برای فروش آن تبدیل می‌شود. همچنین تأخیر در پرداخت که در طرح‌های دولتی شایع است، می‌تواند یک شرکت کوچک را ورشکست کرده و او را از بازار رقابت حذف کند. علاوه بر این رابطه نزدیک و همکاری چندساله یک پیمانکار با دستگاه دولتی، می‌تواند در قراردادهای بعدی، این پیمانکار را در جایگاه ویژه قرار دهد و در صورتی که به تجدید قرارداد نیاز باشد، از مزیت قطعی برخوردار شود (دی‌لی و همکاران، ۲۰۱۳: ۵۵۱).

همچنین دولت می‌تواند به عنوان یک خریدار بزرگ قیمتی پایین‌تر از قیمت قابل تحمل بازار را به عرضه‌کنندگان تحمیل کند. این تحمیل قیمت سبب می‌شود تنوع محصولات در بازار به شدت کاهش یابد و قیمت محصولات برای سایر خریداران افزایش یابد. برای دستیابی به ارزش پول و بهره‌مندی بخش عمومی از یک ابزار مناسب، لازم است که فعالیت‌های خرید بخش عمومی در یک بازار رقابتی اتفاق بیفتد (بابائی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۰۵).

اگر سطح رقابت کامل را یک معیار در نظر بگیریم، بخشی از آنچه در حالت رقابت کامل به مصرف‌کننده تعلق می‌گرفت، اکنون به انحصارگر تعلق می‌گیرد؛ بنابراین از منظر اقتصادی، هزینه اضافه را مشتریانی (در اینجا دولت) می‌پردازند که مجبور به خرید کالای انحصاری‌اند. این هزینه به عنوان نتیجه خروجی محدود، رفاه کل جامعه را کاهش خواهد داد که به آن «رفاه ازدست‌رفته»^۱ می‌گویند (Weishaar, 2013: 22-23).

در انحصار چندجانبه وقتی شرکتی هنگام تصمیم‌گیری سطح تولید رقیب را در نظر بگیرد، می‌توان فرض کرد که رقبا تولید ثابتی را حفظ خواهند کرد. در مدل انحصار دوگانه فروش کورنو^۲ هریک از شرکتها فرض می‌گیرد که رقیبش تولید فعلی خود را حفظ می‌کند. از این رو تصمیم به تولید بر مبنای تقاضای بازار باقی می‌ماند. تا وقتی که فرض شود تمام شرکتها معیار تصمیم‌گیری و محصول مشابه دارند، تصمیمات تولید آنها برابر است و در درازمدت تبدیل به تعادل پایدار می‌شود. در مدل رقابت کورنو^۳ وابستگی میان شرکت‌های بازار در وضعیتی که تصمیمات تولید کاملاً هماهنگ نیستند، سبب می‌شود میزان تولید به بالاتر از مدل انحصار برسد و قیمت پایین بیاید.

گسترش الگو رقابت کورنو به تعداد بیشتری از شرکتها در بلندمدت سبب کاهش سطح تعادل رقابتی می‌شود. به خصوص اگر اندازه شرکتها برابر باشد (Weishaar, 2013: 24-25).

1. Dead Weight Loss
2. Cournot duopoly
3. Cournot competition

بر خلاف کورنو، برتراند^۱ فرض را بر این می‌گیرد که رقابت بنگاه‌ها بر میزان تولید نیست، بلکه بر قیمت است. از این رو به جای تمرکز بر میزان و کمیت تولید، بر تمایز تولید و قیمت تأکید می‌کند. هرچه محصولات متفاوت‌تر باشند، منحنی تقاضا پیرامون میانگین قیمت آن صنعت کشش کمتری دارد. در هر حال، هریک از این الگوهای انحصار چندجانبه که در صنعت خاصی استفاده می‌شود، با مشکل شکست در دستیابی به سود مشترک روبه‌رو هستند و در نتیجه احتمال تبانی را بالا می‌برند (Weishaar, 2013: 22-23).

در این وضعیت، رفتار بنگاه‌های موجود در بازار به گونه‌ای است که همگی با هم متحد می‌شوند و از طریق تبانی، تشکیل یک کارتل را می‌دهند. در چنین حالتی، بنگاه‌های دارای انحصار چندجانبه، همانند یک انحصارگر که کلیه فروش بازار را در اختیار دارد، عمل می‌کنند. در وضعیتی که فقط چند تولیدکننده در بازار وجود دارد، فرض رقابت در میان آنها نمی‌تواند منطبق با واقعیت باشد. طبیعی است که این بنگاه‌ها برای کنترل بازار تمایل به همکاری نشان دهند. در چنین حالتی، برای به حداکثر رساندن سود کل، باید هزینه نهایی هر کدام از بنگاه‌ها با درآمد نهایی^۲ برابر باشد؛ یعنی باید هزینه نهایی تولید هریک از بنگاه‌ها با یکدیگر برابر باشد و با درآمد نهایی برابر شود؛ در غیر این صورت با جابه‌جایی تولید از یک بنگاه به بنگاه دیگر می‌توان سود را افزایش داد؛ برای مثال اگر هزینه نهایی تولید در بنگاه اول بیشتر از بنگاه دوم باشد، انتقال تولید از بنگاه اول به بنگاه دوم موجب کاهش هزینه می‌شود و سود را افزایش خواهد داد. علاوه بر این اگر هزینه نهایی در هر کدام از بنگاه‌ها با درآمد نهایی خود برابر نباشد با تغییر میزان تولید در آن بنگاه می‌توان سود را افزایش داد. افزون بر این در این الگو از تصمیم‌گیری برای تولید، معلوم خواهد شد که سود حاصل از فروش در بازار چگونه بین بنگاه‌های تولید تقسیم خواهد شد (عبادی، ۱۳۸۸: ۱۴۱-۱۴۳).

۲.۲. تحلیل اقتصادی-حقوقی کارایی

کارایی در مفهوم اقتصادی تخصیص بهینه منابع بوده و بیانگر استفاده حداکثر از منابع یا تحمل حداقل هزینه با توجه به فناوری موجود است (حسن‌زاده، ۱۳۸۶: ۷۷). به منظور ارزیابی میزان کارآمدی در معیار پارتو^۳ فرض بر این است که تمام اعضا جامعه در صورتی در یک وضعیت خاص از حداکثر رضایت خاطر اجتماعی-اقتصادی بهره‌مند می‌شوند که امکان نداشته باشد با حرکت و خروج از آن وضعیت و تغییر بسیار اندک بتوانیم رضایت خاطر کل افراد را افزایش یا کاهش دهیم. پارتو حداکثر رضایت خاطر

1. Bertrand duopoly

2. Marginal Revenue

3. Pareto

اقتصادی را به عنوان یک ویژگی تعادل مطرح می کند. این همان چیزی است که بعدها اولین نظریه اقتصاد رفاه^۱ نامیده شد (ساندیلین و همکاران، ۱۹۴۲: ۱۰۶). اقتصاد رفاه با استفاده از ابزارهای اقتصاد خرد، همزمان به تخصیص کارآمد منابع و توزیع درآمد مربوط به آن می پردازد. در این چارچوب اقتصاد رفاه، رفاه اجتماعی را تجزیه و تحلیل می کند و فعالیت های افراد و چگونگی هم افزایی آنها را در قالب تابع رفاه اجتماعی به بحث می گذارد (عباسیان، ۱۳۹۶: ۳۰). تابع رفاه اجتماعی برای جوامع و افراد مختلف با توجه به اخلاق و عقاید گوناگون، متفاوت خواهد بود. هدف، دست یافتن به نقطه ای است که دیگر امکان افزایش رفاه میسر نباشد. این وضعیت، «موقعیت کارایی اجتماعی» خوانده می شود. این وضعیت که در اقتصاد رفاه از آن به عنوان وضع مطلوب نسبت به دیگر موقعیت ها یاد می شود، از طریق مقایسه موقعیت های اقتصادی با استفاده از معیارهایی همچون کارایی و عدالت مشخص می شود. البته بر اساس اندیشه ها و عقاید گوناگون، تأکید بر هر یک از این تعریف ها از سوی افراد، گروه ها و مکاتب مختلف، متفاوت خواهد بود. عده ای کارایی را اولویت می دانند و عده ای عدالت را مقدم می دارند، در حالی که عده ای در تلاش اند تا هر اندازه که ممکن است به مقادیر مختلفی از هر دو مقوله توجه کنند. کارایی وقتی حاصل می شود که بازده بیشتری از تخصیص موجود نتوان به دست آورد. به عبارتی، یک اقتصاد وقتی کاراست که با توجه به منابع موجود، بتواند حداکثر مقدار کالایی را که جامعه می خواهد، فراهم کند. اگر در اقتصاد فقط یک نفر وجود داشته باشد، مفهوم کارایی به معنای حداکثر کردن مطلوبیت است، اما وقتی بیش از یک نفر در الگو مورد بحث وجود داشته باشد، مفهوم استاندارد کارایی که در اقتصاد به کار می رود، کارایی پارتو یا بهینه پارتو است. بر این اساس بیشتر اقتصاددانان از مفهوم کارایی پارتویی برای توضیح مفهوم کارایی استفاده می کنند (عباسیان ۱۳۹۶: ۳۳).

