

فقدان رقابت کارآمد در معاملات عمومی و شکست بازار

(مقاله علمی - پژوهشی)

محمود فردکاردل*

زهرا بابائی**

اسماعیل مصطفائی***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۳۰

چکیده

حقوق معاملات عمومی و حقوق رقابت به عنوان دو مجموعه مقررات اقتصادی، تعاملات گسترده‌ای با هم دارند و هر یک می‌تواند به توسعه و کارایی دیگری کمک کند. دولت به عنوان یک خریدار غالب یا انحصاری می‌تواند باعث اختلال رقابت در بازار شود و در نتیجه به علت تحمیل قیمت خارج از تحمل بازار در دراز مدت بر تعداد تأمین‌کنندگان کالا و خدمات و کیفیت آنها اثر منفی بگذارد و دولت را از دستیابی به ارزش پول در طرح‌های آتی محروم نماید. وجود این خریدار قدرتمند در بازار منافع عرضه‌کنندگان را به خطر می‌اندازد و در بلند مدت ممکن است منجر به انحلال یا ادغام آنها شود. همچنین باعث می‌شود قیمت نهایی محصولات و خدمات برای سایر خریداران بالاتر رود. بنابراین وجود یک خریدار غالب در بازار نه تنها به تأمین‌کننده، بلکه به سایر مشتریان او نیز آسیب می‌زند. این پژوهش قدرت دولت را به عنوان یک خریدار غالب و گاه انحصاری نقد کرده، با ارائه یک مدل تحلیلی از تأثیر خریدار دولتی به عنوان یک خریدار غالب بر قیمت نهایی محصول در بازار به این نتیجه می‌رسد که تأمین‌کنندگان برای جبران کسر قیمت/سود فروش محصولات خود به دولت یا حذف از مناقصه، قیمت خود را برای سایر خریداران بالاتر می‌برند و منجر به اختلال و جابجایی قیمت‌ها و در نتیجه شکست بازار می‌شوند. بنابراین راه‌حلی از جمله انعطاف‌پذیر کردن مقررات خرید عمومی و همچنین کوچک کردن قراردادهای اعطایی پیشنهاد شده است.

کلید واژگان:

معاملات عمومی، مناقصه، حقوق رقابت، شکست بازار.

* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

M_fardkardel@sbu.ir

** دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

Zahra.babaie@gmail.com

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه عدالت

Esmail.m1985@gmail.com

مقدمه

دولت برای تأمین محصولات و خدمات مورد نیاز خود، از تجهیزات اداری گرفته تا انجام طرح‌های عظیم راهسازی و سدسازی، موظف است از مقررات شکلی سختگیرانه‌ای مطابق آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب سال ۱۳۴۹ کمیسیون داریایی مجلس شورای ملی و قانون برگزاری مناقصات مصوب سال ۱۳۸۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام استفاده کند. تاریخچه این حقوق نشان می‌دهد که دولت‌ها از اقتدار خود برای معاملات خویش استفاده می‌کرده‌اند. اما با توجه به تغییرات عمده‌ای که در ساختارهای سیاسی ایجاد شده و دولت‌ها را در قبال اعمال و رفتار خود در برابر شهروندان پاسخگوتر و مسئولیت‌پذیرتر کرده است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا همچنان به این قواعد سخت‌گیرانه و غیرقابل‌انعطاف نیاز هست یا خیر؟ آیا این قواعد دولت را در کسب بهترین ارزش پول^۱ یاری می‌رساند یا مانعی برای کسب آن است؟