از آنجا که در نظریه های اقتصادی مفاهیم کارایی و رقابت با هم منظور می شوند، تعادل در تخصیص های بازار رقابت کامل، از بهینگی پارتو برخوردار است و حداکثر رفاه ممکن تحقق می یابد. کارایی پارتو به دنبال پاسخگویی به این پرسش است که آیا تخصیص مجددی که بتواند وضع یک نفر را بهبود بخشد بدون آنکه وضع دیگران را بدتر کند، وجود دارد یا نه. اگر پاسخ منفی باشد وضعیت و تخصیص موجود از بهینگی پارتو و کارایی برخوردار است (عباسیان، ۱۳۹۶: ۳۳-۳۴).

با توجه به انتقاداتی که به نظریه پارتو به خصوص از حیث نبود بازار رقابت کامل در بیشتر مواقع، وارد شد^۲، معیار کالدور-هیکس^۳ در تکمیل معیار پارتو مطرح می شود و بیان می دارد آنها که منتفع شده اند، باید بتوانند ضمن حفظ افزایش رفاه خود، به جبران زیان زیان دیدگان نیز مبادرت کنند (غمامی و

1. Welfare economics

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: بابایی، ۱۳۸۶: ۱۳-۶۰

3. Kaldor-Hicks

عبدالهیان، ۱۳۹۸: ۳۶). معیار دیگری که میان طرفداران و منتقدان مکتب تحلیل اقتصادی حقوق تقریباً مورد اجماع است، «به حداکثر رساندن ثروت»^۱ پازنر^۲ است. از نظر وی قواعد حقوقی باید با هدف رسیدن به کارایی بیشتر تنظیم شوند و در زمینه‌هایی از حقوق که هدف آن کسب سود بیشتر همراه با هزینه کمتر و یا تخصیص مناسب و مطلوب منابع محدود است، کارایی اقتصادی با عدالت منطبق می‌شود و می‌تواند به‌عنوان مبنا و هدف قواعد حقوقی مربوطه مطرح شود. حقوق می‌تواند به‌نحوی کارا از منابع استفاده کند و در خدمت تأمین عدالت در جامعه باشد (بابائی، ۱۳۸۶: ۵۳-۵۴).

حقوق معاملات عمومی کارآمد زمانی تحقق می‌یابد که پیمانکاری که بتواند کالا یا خدمات موردنظر را با کمترین قیمت ارائه دهد، انتخاب شود؛ یعنی زمانی که بهترین ارزش پول تأمین شود. شیوه‌هایی مثل تسهیل ترک تشریفات مناقصه، تبانی، تقلب و فساد مانع تحقق یک معامله کارآمد می‌شوند. زمانی که شرکت‌های متعددی بتوانند در فرایند مناقصه شرکت کنند و رقابت معقول و پایداری وجود داشته باشد، نتایج کارآمدی برای خرید به‌دست می‌آید (OECD, 1999: 7).

حقوق رقابت با اصلاح ساختار بازار و حذف موانع ورود و با دستیابی به بازاری سالم و رقابتی، فرصت دولت را در دستیابی به ارزش پول و اداره نظام خرید منظم بالا می‌برد. قواعد معاملات عمومی می‌تواند با ارتقا و ابتدای مؤثر بر حقوق رقابت از اختلال در پویایی رقابت در بازارهایی که رفتار خریدار عمومی نقش عمده‌ای در آنها دارد، جلوگیری کند. وقتی حقوق رقابت نتواند پویایی رقابت را در بازار تضمین کند، حقوق معاملات عمومی، توسعه مطلوبی نخواهد داشت. از طرف دیگر اگر قواعد حقوق معاملات عمومی کارایی رقابتی نداشته باشند، ممکن است به شکست بازار منجر شوند (بابائی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۰۴). در این موارد طراحی قواعدی رقابتی‌تر برای حقوق معاملات عمومی ضروری است؛ از این‌رو ارتباط قوی بین دو مجموعه قواعد اقتصادی به‌کار بستن یک رویکرد مشترک را ضروری می‌کند.

۳. تسهیل رقابت و محدود کردن موارد ترک تشریفات و عدم الزام به برگزاری مناقصه

وجود قواعد و مقررات تسهیل‌کننده رقابت و مقابله‌کننده با انحصار از شروط اساسی یک اقتصاد منسجم و مبتنی بر بازار است و دستیابی به یک آن رسالت اصلی حقوق رقابت است (باقری و صادقی، ۱۳۹۴: ۴۱۸).

1. Wealth Maximization

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Richard A. Posner, Utilitarianism, Economics, and Legal Theory, 8 J. Legal Studies 103 (1979); Richard A. Posner, Wealth Maximization Revisited, 2 J. of Law, Ethics and Public Policy 85 (1985); Richard A. Posner, The Economics of Justice, 1981

در فرایند مناقصه رقابتی خریدار دولتی نباید تعداد شرکت کنندگان در مناقصه را محدود کند و در نهایت باید قرارداد را به طرفی اعطا کند که بهترین شرایط قیمتی یا در صورت لزوم بهترین شرایط فنی و مالی را داشته باشد. برای توسعه رقابت میان مناقصه‌گران باید از رفتارهای تبعیض‌آمیز ممانعت کرد تا رقبا بالقوه از حضور در فرایند رقابت محروم نشوند؛ برای نمونه ممکن است طرف دولتی برای محدود کردن حضور رقیبان متعدد در فرایند مناقصه، مشخصات فنی‌ای را که تنها یک یا چند شخص آن را دارند، از شرط‌های شرکت در مناقصه قرار دهد و به عبارتی حضور در مناقصه را مهندسی کند؛ یا با رفتارهای ترجیحی یا اعطای امتیازات خاص، سایر رقبای را از حضور در مناقصه دلسرد کند (Prietz, 2002: 153). می‌توان با راهکارهایی ساده مثل انتشار اطلاعات به صورت هدفمند، پذیرش بیشترین تعداد رقبای (لغو اعمال تبعیض‌آمیز در فرایند مناقصه) و اعطای قرارداد به بهترین پیشنهاد، ضرورت‌های حفظ رقابت در مناقصه‌ها را تأمین کرد (Sánchez Graells, 2015: 107).

تأمین رقابتی منصفانه برای دستیابی به مناقصه‌ای کارآمد و سالم یک ضرورت است. قانونگذاران همواره به دنبال برداشتن محدودیت‌های رقابت‌اند و هرگونه اختلال و بی‌نظمی در رقابت را منع می‌کنند؛ بدین سبب هر تلاشی برای ممانعت از ورود برخی فعالان اقتصادی در مناقصه‌ها ممنوع است. دولت نیز به عنوان یک فعال اقتصادی بزرگ می‌تواند مخل رقابت در بازار باشد. با توجه به اینکه ماده ۴۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی و دولتی را مشمول قوانین رقابت می‌داند، در برگزاری مناقصه نیز باید شرایط رقابتی را حفظ کرد. از این رو دولت‌ها می‌توانند با محدود کردن موارد ترک تشریفات مناقصه و عدم الزام به برگزاری آن و همچنین تشویق شرکت‌های جدید به شرکت در فرایند مناقصه به حفظ بازار رقابتی کمک کنند. در ادامه قوانین و رویه قضایی اتحادیه اروپا و ایران را به عنوان دو نمونه از نظام‌های قضایی فراملی و ملی در جهت تسهیل رقابت و منع محدودیت‌ها در این خصوص بررسی خواهیم کرد.