امروزه اقتصاددانان از قواعد معاملات عمومی انتقاد می‌کنند و آن را عاملی برای اختلال در بازار و رقابت صحیح می‌دانند. از نظر آنها دولت به‌عنوان یک خریدار انحصاری و قدرتمند می‌تواند در بسیاری از حوزه‌ها انحصار ایجاد و با استفاده از موقعیت برتر خود سایر خریداران کوچک را از رقابت حذف کند. علاوه بر این، دکتترین جدید به این سمت گرایش یافته است که قواعد غیرقابل‌انعطاف معاملات عمومی، مأموران خرید را از استفاده از قواعد بازار آزاد و داشتن قدرت تصمیم‌گیری و خلاقیت در موقعیت‌های مختلف محروم می‌کند و آنها نمی‌توانند به راحتی و همانند یک شخص خصوصی به دنبال بهترین خرید باشند و از امتیازات بازار آزاد بهره ببرند. قواعد سخت‌گیرانه معاملات عمومی صرفاً رویه‌های واحدی را به مأموران خرید تحمیل می‌کند و هرگونه آزادی عمل را از ایشان می‌گیرد و به آنها برای دستیابی به خرید بهتر و کسب بهترین ارزش پول انگیزه‌ای نمی‌دهد. از نظر دکتترین جدید، ابزارهای مختلفی که تاکنون در ادارات دولتی در سطوح مختلف پیش‌بینی شده است، معمولاً ناکارآمد هستند و صرفاً یک فرایند بروکراسی برای فعالان اقتصادی ایجاد می‌کنند.^۲ بنابر تجربه^۳ به دست آمده از قواعد معاملات

1. Value for Money

۲. برای مطالعه بیشتر رک:

S Treumer, *The Discretionary Powers of Contracting Entities—Towards a Flexible Approach in the Recent Case Law of the Court of Justice?* (2006) 15 Public Procurement Law Review →

عمومی در دهه‌های اخیر، بسیاری از کشورها به سمت ساده‌سازی قواعد خرید خود حرکت می‌کنند؛ به طوری که هدف دستورالعمل ۲۰۱۴ اتحادیه اروپا^۱ ساده‌سازی و انعطاف‌پذیری بیشتر قواعد معاملات عمومی بوده است. این دستورالعمل به کشورهای عضو اجازه می‌دهد که فرایند رقابتی را با مذاکره انجام دهند. به صورت خاص درباره طرح‌های نوآورانه، طرح‌های زیرساختی حمل‌ونقل یکپارچه، شبکه‌های بزرگ کامپیوتری و طرح‌هایی که تأمین مالی پیچیده و ساختاری دارند، از این روش استفاده می‌شود. در آمریکا از سال‌ها قبل این فعالیت‌ها آغاز شد و مأموران خرید از قدرت عمل و تصمیم‌گیری بیشتری برخوردار شدند. آنها می‌توانند عوامل مختلف را لحاظ کنند و بدون ملاحظه قیمت و براساس مذاکره یا مناقصه، خرید خود را انجام دهند. هرچه ارزش معامله بیشتر باشد، احتمال مذاکره بالاتر می‌رود و بیشتر بر معیارهای فنی تأکید می‌شود. باین‌حال، از شفافیت افراطی و استفاده از روش مذاکره نیز انتقادهای فراوانی شده است و آنها را باعث سوءاستفاده، فساد و تبانی دانسته‌اند.^۲

حقوق رقابت و ساختار رقابتی بازار به توسعه و کارآمدی بیشتر معاملات عمومی کمک می‌کند. حقوق رقابت با ایجاد و تقویت رقابت در بازار و منع انحصار و سوءاستفاده از موقعیت برتر، زمینه‌های رقابت را ایجاد و موانع ورود بازیگران اقتصادی به بازار را محدود می‌کند و به تقویت اصل رقابت در معاملات عمومی یاری می‌رساند. اما آنچه که در این مقاله مورد بررسی و تحقیق قرار می‌گیرد، اثری است که دولت به عنوان یک خریدار بزرگ و گاه انحصاری بر تأمین/تولیدکنندگان و خریداران در حاشیه می‌گذارد و در نتیجه می‌تواند منجر به شکست بازار شود. پرسش اصلی این مقاله این است که چگونه قواعد سخت معاملات عمومی بر رقابت در بازار اثر منفی گذاشته، منجر به شکست آن می‌شود. به منظور پاسخگویی به این پرسش، ابتدا ارتباط دو حوزه حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی با یکدیگر بررسی می‌شود. سپس از اهمیت وجود رقابت در بازار معاملات عمومی بحث می‌شود. در ادامه، ابعاد اقتصادی حقوق معاملات

←71. European Commission, New Rules on Public Contracts and Concessions, Simpler and More Flexible (2014), L Albano and M Sparro, *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement* (2010) 1(2) Review of Economics and Institutions.