۱.۳. اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا برای جلوگیری از هرگونه تبعیض در مناقصه به ضرر کالاهای، خدمات و پیمانکاران خارجی، تأکید بسیاری بر شفافیت حقوق، قوانین، مقررات، روش‌ها و اعمال شده است (Semple, 2015: 24). در دستورالعمل معاملات عمومی شماره ۲۴ مصوب ۲۰۱۴ اتحادیه اروپا^۱، روش‌های مختلفی برای

1. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC

۲. سیاست اتحادیه در خریدهای دولتی اغلب در مقررات مربوط به تجارت آزاد در معاهده ناظر بر عملکرد اتحادیه اروپا و دستورالعمل‌های ذیل آمده است:

خرید و تأمین کالا و خدمات پیش‌بینی شده است. این رویه‌ها بر اساس ماده ۲۶ شامل مناقصه باز و محدود^۱، مشارکت‌های نوآورانه^۲، رویه مذاکره رقابتی^۳ یا گفتگوی رقابتی^۴ و در موارد استثنایی استفاده از رویه مذاکره بدون انتشار قبلی فراخوان است.

در مناقصه باز موضوع ماده ۲۷ دستورالعمل هر فعال اقتصادی می‌تواند در مناقصه شرکت کند. طبق ماده ۲۸ در رویه محدود هر فعال اقتصادی می‌تواند به فراخوانی که حاوی اطلاعات لازم است و توسط دستگاه اجرایی منتشر می‌شود، پاسخ دهد. دستگاه اجرایی اطلاعات دریافتی را ارزیابی می‌کند و از افراد واجد شرایط دعوت می‌کند تا در ادامه رقابت حاضر شوند. در رویه رقابتی همراه با مذاکره موضوع ماده ۲۹ و گفت‌وگوی رقابتی موضوع ماده ۳۰ نیز همانند رویه محدود، شرکت‌ها در فراخوانی که توسط نهاد عمومی منتشر می‌شود، شرکت می‌کنند و اطلاعات کیفی لازم خود را ارائه می‌دهند، سپس نهاد قراردادی پس از ارزیابی اطلاعات دریافتی، شرکت‌های واجد شرایط را برای مذاکره دعوت می‌کند.

- دستورالعمل ۲۴/۲۰۱۴ اتحادیه اروپا (دستورالعمل پارلمان اتحادیه اروپا و شورا در ۲۶ فوریه در زمینه قراردادهای عمومی و نسخ دستورالعمل ۲۰۰۴/۱۸). این دستورالعمل بر فرایند اعطای قراردادهای کار عمومی، قراردادهای تهیه و تأمین عمومی و قراردادهای خدمات عمومی اعمال می‌شود.
 - دستورالعمل ۲۰۱۴/۲۵: دستورالعمل صنایع همگانی اتحادیه اروپا برای تهیه و تأمین توسط نهادهای فعال در زمینه آب، انرژی، حمل‌ونقل و خدمات بخش پستی و نسخ دستورالعمل ۲۰۰۴.
 - دستورالعمل امتیازات ۲۰۱۴/۲۳: این دستورالعمل مقررات سبک‌تری را برای خدمات اجتماعی و خدمات ۱۰۷ دستورالعمل امتیازات مرتبط با آن و امتیازات در نظر گرفته است. در این دستورالعمل به جای اینکه یک نهاد دولتی برای خدمات یا کار پول پرداخت کند، به بخش خصوصی این حق اعطا می‌شود که خطر را به همراه فعالیت بر عهده بگیرد. امتیازهای بیشتر در حوزه عمران، حمل‌ونقل، انرژی و آب استفاده می‌شوند.
 - دستورالعمل امنیت و دفاع ۲۰۰۹.
 - دستورالعمل فرم‌ها ۲۰۱۵: فرم‌های استاندارد را برای انتشار آگهی‌ها و اعلانات در زمینه قراردادهای دولتی ایجاد کرده و مقررات اجرای شماره ۲۰۱۱/۸۴۲ اتحادیه اروپا را نسخ نموده است.
- در تمام این دستورالعمل‌ها پارلمان و شورای اروپا بر اصل رقابت، رفتار برابر و منع تبعیض تأکید کرده است.

1. Open or restricted procedures

2. Innovation partnerships

۳. در مواردی که نیاز به توسعه محصول یا خدمتی نوآورانه باشد و با راه‌حل‌های موجود نتوان نیاز دستگاه را مرتفع کرد، دستورالعمل اجازه داده است که دستگاه اجرایی با اعمال قواعد رویه خرید مذاکره رقابتی و با انعقاد قراردادهای بلندمدت برای توسعه خرید بعدی با برنده مناقصه مشارکت کند. این دستورالعمل همچنین متذکر می‌گردد که استفاده از مشارکت‌های نوآورانه نباید سبب محدود یا مخدوش شدن رقابت شود و پیشنهاد می‌دهد دستگاه اجرایی مشارکت‌های نوآورانه را با چندین شریک به کار گیرد (بند ۴۹ و ماده ۳۱).

4. The competitive procedure with negotiation

5. Competitive dialogue

طبق بندهای ۴۲ و ۴۴ مقدمه این دستورالعمل، در مواردی که رویه باز یا محدود به نتایج رضایت‌بخش منجر نشوند، کشورهای عضو می‌توانند از رویه رقابتی با مذاکره استفاده کنند. به‌ویژه در پروژه‌های نوآورانه، اجرای پروژه‌های زیرساخت حمل‌ونقل یکپارچه، شبکه‌های رایانه‌ای بزرگ یا پروژه‌هایی که شامل تأمین مالی پیچیده و ساختارمندند، استفاده از رویه رقابتی را با مذاکره یا گفت‌وگوی رقابتی فراهم کنند.

بند ۴۵ مقدمه دستورالعمل کشورهای عضو را ملزم به رعایت اصل رفتار برابر و شفافیت در مذاکرات نموده است. این بند به‌خصوص تأکید کرده است که نهادهای اجرایی باید تمام الزامات شرکت در مناقصه را از قبل روشن کرده و معیارهای اعطای قرارداد را کاملاً مشخص کنند.

در پرونده نوردکن و رمبل علیه وزارت امور مالی استونی که در سال ۲۰۱۳ در دیوان دادگستری اتحادیه اروپا رسیدگی شد در مورد این چالش بحث شد که آیا مقام قراردادی حق دارد با شخصی که در فراخوان شرکت در مذاکره، اطلاعات و اسناد خود را با انحرافات زیادی از اصل موضوع ارسال کند، وارد مذاکره شود یا باید در همان مرحله این درخواست رد شود. در این پرونده پس از شروع مذاکرات، مشخصات فنی از طرف دستگاه اجرایی بر اساس یکی از انحرافات تغییر کرد، به‌گونه‌ای که سایر شرکت‌های دعوت‌شده برای مذاکره نیز می‌بایست بر اساس شرایط جدید پیشنهادهای خود را طرح می‌کردند. دادگاه به این نتیجه رسید که دستورالعمل فعلی (۲۰۰۴) به دستگاه اجرایی اجازه نمی‌دهد با پیشنهادهایی که با الزامات اجباری مندرج در مشخصات فنی قرارداد مطابقت ندارد مذاکره کند (C).

(561/12, 2012 ماده ۲۹ دستورالعمل ۲۰۱۴ نیز در این باره ساکت است و صرفاً مقرر می‌دارد در آگهی فراخوان دستگاه اجرایی باید موضوع خرید را با ارائه شرحی از نیازهای خود و ویژگی‌های مورد نیاز کالاها، کارها یا خدمات مورد نیاز شناسایی و معیارهای اعطای قرارداد را مشخص کنند. آنها همچنین باید مشخص کنند که کدام عناصر حداقل الزامات را برای شرکت در مناقصه برای مناقصه‌گران فراهم می‌کند. این حداقل معیارها و الزامات مشمول مذاکره نخواهند بود. همچنین طبق بند ۷ این ماده مقام قراردادی باید بررسی کند که مناقصه نهایی مطابق با حداقل الزامات بوده، آن را بر اساس معیارهای اعطای امتیاز ارزیابی کرده و طبق آن قرارداد را منعقد کند.