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. Lowest price award and life-cycle costing (LCC): Awarding public contracts on the basis of the most economically advantageous tender is provided as part of Article 67 of Directive 2014/24/EU; and Article 82 of Directive 2014/25/EU.

2. Khi V. T, *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, Taylor & Francis Group, p. 292, 2009.

عمومی از منظر حقوق رقابت بررسی، و در این قسمت از نقش معاملات عمومی به عنوان ابزارهای سیاسی، اجرایی و مقرراتی دولت بحث می‌شود. در ادامه یک مدل تحلیلی برای ارزیابی حقوق معاملات عمومی از منظر حقوق رقابت ارائه می‌گردد. این مدل نشان می‌دهد که چگونه دولت به عنوان یک خریدار غالب، قیمت کمتری پرداخت می‌کند و در نتیجه آن، قیمتی بالاتر به سایر خریداران تحمیل می‌شود. در قسمت بعدی این تحقیق مقررات محدودکننده قدرت خریدار در حقوق ایران، اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا بررسی می‌گردد.

۱. تعامل حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی

حقوق رقابت و حقوق معاملات عمومی در سال‌های اخیر تعاملات گسترده‌ای با یکدیگر پیدا کرده است و انتظار می‌رود این تعاملات در آینده بیشتر شود. هر دو نهاد حقوق معاملات عمومی و حقوق رقابت، زمینه‌های مشترکی درباره سیاست عمومی، حقوق و اقتصاد دارند. هریک از این دو مجموعه عظیم با مقررات اقتصادی خود منجر به تنظیم قوانین و رویه‌های قضایی زیادی، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی، شده‌اند.

با وجود این، نگاه سنتی به این مقررات، آنها را از تطابق و سازگاری با چرخه سریع تحولات بازار عقب نگه می‌دارد. از منظر سنتی، حقوق معاملات عمومی عمدتاً بر محدودیت‌های عمومی بر گردش کالاها و خدمات تمرکز دارد. حقوق رقابت نیز صرفاً بر محدودیت‌های خصوصی رقابت متمرکز است که به مصرف‌کنندگان آسیب می‌زند. از این دیدگاه سنتی، حقوق معاملات عمومی و حقوق رقابت، تعامل بسیار محدودی با هم دارند.

اکنون سیاست رقابتی، یک سیاست اقتصادی مبتنی بر «عرضه» است؛ چراکه تمرکز اصلی آن بر مصرف نیست، بلکه بر تولید و عرضه کالاها و خدمات است؛ از این رو سیاست رقابتی، بیشتر متوجه رفتار تولیدکنندگان یا عرضه‌کنندگان بازار است و سایر جنبه‌های رقابت در بازار توجه کمتری را به خود جلب کرده است. اگرچه مقررات حقوق رقابت مدت‌هاست به حوزه قدرت خریدار نیز وارد شده، همچنان بیشتر تمرکز و تجزیه و تحلیل حقوق رقابت در حوزه فروش است.^۱

1. Kokkoris, I, **Buyer Power Assessment in Competition Law: A Boon or a Menace?**, World Competition: Law and Economics Review, Vol.29, No.1, 2006, p.1 at: <https://ssrn.com/abstract=3778887> last visited: 2021/12/03.

دولت به عنوان یک خریدار قدرتمند و همچنین نهادی که موظف است از مقررات آمره سختی در معاملات خود پیروی کند، می‌تواند آسیب‌های جدی به بازار وارد و اهداف حقوق رقابت را مخدوش کند. این حوزه‌ای است که در مطالعات حقوق رقابت مغفول مانده و توجه بسیار کمی را به خود اختصاص داده است.

در شرایطی که در حقوق ایران قوانین دولتی از مقررات شکلی آمره بسیار سختی پیروی می‌کنند، قواعد معاملات عمومی ایالات متحده و اتحادیه اروپا در حال تحول است و رویکرد آن به انعطاف‌پذیری و دادن اختیارات بیشتر به خریدار عمومی است. این انعطاف در دستورالعمل خرید بخش عمومی ۲۰۱۴ اتحادیه اروپا به خوبی مشهود است. این تحول جدید، خریدار عمومی را از مقررات سختی که بر او تحمیل شده بود، رها می‌سازد. دستورالعمل جدید تلاش می‌کند رقابت را در معاملات عمومی بالاتر ببرد و با ازمیان برداشتن برخی از محدودیت‌ها، توانایی خریدار عمومی را برای بهره‌برداری بیشتر از سازوکار بازار در فرایند خرید عمومی فراهم کند.^۱ در ایالات متحده موضوع قدرت خریدار در پرونده^۲ Weyerhaeuser مطرح شد و مسائل مربوط به قدرت خریدار در بخش‌های مختلف صنعت، از جمله تهیه انرژی و تقاضای بخش دولتی را در بر گرفت.^۳ انعطاف‌پذیری مقررات معاملات عمومی کمک می‌کند که دولت همواره به دنبال پایین‌ترین قیمت نباشد. بنابراین او می‌تواند با توجه به شرایط رقابتی بازار و اثری که بر سایر خریداران می‌گذارد، بهترین قیمت را تعیین کند.

۲. وضعیت رقابت از دیدگاه حقوق معاملات عمومی

حقوق معاملات عمومی، از رقابت که هدفی برای «ارتقای ارزش برای پول» و تضمین مشروعیت تصمیمات مربوط به خرید است، حمایت می‌کند. از این منظر، خریدار عمومی رقابت را ابزاری برای دستیابی به منافع حاصل از رقابت میان مناقصه‌گران می‌داند؛ همچنین از رقابت

1. Sánchez Graells, A, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Second Edition (Hart Studies in Competition Law), Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, , 2015, p.10.

2. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., Inc., 127 S. Ct. 1069 (2007); In the Supreme Court of the United States, at: <https://www.justice.gov> last visited: 2021/12/03.

3. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), **Round table on monopsony and buyer power**, Directorate for Financial and Enterprise Affaires Competition Committee 2008, p 2, at <http://www.oecd.org/> last visited: 2021/12/03.

مانند یک ابزار کلیدی برای مشخص کردن هرگونه جانبداری، انحراف از قدرت و سایر اعمال فسادآمیز استفاده می‌شود. در واقع همان‌طور که دادگاه‌های اتحادیه اروپا به درستی تأکید کرده‌اند، «رقابت در جهت تطابق با الزامات دستورالعمل‌هایی است که برای ممانعت قدرت‌های عمومی از خطر درگیر شدن در ترجیح منافع خصوصی به منافع عمومی تصویب شده‌اند»^۱.

با وجود این، خطر نامحسوس‌تر و قوی‌تری در خرید عمومی در بازار وجود دارد که در اکثر مطالعات مربوط به معاملات عمومی نادیده گرفته شده است. برای دستیابی به ارزش برای پول و بهره‌مندی بخش عمومی از یک ابزار مناسب، لازم است که فعالیت‌های خرید بخش عمومی در یک بازار رقابتی اتفاق بیفتد. در اصلاح قواعد مربوط به معاملات عمومی در اتحادیه اروپا، این نگرانی کاملاً مشهود بود. کمیسیون اروپایی تأکید کرده است که «برای بازار داخلی کاملاً حیاتی است که به قوی‌ترین رقابت ممکن در اعطای قراردادهای عمومی دست یابد»^۲. با وجود این، قواعد معاملات عمومی معمولاً فرض را بر این گذاشته‌اند که بازار اساساً رقابتی است؛ از این رو، کثرت وجود رقابت معمولاً در مطالعات مربوط به معاملات عمومی نادیده انگاشته شده است. این در حالی است که خود قواعد حقوق معاملات عمومی معمولاً بخش مهمی از بی‌نظمی و اختلال رقابت را در بازار ایجاد می‌کنند.