بند ۵۰ و ماده ۳۲ رویه مذاکره بدون انتشار قبلی فراخوان را به‌علت آثار مخربی که بر رقابت دارد، تنها در شرایط بسیار استثنایی مجاز می‌داند. این استثنائات باید محدود به مواردی شود که یا به‌دلیل اتفاقات پیش‌بینی‌نشده و غیرقابل انتساب به دستگاه اجرایی، شرایط کاملاً اضطراری به‌وجود آید، به‌طوری‌که انتشار آگهی فراخوان غیرممکن شود، یا از همان آغاز مشخص باشد که در عمل به‌دلیل وجود تنها یک پیمانکار که توانایی انجام قرارداد را دارد، آگهی فراخوان رقابت بیشتری جذب نمی‌کند یا به نتایج معاملاتی بهتری منجر نمی‌شود.

همچنین دستورالعمل به منظور حمایت بیشتر از رقابت مهندسی مناقصه را ممنوع و مقرر کرده مشخصات فنی به گونه ای تنظیم شود که از محدود کردن مصنوعی رقابت از طریق الزاماتی که به نفع یک فعال اقتصادی خاص است، با بازتاب ویژگی های کلیدی کالاها، خدمات یا کارهایی که معمولاً توسط آن فعال اقتصادی ارائه می شود، جلوگیری شود (بند ۷۴).

دستگاه اجرایی موظف است تمام معیارهای اعطای قرارداد و وزنی را که برای هریک قائل شده است، برای تمامی مناقصه گران روشن کند. با این حال این ماده، تعیین وزن معیارها را برای قراردادهایی که نمی توان از قبل وزن معیارها را مشخص کرد به خصوص قراردادهای پیچیده، لازم ندانسته است. در این موارد، دستگاه اجرایی باید معیارها را به ترتیب اهمیت و به صورت کاهشی اعلام کند. طبق این دستورالعمل تأکید بر لزوم وجود شفافیت در تمام مراحل مناقصه قراردادهای فرعی را نیز در برمی گیرد (بند ۱۰۵). علاوه بر این برای حفظ اصول رفتار برابر و شفافیت، در صورتی که قرارداد پیمانکار برنده به هر دلیلی مثل اجرایی نشدن کار فسخ شود، نمی توان بدون رقابت مجدد برای او جایگزینی انتخاب کرد (ماده ۱۱۰). بند ۱۲۶ نیز بر لزوم وجود اصل شفافیت برای اطمینان از برگزاری فرایند به صورت دقیق و کاهش فساد و کلاهبرداری تأکید کرده است.

در پرونده کمیسیون علیه بلژیک دیوان دادگستری اتحادیه اروپا چنین رأی داده است: «روند قرارداد عمومی به ویژه در روش محدود باید در هر سطح و مرحله ای با اصل شفافیت مطابقت کند تا همه شرکت کنندگان فرصت برابر برای سازماندهی برنامه های خود به منظور شرکت در مناقصه داشته باشند» (باقرزاده، ۱۳۹۲: ۱۴۸).

همچنین دستورالعمل و رویه قضایی تأکید بر استفاده از پیمانکاران مختلف به خصوص حمایت از شرکت های کوچک و متوسط کرده است. به این منظور در صورت امکان می توان قراردادهای را به قسمت های مختلف تقسیم کرد (بند ۷۹). البته این تقسیم بندی نباید برای فرار از محدوده دستورالعمل باشد و باید با دلایل عینی توجیه شود (بند ۳ ماده ۵).

یکی از مثال های شایان توجه مناقصه مربوط به 3G^۱ است که در سال ۲۰۰۰ در بریتانیا برگزار شد. تعداد مجوزها یکی از موضوعات اساسی در تعیین تعداد رقیبان در مناقصه بود. مناقصه گزار پس از اینکه متوجه شد چهار پیمانکار مهم در این حوزه وجود دارد، مناقصه ای خاص طراحی کرد که ویژگی های منحصر به فردی برای تشویق ورود به رقابت داشت و تصمیم گرفت به جای چهار مجوز، پنج مجوز اعطا کند و یکی از باارزش ترین مجوزها را به تازه واردان اختصاص دهد. این امر پیمانکاران بیشتری را برای مشارکت در مناقصه تشویق می کرد. سرانجام، حضور تازه واردان یکی از مشخصه های مهم مناقصات بریتانیا شد و به تشویق و تقویت رقابت کمک شایانی کرد (Dimitri, et al., 2006: 267-268).

1. The European Mobile Telecommunications UMTS auctions

دستورالعمل شماره ۲۴ در مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۲ استثنائات و موارد عدم الزام به رعایت تشریفات را به صورت مشروح و مفصل بیان کرده است. از جمله این استثنائات خدمات منافع عمومی غیراقتصادی، شبکه‌های ارتباطات عمومی، قراردادهای اعطایی بر مبنای قواعد بین‌المللی، مجموعه متنوعی از قراردادهای خدمات عمومی از جمله خدمات سمعی و بصری، رادیو و رسانه که مبتنی بر منافع عمومی و فرهنگ یک کشورند، خدمات سلامتی، آموزشی و اجتماعی، خدمات داوری و سازش، برخی از خدمات مالی و حقوقی، خدمات مربوط به تحقیق و توسعه، دفاع و امنیت ملی. همچنین مشارکت بخش عمومی با بخش عمومی در صورتی که واجد شرایط ذیل باشند، تحت قواعد معاملات عمومی قرار نمی‌گیرند:

۱. دستگاه اجرایی بر شخص حقوقی طرف قرارداد چنان نظارتی داشته باشد که گویی بر سازمان زیرمجموعه خود نظارت دارد؛ ۲. بیش از ۸۰ درصد فعالیت‌های شخص حقوقی تحت نظارت برای اجرای وظایف ارجاع شده توسط دستگاه اجرایی ناظر یا نهاد دیگری که به طور مستقیم تحت نظارت نهاد ناظر است، انجام گیرد؛ ۳. هیچ مشارکت مستقیمی با سرمایه خصوصی وجود نداشته باشد، مگر مواردی که در مقررات ملی در تطابق با معاهدات آمده است.

مقررات معاملات عمومی و رویه قضایی اتحادیه اروپا در موارد متعددی بر رعایت اصل رقابت تأکید کرده است و در هر مورد که رویه‌ای غیر از رویه باز را پیش‌بینی می‌کند، بر رعایت رقابت تأکید کرده و بیان می‌دارد دستگاه اجرایی نباید موجب نقض یا محدودیت رقابت شود، زیرا اعطای یک قرارداد عمومی بدون رویه رقابتی، سرمایه‌ای را برای فعال اقتصادی خصوصی فراهم می‌کند و به او یک مزیت نامناسب نسبت به رقبای خود می‌دهد. همچنین این دستورالعمل به اجرای اصل رقابت در تمام فرایند مناقصه تأکید کرده و خریدار دولتی را از مهندسی مناقصه به نفع یک فعال اقتصادی منع می‌کند.

۲.۳. حقوق ایران

قانون برگزاری مناقصات - مصوب ۱۳۸۳ - در تعریف مناقصه در ماده ۲، آن را فرایندی رقابتی می‌داند و حتی در برگزاری مناقصه‌های محدود نیز بر رعایت اصل رقابت تأکید کرده است. از سوی دیگر در مواد ۲۷ و ۲۹ قانون مزبور، ترک تشریفات و موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه را نیز شناسایی کرده است. نکته حائز اهمیت این است که موارد ترک تشریفات مناقصه در این قانون احصا نشده و صرفاً صلاحیت آن بر مبنای ارزش معامله و توجیهات دستگاه برگزارکننده مناقصه بر عهده هیأت‌های مقرر در این قانون است. همچنین طبق بند ۳ ماده ۷ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور - مصوب ۱۳۹۴، قانونگذار بر رعایت شرایط رقابتی و برگزاری مناقصه عمومی تأکید کرده است.

۱. برای مطالعه بیشتر درباره ترتیبات ویژه خرید در اتحادیه اروپا ر.ک: مواد ۱۳، ۳۷، ۳۸، ۷۷ دستورالعمل ۲۴ بخش عمومی.