در یک نظام مردم‌سالار، بسیاری از اشخاص، گروه‌ها و سازمان‌های بخش خصوصی مثل اتحادیه‌های صنفی، انجمن‌های حرفه‌ای و شرکت‌های تجاری به صورتی فعال در تمام ابعاد نظام معاملات عمومی درگیرند. گروه‌های ذی‌نفع با منافع، هدف‌ها و باورهای متفاوت به فرایند مناقصه وارد می‌شوند؛ مثلاً نهادهای قانون‌گذاری را وادار به تصویب یا تغییر مقررات معاملات می‌کنند و بر اجرای مقررات و بر بودجه‌گذاری تأثیر دارند. به طور معمول، قانونی که در نهایت به تصویب می‌رسد، نتیجه تراضی دیدگاه‌های مختلف گروه‌های ذی‌نفع، سیاست‌گذاران و مدیران است. در این شرایط دموکراتیک غالباً ائتلافی قوی میان سیاست‌گذاران، بروکرات‌ها و گروه‌های ذی‌نفع برای تصویب برنامه‌هایشان به وجود می‌آید. بعد از مرحله تصمیم‌گیری و در مرحله اجرا

1. European Commission. **Green Paper on the modernization of EU public procurement policy. Towards a more efficient European procurement market.** 2011, p.15, available at: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04a30c4a-e533-41ec-a039-231f1aa39645/language-en> last visited: 2021/13/03.

2. Ibid.

شرکت‌های بزرگ برای برنده شدن در مناقصه به شدت با یکدیگر رقابت می‌کنند؛ زیرا نتیجه مناقصه، چه شکست و چه پیروزی، تأثیرات بزرگی بر آنها می‌گذارد؛ از همین رو، کارشناسان معاملات عمومی با چند چالش مواجه‌اند: از طرفی زیر فشارهای سیاسی مختلف قرار دارند و از طرف دیگر باید تصمیم‌هایی سنجیده و دقیق بگیرند؛ برای مثال، آیا آنها باید از شرکت‌های کوچک و ضعیف حمایت کنند تا بازار را برای رقابت در آینده آماده سازند یا اجازه دهند این شرکت‌های کوچک از صحنه رقابت حذف شوند و تنها چند شرکت حرفه‌ای برای رقابت باقی بمانند؟ این مسئله به‌خصوص در کشورهای در حال توسعه که غالباً رقابت کامل در آنها وجود ندارد، چالش برانگیزتر است. شرکت‌های بزرگ ترجیح می‌دهند با پیشنهاد قیمت پایین در مناقصه سود کمتری ببرند یا حتی ضرر کنند و بعد از اینکه شرکت‌های کوچک از صحنه تجارت حذف شدند، شرکت‌های بزرگ بتوانند به راحتی از بازار انحصاری خود بهره ببرند.^۱

۳. کارکردهای اقتصادی حقوق معاملات عمومی از منظر حقوق رقابت

حقوق معاملات عمومی از منظر اقتصادی نیازمند بررسی کارکردهای مختلف آن در یک اقتصاد خاص است. در واقع، معاملات عمومی دارای سه بُعد اقتصادی است. از یک طرف، این نوع معاملات یک هزینه عمومی‌اند. دولت از طریق معاملات عمومی تصمیم می‌گیرد به چه میزان و در کدام طرح‌ها و چه زمانی پول‌های عمومی را برای منافع عمومی مصرف کند. از طرف دیگر، معاملات عمومی یک ابزار اجرایی است که با آن تصمیمات گرفته شده در مرحله قبل انجام می‌شود. از راه معاملات عمومی، دولت نیازهای خود (منابع انسانی، تجهیزات و...) را با واگذاری طرح‌های خاص به تأمین‌کننده یا پیمانکار تکمیل می‌کند. در این نقش، معاملات عمومی بسیار محدود، و تنها کارکرد آن انتخاب پیمانکار است. در نهایت، اگر معاملات عمومی را بتوان یک بخش اقتصادی- یا یک بخش اقتصادی از اقدامات دولت- فرض کرد، حقوق معاملات عمومی می‌تواند همان‌طور که رفتار بخش عمومی را در فرایند خرید تنظیم می‌کند، یک ابزار وضع مقررات باشد.^۲ این ارزیابی کمک می‌کند ابعادی را که بیشتر با منافع عمومی از منظر حقوق رقابت در ارتباط‌اند، شناسایی کنیم.

1. Khi V. Thai, (2009), p.7.

2. Sánchez Graells, A (2015), p.52.

۳.۱. حقوق معاملات عمومی به‌مانند ابزار سیاسی

معامله عمومی یک ابزار بسیار مهم در هزینه‌های عمومی است و دولت با آن مقاصد کلان اقتصادی خود را پیش می‌برد. دولت از راه معاملات عمومی می‌تواند بر رفتار و رشد جامعه و بخش اقتصادی تأثیر بگذارد؛ خصوصاً در زمان بحران‌های اقتصادی، دولت‌ها با بالا بردن هزینه‌های عمومی از طریق معاملات عمومی سعی در پیشبرد اهداف سیاست‌های کوتاه‌مدت کلان اقتصادی خود دارند. از این طریق با حمایت از بخش تقاضا بازار کار را تقویت می‌کنند و مانع افزایش نرخ بیکاری می‌شوند.

این بُعد از حقوق معاملات عمومی، کاملاً با اهداف و برنامه‌های سیاسی دولت مرتبط است؛ به‌خصوص مسائلی مثل توزیع ثروت، یا توسعه یک منطقه یا مکان خاص، یا رفع معضل بیکاری و حمایت از افراد معلول و دستمزد برابر برای زنان و مردان. در این مفهوم، معاملات عمومی را باید مثل سایر ابزارهای دولت (مثل مالیات یا سیاست‌های کار) به بهترین نحو ممکن اداره نمود تا به نتایج مطلوب اقتصادی دست یافت. برای دستیابی به این اهداف معمولاً دولت‌ها معاملات خود را بدون توجه به قیمت و براساس آثار سیاسی و اجتماعی آن طراحی می‌کنند.^۱

۳.۲. حقوق معاملات عمومی به‌مانند ابزاری اجرایی

خریدهای دولت از راه انعقاد قرارداد با فعالان اقتصادی تحقق می‌یابد. اغلب نیازهای دولتی در اکثر نظام‌ها با برگزاری مناقصه تأمین می‌گردد. با مناقصه که یک فرایند رقابتی است، دولت اطمینان می‌یابد که به بهترین ارزش پول دست‌یافته و پایین‌ترین قیمت بازار را برای کالا، خدمات یا کار مورد نیاز خود پرداخت نموده است.

در مطالعات اقتصادی مربوط به حقوق معاملات عمومی، معمولاً به اثرات منفی قواعد و مقررات آن بر اقتصاد و بازار توجه نمی‌شود. خریدار عمومی گاهی تمام انواع کالاها، خدمات و کارها را تأمین می‌کند و این رفتار او اثراتی را بر بازار و به‌ویژه سایر فعالان اقتصادی دارد.

1. Grandia, Jolien, and Meehan, Joanne, **Public procurement as a policy tool: using procurement to reach desired outcomes in society**, International Journal of Public Sector Management, Vol. 30 Issue: 4, Radboud University Nijmegen, 2017, pp.302-309, p.306-7 at: <https://doi.org/10.1108/IJPSM-03-2017-0066> last visited: 2021/11/03.