به نظر می‌رسد برای رعایت اصل رقابت در کلیه معاملات عمومی، بهتر است موارد خاصی مثل اضطرار، امنیت ملی و فورس ماژور جهت ترک تشریفات مناقصه به روشنی و به تفصیل توسط قانون تعریف و معین شوند تا راه سوءاستفاده‌های احتمالی و تفاسیر شخصی مسدود شود. علاوه بر این لازم است، مراجع ذیصلاح تشخیص ترک تشریفات مناقصه محدود شود و به مراجع یادشده در قانون بسنده شود. بر این اساس، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۲۶۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵، مصوبه شورای اقتصاد در خصوص تجویز معامله از طریق ترک تشریفات مزایده را ابطال کرد، مطابق آن هیأت عمومی به استناد مواد ۲۷ و ۲۸ قانون برگزاری مناقصات، شورای اقتصاد را فاقد صلاحیت جهت تصمیم‌گیری در مورد ترک تشریفات مناقصه و مزایده دانسته و مصوبه شورا را از تاریخ تصویب باطل کرده است.

شورای رقابت به‌طور کلی خود را صالح برای رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی در معاملات دولتی می‌داند و برای مثال در هشتادمین جلسه خود مورخ ۱۳۹۰/۰۷/۱۷ تصریح کرده که هرگونه تغییر در شرایط مناقصه پس از دریافت پیشنهادها محل رقابت است (رستمی و کمرخانی، ۱۳۹۴: ۱۸۰). نیز در رأی قابل توجه شماره ۹/۹۵/۳۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۳۱ اعلام کرده است که کلیه مقررات مربوط به ترک تشریفات مناقصه شامل ماده ۲۷ قانون برگزاری مناقصات و آیین‌نامه اجرایی آن به استناد ماده ۹۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نسخ شده است. در مقابل در صورت جلسه شماره ۲۷۳ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۲۹ موضوع نسخ را مسکوت گذارده و به این استدلال که حجم اندک معاملات موضوع دعوی خللی بر رقابت در بازار ایجاد نمی‌کند، دعوی خواهان را رد کرده است.

بنابراین از نظر شورای رقابت به‌عنوان تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی، هرگونه ترک تشریفات در مناقصه در صورتی که محل رقابت باشد ممنوع است و در هر حال شورای رقابت صلاحیت رسیدگی به مواردی را که گزارش توجیهی دستگاه اجرایی موجه نبوده و موضوع ترک تشریفات سبب ایجاد رویه ضدرقابتی شده است، دارد و می‌تواند بر اساس ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

افزون بر این هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۲۶۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ بندهایی از نظام جامع راهبری پژوهش و فناوری و نوآوری وزارت نفت و آیین‌نامه‌های آن در خصوص نحوه انتخاب و انعقاد قراردادهای پژوهشی با متقاضیان را، به علت مخالفت با مقررات رقابت و قانون برگزاری مناقصات ابطال کرده است. بنابراین دیوان عدالت اداری نیز همانند شورای رقابت اصل رقابت در معاملات عمومی و منع هرگونه عملی که سبب اخلال در آن شود را در آرای خود پذیرفته است.

علاوه بر اینها محدود کردن موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه نیز حائز اهمیت است. هرچند این موارد توسط قانون احصا شده، لیکن در مواردی مبهم است و در موارد شک باید به اصل که برگزاری مناقصه است، رجوع کرد.

در ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات، قانونگذار از تکرار بندهای ۱ و ۲ ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی در مورد مستثنای بودن معاملاتی که طرف معامله وزارتخانه یا مؤسسه دولتی و یا شرکت دولتی یا نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و شرکت‌های تعاونی است از تشریفات مناقصه خودداری کرده، و با توجه اینکه طبق ماده ۳۰ این قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر منسوخ است، به نظر می‌رسد این موارد که موجب ایجاد انحصار در طرف معاملات دولتی می‌شود به علت مغایرت با اصل رقابت نسخ ضمنی شده‌اند و از شمول موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه خارج باشند. مضافاً اینکه طبق تبصره ۲ ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی بند «الف» ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۵ تعاونی‌های کارکنان و صندوق‌های بازنشستگی از انعقاد قرارداد با دستگاه‌های ذی‌ربط خود منع شده‌اند که دلالت بر این نسخ می‌کند (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۲۴).

بنابراین تحولات قانونی و رویه قضایی به‌درستی در جهت الزام به رعایت شرایط رقابتی در معاملات عمومی و محدود کردن موارد ترک تشریفات و عدم الزام به برگزاری مناقصه پیش رفته است. همچنین شفافیت در فرایند واگذاری قراردادها به شیوه محدود، ترک تشریفات و عدم الزام به برگزاری مناقصه می‌تواند به کاهش فساد در این حوزه کمک کند. شفافیت به‌عنوان یکی از معیارهای مطلوب در حکومت، به معنای آشکار بودن فرایندها و تصمیمات اتخاذشده توسط حکومت و اقدام‌های صورت گرفته توسط نهادها و مسئولان دولتی به معنای عام است (پروین و فیروزی، ۱۴۰۱: ۶۰۰). شفافیت در معاملات دولتی پیامدهای مفید و مؤثر مهمی از قبیل رقابتی شدن قراردادها، کارایی، پاسخ‌گویی و انسداد فسادپذیری قرارداد را به‌همراه دارد (مولایی، ۱۳۹۳: ۳۹۹). شفافیت در برگزاری مناقصات با روشن کردن تمام جنبه‌های مناقصه و رفع نقاط مبهم و مجمل فسادآور، زمینه‌ها و روزه‌های بروز فساد و تبانی در این نوع معاملات را می‌خشکاند و لذا مهم‌ترین سازوکار مقابله و پیشگیری از فساد در مناقصات و معاملات دولتی است (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۲۸). بند «ج» ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات دولت را موظف کرده است تا اطلاعات کلیه معاملات اعم از مناقصه و ترک مناقصه را، به‌جز آنهایی که به دستور هیأت دولت باید مستور بماند، از طریق شبکه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات در اختیار عموم قرار دهد. ماده ۵۰ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ و ماده ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار مصوب ۱۳۹۰ بر شفافیت و اعلام عمومی کلیه معاملات عمومی از جمله موارد ترک تشریفات و عدم الزام در یک سامانه واحد تأکید کرده‌اند. در دسترس بودن اطلاعات این قراردادها و نظارت عمومی بر آن تا حدی می‌تواند بر کاهش فساد کمک کند.

۴. تبانی در معاملات عمومی

در فرایند مناقصه تبانی میان مناقصه‌گران می‌تواند تلاش خریدار را برای اعطای قرارداد به بهترین و باصرفه‌ترین پیشنهاد اقتصادی به خطر بیندازد. تبانی از راه قرارداد، توافق یا تفاهم بین اشخاص صورت می‌گیرد و هدف آن مشخص کردن قیمت‌های خرید یا فروش کالا یا خدمات و نحوه تعیین آن در بازار به شکل مستقیم یا غیرمستقیم، تقسیم بازار، محدود کردن تولید یا دسترسی اشخاص خارج از توافق به بازار ... است. تبانی در بسیاری از مواقع با ایجاد یک کارتل میان چند شرکت صورت می‌پذیرد و بیشتر رفتارهای ضدرقابتی در حوزه معاملات عمومی با کارتل‌ها و توافقات سازش‌گرایانه و تقلب در مناقصه‌ها رخ می‌دهد. در این بند، شرایط وقوع و اشکال تبانی در معاملات عمومی بررسی می‌شود.

۱.۴. شرایط وقوع تبانی در معاملات عمومی

خریدهای رقابتی اغلب با هدف انتخاب کارآمدترین پیمانکار، حفظ منابع و کاهش هزینه‌های خریدار برگزار می‌شوند؛ درحالی‌که خرید رقابتی از مطلوبیت بالایی نزد خریداران برخوردار است، اغلب بنگاه‌ها و پیمانکاران اقتصادی تمایلی به رقابت برای ارائه کالا و خدمات خود ندارند. پیمانکاران ترجیح می‌دهند که با یکدیگر همکاری کنند و سود مشترک را بالا ببرند. از آنجا که مناقصه‌های عمومی مرتباً برگزار می‌شوند، بنگاه‌ها همکاری و سازش با یکدیگر را، خواه صریح باشد خواه ضمنی، بسیار وسوسه‌انگیز و عملی می‌دانند.

در بازارهای انحصاری، همکاری بنگاه‌ها شکل بسیار ساده‌تری دارد. بنگاه‌ها قیمت بالایی را برمی‌گزینند و غیر از مواقعی که تصمیم دارند یکی از رقبای خود را حذف کنند، آن قیمت را در طول زمان ثابت نگه می‌دارند. آنان به‌طور معمول به دلیل ترس از تداوم جنگ بر سر قیمت از خیانت به یکدیگر می‌پرهیزند (Spagnolo et al., 2006: 347).

ظهور توافقاتی سازش‌گرایانه در مناقصه‌های عمومی همانند روند شکل‌گیری کارتل‌ها در بازارهای انحصاری است. شفافیت بیش‌ازحد در روند مناقصه‌ها تبانی بنگاه‌ها را تسهیل می‌کند، زیرا کارتل‌ها به راحتی می‌توانند بنگاه‌هایی را که از سازش تخلف کرده‌اند، شناسایی و مجازات کنند (Stigler, 1964: 48). البته شایان ذکر است که تبانی بر قیمت‌های ثابت هم در بازارهای معمولی رخ می‌دهد و هم در مناقصه‌های دولتی اما قواعد شکلی که بر خریدهای دولتی حاکم است می‌تواند ارتباط گرفتن شرکت‌های رقیب را آسان‌تر کند و تبانی را میان مناقصه‌گران افزایش دهد و دسترسی به آن را آسان‌تر کند. بخش عمده نگرانی‌های مربوط به رقابت که از خرید عمومی ناشی می‌شود، مشابه نگرانی‌هایی است که امکان دارد در یک بازار عادی صورت پذیرد؛ یعنی توافقاتی تبانی میان مناقصه‌گران در دوره پیشنهاد.

اختیارات راهبردی دولت در برخورد با خطر تبانی در مقایسه با خریداران خصوصی محدود است؛ درحالی که یک خریدار خصوصی می‌تواند راهبرد خرید خود را منعطف انتخاب کند، بخش دولتی ملزم به رعایت شرایط شکلی و قانونی، مقررات اداری مفصل و رویه‌های خرید دولتی است. این قواعد برای جلوگیری از سوءاستفاده از صلاحدید و اعمال سلیقه‌های شخصی توسط بخش دولتی ایجاد شده‌اند. با این حال، شفافیت کامل در پروسه خرید و نتایج آن می‌تواند تبانی را افزایش دهد. افشای اطلاعاتی مثل هویت مناقصه‌گران و شرایط هر مناقصه به رقبا اجازه می‌دهد تا انحرافات از موافقت‌نامه سازشی را کشف کنند، آن شرکت‌ها را مجازات و مناقصه‌های بعدی را بهتر به صورت مشترک اداره کنند (OECD, 2008:2).

هدف قانونگذار از فرایند مناقصه از طرفی جلوگیری از فساد بخش دولتی و از طرف دیگر دستیابی به بهترین ارزش برای پول از راه انتخاب پایین‌ترین قیمت پیشنهادی در فرایند مناقصه رقابتی است؛ ازاین‌رو کارتل‌ها می‌توانند هزینه‌های شایان توجهی را بر رفاه کل جامعه تحمیل کنند. تقلب در مناقصه مقصود قانونگذار را از تحمیل فرایند مناقصه بر بخش دولتی از بین می‌برد.

۲.۴.۲. اشکال تبانی میان مناقصه‌گران

همکاری و سازش در مناقصه به شکل‌های مختلفی صورت می‌گیرد که اغلب به شرح ذیل‌اند:

۲.۴.۱. مناقصه همراه با تبانی

مناقصه همراه با تبانی در صورتی رخ می‌دهد که بنگاه‌های توافق‌کننده، مناقصه‌گر برنده و مناقصه برنده را انتخاب کنند. در این شکل از تبانی، سایر اعضای کارتل قیمت‌های بالاتر یا شرایط نامطلوب‌تر را پیشنهاد می‌دهند. اعضای کارتل موافقت‌نامه‌ای را میان خود برای تعیین سهم هریک از اعضای کارتل و انتقال منافع از طرف برنده به سایر اعضا تنظیم می‌کنند. این الگو در سایر مناقصه‌ها تکرار می‌شود و عمدتاً برنده مناقصه به صورت چرخشی تعیین می‌گردد (Spagnolo et al., 2006: 3). در بیشتر نظام‌های حقوقی، مناقصه همراه با تبانی هسته اصلی تخلفات کارتل است و به همین سبب حقوق رقابت آن را ممنوع کرده است. در بسیاری از کشورها نیز مناقصه تقلبی جرم به‌شمار می‌آید (OECD, 2010: 9). تبانی در مناقصات یکی از رویه‌های ضد رقابتی است که در برخی نظام‌های حقوقی ذیل توافقات افقی به‌عنوان یکی از اشکال رویه‌های ضد رقابتی جمعی و در برخی دیگر تحت عنوان جداگانه‌ای در قانون رقابت بررسی می‌شود. در ایران ماده ۴۴ اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که به رویه‌های ضد رقابتی جمعی اختصاص دارد و هرگونه تبانی بین اشخاص که آثار ذکرشده منجر به اخلاف در رقابت را به‌همراه داشته باشد، ممنوع کرده است، به تبانی در مناقصه اشاره نشده است که جای انتقاد دارد رویه عملی شورای رقابت نشان می‌دهد که این نهاد برای بررسی موارد تبانی در مناقصه به‌دلیل خلأ قانونی

به‌ناچار به سایر مواد قانون مزبور از جمله ماده (۴۵) آن در مورد رویه‌های ضد رقابتی یکجانبه استناد کرده است (حسینی، ۱۳۹۶: ۳۶۰). بنابراین در کشور ما مقررات جداگانه‌ای برای مناقصه همراه با تبانی وضع نشده است و این تخلف با قواعد کلی حقوق رقابت و قانون برگزاری مناقصات قابل پیگیری است.

مناقصه همراه با تبانی به‌طور معمول به چهار روش روی می‌دهد که عبارت‌اند از:

منع پیشنهاد^۱: در این نوع از تقلب، یک یا تعدادی از رقبا بر ارائه نکردن پیشنهاد خود یا پس گرفتن آن توافق می‌کنند. در این حالت، مناقصه‌گر تعیین‌شده طبق توافق برنده مناقصه می‌شود؛ در عوض رقبایی که از شرکت در مناقصه امتناع کرده بودند، قراردادهای فرعی یا وجه نقد دریافت می‌کنند. در ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، قانونگذار استتکاف از معامله را به‌صورت فردی یا جمعی یا محدود کردن مقدار معاملات که به اخلاف در رقابت منجر شود، ممنوع اعلام کرده؛ بنابراین هرگونه تبانی در این باره صرفاً با ایجاد اخلاف در رقابت ممنوع است و نیازی به ایجاد اثرات مذکور در ماده ۴۴ نیست.

در پرونده‌ای سازمان خصوصی‌سازی در واگذاری جایگاه سوخت اصفهان به‌علت برآورد اولیه اشتباه از سطح فروش و ارزش جایگاه سوخت شماره ۱ اصفهان به موجب قوانین و مقررات در برآورد قیمت تجدیدنظر کرده و پس از اصلاح قیمت مجدداً جایگاه را از طریق مزایده در معرض فروش گذاشته است. از این اقدام سازمان خصوصی‌سازی در شورای رقابت به استناد بند «ب» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی در خصوص احتکار و استتکاف از معامله شکایت شده است. لیکن شورای رقابت در صورت‌جلسه شماره ۲۵۰ به‌درستی این اقدام سازمان مذکور را از مصادیق استتکاف از معامله ندانسته است.

پیشنهادهای تکمیلی^۲: توطئه‌گران در این نوع از تقلب، پیشنهادهایی ارائه می‌کنند که عامدانه بالاتر از پیشنهاد شخص تعیین‌شده است یا عامدانه تمام مشخصات و ملزومات درخواست‌شده توسط مناقصه‌گزار را در پیشنهاد خود نمی‌آورند تا شخص تعیین‌شده در توافق برنده مناقصه شود. این مناقصه برای این است که ظاهر رقابت در مناقصه حفظ شود.

پیشنهادهای چرخشی^۳: در این نوع از تقلب تمام رقبا در مناقصه شرکت می‌کنند، اما از طریق تبانی و به‌صورت نوبتی پایین‌ترین پیشنهاد را در قراردادهای مختلف میان خود تقسیم می‌کنند.

تخصیص مصرف‌کننده یا بازار^۴: در این حالت توطئه‌گران توافق می‌کنند که مشتریان یا مناطق

1. Bid Suppression
2. Complementary Bidding
3. Bid Rotation
4. Customer or Market Allocation

جغرافیایی را میان خود تقسیم کنند. نتیجه این می‌شود که رقبا در مناقصه شرکت نمی‌کنند یا صرفاً برای حفظ ظاهر رقابت در مناقصه شرکت می‌کنند. در بند ۶ ماده ۴۴ قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص در صورتی که موجب اخلاف در رقابت شود، ممنوع است. در این نوع توافق برنده مناقصه طبق ویژگی‌ها از قبل مشخص است و سایر اعضای کارتل با ارائه پیشنهادها متقابلانه شرایط را برای انتخاب مناقصه‌گر موردنظر خود فراهم می‌کنند (Spagnolo et al., 2006: 3).

تقسیم بر مبنای نیاز: جدا کردن کسب و کارها به گونه‌ای که هر شرکتی خط تولید یا تجهیزات خود را کامل به کار بگیرد (Vondrak, 2015).

۲.۲.۴. تثبیت قیمت

تثبیت قیمت^۱ یک توافق کتبی، شفاهی یا رفتاری میان رقباست که قیمت یا شرایط رقابتی را بالا یا پایین می‌برد یا ثابت نگه می‌دارد. بر اساس قواعد حقوق رقابت هر بنگاه باید مستقل و بدون توافق با سایر رقبا قیمت و شرایط رقابتی را تعیین کند. وقتی دستگاه دولتی به عنوان یک مصرف‌کننده به برگزاری مناقصه اقدام می‌کند، انتظار دارد مناقصه‌گران با قیمت‌های مختلف و رقابتی در مناقصه شرکت کنند. زمانی که رقبای رقابت را محدود می‌کنند، به طور معمول قیمت‌ها بالاتر می‌رود و این یکی از نگرانی‌های جدی در فرایند برگزاری مناقصه است.

توافق میان رقبا برای تثبیت قیمت (بند ۱ ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴) در حقوق ایران در صورتی که سبب ایجاد اخلاف در رقابت شود، ممنوع است، ولی این محدودیت در بسیاری از کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا مطلق است و همیشه غیرقانونی است. تثبیت قیمت اغلب پنهانی صورت می‌گیرد و کشف آن سخت است، ولی اغلب می‌توان توافق را بر اساس نشانه‌ها و شرایط پیدا کرد.

تثبیت قیمت تنها مرتبط با قیمت نیست، بلکه سایر شرایطی را که بر قیمت اثر می‌گذارد نیز در برمی‌گیرد؛ برای نمونه هزینه حمل و نقل، ضمانت‌نامه‌ها، برنامه‌های تخفیف یا نرخ بهره می‌توانند بر قیمت اثرگذار باشند (پایگاه رسمی کمیسیون تجارت فدرال، ذیل عنوان تثبیت قیمت).

بنابر آنچه بیان کردیم می‌توان گفت انواع مختلف کارتل یک اثر دارند و آن این است که قرارداد دولتی بر مبنای رقابت منصفانه و شایستگی پیمانکار برنده اعطا نمی‌شود. بنابراین دولت از دستیابی به هدف خود که کسب بالاترین ارزش پول است، باز می‌ماند. برخی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا و فرانسه به این نتیجه عملی رسیده‌اند که فساد و تبانی به صورت پی‌درپی اتفاق می‌افتد و قطعاً تأثیرات

1. price-Fixing

متقابلی بر یکدیگر دارند. در صورتی که فساد در قرارداد دولتی رخ دهد، تبانی ضرورتاً باید دربرگیرنده این امر باشد که شخص بازنده رفتار غیرقانونی را افشا نکند. به همین ترتیب رانتهای اقتصادی که از تبانی نشأت می‌گیرند، می‌توانند فساد را تقویت کنند؛ درحالی که تبانی نیز با وجود یک نفوذی در دستگاه دولتی تسهیل می‌شود و این نفوذی اطلاعات ضروری برای تقویت مناقصه همراه با تبانی را در اختیار اعضای کارتل می‌گذارد (OECD, 2010: 9).

۵. نتیجه

حقوق معاملات عمومی فرایندی است برای کسب کالا و خدمات توسط نهادهای عمومی و دولتی که هدف آن دستیابی به بهترین ارزش پول است. دولت از راه فرایند معاملات عمومی می‌تواند بودجه عمومی را به صورت کارآمدتری مصرف و منافع مالیات‌دهندگان را تأمین کند. اصل رقابت زمینه‌ساز تأمین کارایی معاملات است. هرگاه دولت بتواند کالا یا محصول موردنظر خود را با کمترین قیمتی که بازار تحمل آن را دارد و با کیفیتی مناسب تهیه کند، بودجه خود را به شکل کارآمدی مصرف کرده است.

محدود کردن موارد ترک تشریفات مناقصه به موارد ضروری همانند امنیت ملی و فورس ماژور و مقید کردن موارد مناقصه محدود به عدم تعارض با مقررات حقوق رقابت، به افزایش رقابت و کارایی مناقصه کمک می‌کند. در مناقصه‌های بزرگ نیز چنانچه یک قرارداد به چندین قرارداد کوچک‌تر تقسیم شود، شرکت‌های بیشتری انگیزه شرکت در مناقصه را می‌یابند و همچنین از ایجاد شرکت‌های با مزیت بالاتر و انحصار جلوگیری می‌کند. رویه قضایی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا در موارد متعدد موارد ترک تشریفات و یا برگزاری مناقصه محدود را به علت تعارض با مقررات حقوق رقابت منع کرده است.

در بازار معاملات عمومی، احتمال تشکیل کارتل و وقوع تبانی میان مناقصه‌گران بسیار بالاست. در صورت وقوع تبانی میان مناقصه‌گران، کارتل همانند یک انحصارگر مطلق عمل می‌کند و در پی حداکثر کردن سود خود است. کارتل‌هایی که در حوزه معاملات عمومی تشکیل می‌شوند، به‌طور معمول باثبات‌تر از سایر کارتل‌ها هستند، زیرا در کارتل‌های عادی، اعضا انگیزه بیشتری برای تخطی از سازش دارند. آنان می‌توانند با کمی کاهش قیمت و افزایش تولید، سود بیشتری از بازار به‌دست آورند. در مناقصه‌ها کمیت ثابت است و مناقصه برای انتخاب پایین‌ترین قیمت برگزار می‌شود. علاوه بر این معاملات عمومی از شفافیت بالاتری نسبت به سایر بازارها برخوردارند و این انگیزه شرکا را برای تخطی از سازش به سبب ترس از مجازات توسط آنها کاهش می‌دهد. از این رو لازم است اولاً مجازات‌های قانونی برای تبانی و مناقصه همراه با تبانی سنگین‌تر از مجازات تخطی از سازش باشد، ثانیاً نظارت دقیقی بر وقوع تبانی شود و در نهایت با سیاست‌های تشویقی به بنگاه‌ها انگیزه تخطی از کارتل و افشای آن را بدهند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتابها

۱. حسینی، مینا (۱۳۹۶). حقوق رقابت در آیینۀ ساختار و تصمیمات شورای رقابت. تهران: مجد.
۲. دی‌لی، روبرت؛ رونالد دبلیو، جانسون؛ فیلیپ جی، جویس (ویرایش نهم، ۲۰۱۳). نظام‌های بودجه‌ریزی دولتی در ساختار فدرالی ایالات متحده آمریکا (مترجم: مسعود روغنی زنجانی، ۱۳۹۵). تهران: کویر.
۳. رستمی، ولی (۱۴۰۱). حقوق قراردادهای اداری. تهران: میزان.
۴. ساندلین، بو؛ هانس میکائیل، تراتوین؛ ریچارد، وندارک (۱۹۴۲). تاریخ مختصر اندیشه‌های اقتصادی (مترجم: حمیدرضا ارباب، ۱۳۹۵، چ دوم). تهران: نی.
۵. عباسیان، عزت‌اله (۱۳۹۶). مالیه عمومی و تنظیم خط‌مشی مالی دولت. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ب) مقالات

۶. بابائی، ایرج (۱۳۸۶). مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق. پژوهش حقوق و سیاست، ۹(۲۳)، ۱۳-۶۰.
۷. بابائی، زهرا؛ فرد کاردل، محمود؛ مصطفائی، اسماعیل (۱۴۰۱). فقدان رقابت کارآمد در معاملات عمومی و شکست بازار. فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۳۵(۹۷)، ۲۱۶-۲۹۱.
۸. باقری، محمود؛ صادقی، محمد (۱۳۹۴). تعامل مفهومی و مصداقی بازار و نابازار در کبد قاعده حقوقی رقابت. مطالعات حقوق تطبیقی، ۲(۶)، ۴۱۳-۴۴۱.
۹. پروین، خیراله؛ فیروزی، مهدیه (۱۴۰۱). شفافیت در امور عمومی به‌مثابه راهکار جلب اعتماد عمومی با تأکید بر نظام حقوقی ایران. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۵۲(۲)، ۵۹۷-۶۱۶.
<https://doi.org/10.22059/jpls.2019.281010.2009>
۱۰. حسن‌زاده، علی (۱۳۸۶). کارایی و عوامل مؤثر بر آن در نظام بانکی ایران. جستارهای اقتصادی، ۴(۷)، ۷۵-۹۸.
۱۱. رستمی، ولی؛ کمرخانی، ایام (۱۳۹۴). اعمال مقررات حقوق رقابت بر اعمال حاکمیتی و تصدی دولت. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۴۵(۳)، ۱۸۰-۱۹۹.
۱۲. طجربلو، رضا؛ بابائی، زهرا (۱۳۹۶). بررسی اصول ارتقای سلامت در قانون برگزاری مناقصات ایران و سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD). مطالعات حقوق انرژی، ۳(۱)، ۳۱-۵۵.
<https://doi.org/10.22059/jrels.2017.230961.116>
۱۳. غمامی، سیدمحمد مهدی؛ عبدالهیان، امید (۱۳۹۸). تحول نظام قضایی با تأکید بر کارآمدی فرایند صدور آرای قضایی. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۸۵(۸)، ۲۹-۵۴.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Arrowsmith, S. (2010). *EU Public Procurement Law: An Introduction*. University of Nottingham, Available At: <https://www.nottingham.ac.uk/>
2. Arrowsmith, S.; Linarelli, J.; & Wallace, D., Jr (2000). *Regulating Public Procurement*:

- National and International Perspectives*. London, Kluwer Law International.
3. Khi, V. T. (2009). *International Handbook of Public Procurement*. London, CRC Press, Taylor & Francis Group.
4. Sánchez Graells, A. (2015). *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Second Edition (Hart Studies in Competition Law), Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing.
5. Semple, A. (2015). *A Practical Guide to Public Procurement*, Oxford, Oxford University Press
6. Albano, G. L.; Buccrossi, P.; Spagnolo, G.; & Zanza, M. (2006). *Preventing Collusion in Procurement: A Primer. Handbook of Procurement*. Cambridge University Press, at: <https://ssrn.com/>
7. Turpin, C., & Patricia, B. (1989). *Government Procurement and Contracts*. Longman. Pearson Education Limited, Harlow, United Kingdom.

B) Articles

8. Dimitri, N. (2012). Best Value for Money in Procurement. Working Paper No. *Maastricht School of Management* 2012, at: <https://www.msm.nl/>
9. Dimitri, N., Piga, G. and Spagnolo, G. (eds.) (2006). *Handbook of Procurement*. Cambridge University Press, Available at: <https://www.cambridge.org>
10. Hans-J. P. (2002). Distortions of Competition in Tender Proceedings: How to Deal with Conflicts of Interest (Family Ties, Business Links and Cross-Representation of Contracting Authority Officials and Bidders) and the Involvement of Project Consultants. *Public Procurement Law Review* 153, 154. Cf Neumayr (n 146).
11. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), (1999). *Competition Policy and Procurement Markets*. OECD Publication, at: <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/1920223.pdf>
12. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), (2010). *Collusion and Corruption in Public Procurement*. OECD Publication, At: <http://www.oecd.org/competition/cartels/46235399.pdf>
13. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), (2008). *Fighting Cartels in Public Procurement*. OECD Online Publication, at: <https://www.oecd.org/competition/cartels/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm>
14. Sanchez-Graells, A. (2013). The Difficult Balance between Transparency and Competition in Public Procurement: Some Recent Trends in the Case Law of the European Courts and a Look at the New Directives. *University of Leicester School of Law Research Paper* No. 13-11. at: <https://ssrn.com/>
15. Stigler, G. J. (1964). A theory of Oligopoly. *Journal of Political Economy*, 72 (1), 44-61, at: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/258853>
16. Vondrak, F. J. (2015). Preventing and Detecting Bid Rigging, Price Fixing, and Market Allocation in Post-Disaster Rebuilding Projects: An Antitrust Primer for Agents and Procurement. *U. S. Department of Justice*, Antitrust Division, Assistant Chief, Chicago Field Office, at: <https://www.justice.gov/>

C) Data base and case

17. Case C-138/08 Hochtief and Linde-Kca-Dresden [2009]
18. Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministeerium, C-561/12, 2012: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-561/12>

References In Persian:**A) Books**

1. Abbasian, E. (2017). *Public finance and government financial policy*. Tehran University Publication (In Persian).
2. Lee, R. D.; Johnson, R. W.; Joyce, P. G. (9th edition, 2013) *Government budgeting systems in the federal structure of the United States of America*, Massoud Roghani Zanjani. (2016) Tehran: Kavir Publications (In Persian).
3. Hosseini, M. (2016). *competition in the mirror of the structure and decisions of the Competition Council*, Tehran, Majd (In Persian).
4. Rostami, V. (2022). *Laws of Administrative Contracts*. Tehran: Mizan Publishing (In Persian).
5. Sandlin, B., and others (1942). *Brief history of economic ideas*, Hamidreza Arbab. (2016) second edition, Tehran: Ney Publishing (In Persian).

B) Articles

6. Babaei, I. (2007) Theoretical foundations of the economic analysis of law. *Law and Policy Research*, (23), 13-60 (In Persian).
7. Babaie, Z.; Fardkadel, M.; Mostafaei, E. (2021). Loss of Efficient Competition in Public Procurement and Market Failure. *Journal of Law Research*, 2021; -. doi: 10.29252/jlr.2021.222473.1939 (In Persian).
8. Bagheri, M., & Sadeghi, M. (2014) Conceptual interaction and examples of market and non-market in the body of the legal rule of competition" *Comparative Law Studies*, 6(2), 413-441 (In Persian).
9. Ghamami, S. M. M., & Abdulhian, O. (2018). The transformation of the judicial system with an emphasis on the efficiency of the process of issuing judicial opinions. *Judicial Law Perspectives*, 85, 29-54 (In Persian).
10. Hasanzade, A. (2007). Efficiency and its determinants in the Iranian banking system. *Journal of Iran's Economic Essays*, 4(7), 75-98. last visited: 9/21/2021 (In Persian).
11. Kashi, K. (2001). Estimation of social costs of monopoly in Iran's industrial sector, *Tehran, Business Research Letter*, 21, 1380. At: <http://noo.rs/bgmSV> (In Persian).
12. Parvin, K., & Mahdiye, F. (2022). Transparency in Public Affairs as a Means of Gaining Public Trust with Emphasis on Iran's Legal System' <https://doi.org/10.22059/jpls.2019.281010.2009> (In Persian).
13. Rostami, V., & Kamarkhani, A. (2015). Application of competition law on government's authority (Act D'Autorite) and incumbency (Act D'Gestion) acts' <https://doi.org/10.22059/jlq.2015.55028> (In Persian).
14. Tajarlou, R., Babaie, Z. (2017). A Comparative Study of Integrity Promotion in Iran Tender Regulation and Organization for Economic Co-operation and Development (OECD Guidelines). *Journal of Researches Energy Law Studies*, 3, 1, 31-55. doi: 10.22059/jrels.2017.230961.116 (In Persian).