۳.۳. حقوق معاملات عمومی به مانند یک ابزار مقرراتی

معامله عمومی سازوکار مداخله اقتصادی دولت در بازار است؛ دولت معمولاً مقررات مربوط به خریدهای عمومی و رویه‌های اداری را جایگزین ساختارهای رقابتی بازار می‌کند؛ به عبارت دیگر، وجود مقررات معاملات عمومی، تقاضا (و گاهی عرضه) را در بازار نامنظم می‌کند؛ در حالی که اگر دولت ملزم به اطاعت از مقررات مربوط نباشد، نقش او در بازار مانند یک خریدار خصوصی خواهد بود؛ بنابراین هر قدر مقررات معاملات عمومی، متفاوت با رویه موجود در بازار خصوصی باشد، احتمال این که یک منبع بالقوه برای شکست بازار و ایجاد اختلال در فرایند تخصیص بهینه کالاها و خدمات به حساب آید، بالا می‌رود.

علاوه بر مقررات مربوط به معاملات عمومی، سایر قوانین و قواعد حقوقی مانند مقررات مربوط به تحقیق و توسعه، تولید، مالی، بازاریابی، کار و حقوق قراردادهای که بر اقدامات اقتصادی حاکم است، بر معاملات عمومی نیز تأثیرگذارند؛ در واقع اکثر موضوع‌های مربوط به قراردادهای خواه قرارداد دولتی باشد یا خصوصی، همانند شرایط قراردادی، اختلاف‌ها و نقض قرارداد با قانون قراردادها اداره می‌شوند. در کشورهای در حال توسعه‌ای که نظام حقوقی جامعی ندارند، ممکن است لازم باشد اصول و شروط قراردادهای دولتی به تفصیل تعریف شوند.^۱

مقررات معاملات عمومی به شکل سازوکارهای شبه‌بازاری طراحی شده‌اند و برای دستیابی به بهترین ارزش برای پول، بیشترین تأکید را بر رقابت میان مناقصه‌گران دارند. مقررات معاملات عمومی، اصل رقابت را در ریشه خود دارند. از منظر اقتصادی، مقررات معاملات عمومی یک ساز و کار قانونی است که سعی دارد رقابت را میان فروشندگان بالقوه پرورش دهد تا بتوان بهترین شرایط ممکن را در تمام معاملات عمومی به دست آورد. با این حال، مسئله‌ای که مغفول مانده، این است که سازوکار یادشده، فقط رقابت را به طیف بسیار کوچکی از مناقصه‌گران محدود می‌سازد و نسبت به اشخاصی که شرایط شرکت در مناقصه را ندارند و یا در مناقصه برنده نمی‌شوند و اثری که در نهایت بر بازار می‌گذارد، بی‌توجه است.

درواقع، هرچه تفاوت و فاصله قواعد بازارهای واقعی از مقررات معاملات عمومی بیشتر باشد، تحریف‌ها و اختلالات بالقوه بازار هم بیشتر می‌شود و آثار مخرب‌تری بر اقتصاد خواهد داشت.

1. Khi V. T, 2009, p.6.

علاوه بر این، هرچه مقررات معاملات عمومی رفتارهای متفاوت‌تری را برای بخش عمومی پیش‌بینی کند، بر رقابت در بازار بیشتر تأثیر می‌گذارد و ناکارآمدی برخاسته از این مقررات بیشتر می‌شود.^۱ از طرف دیگر، اگر مقررات معاملات عمومی بر اساس معیارهای غیراقتصادی باشد، کاهش کارایی بیش‌ازپیش خواهد بود؛ چراکه این نگاه ابزاری به معاملات عمومی در ادامه باعث اختلال رقابت در بازار می‌گردد.

۴. ارائه یک مدل برای تحلیل رفتار خریدار عمومی و اثرات مقررات معاملات عمومی

چنان‌که پیش‌تر بیان کردیم، اهمیت بررسی سیاست‌های حقوق رقابت در حقوق معاملات عمومی از این نظر است که احتمالاً منجر به عملکرد بهتر معاملات عمومی در بازارهای زیر سلطه‌اش خواهد شد و می‌تواند بر پویایی بازار تأثیر مثبت بگذارد و در نتیجه کارایی خریدهای عمومی را بالاتر ببرد.

لازم است که حقوق رقابت بر مصرف‌کننده (تقاضاکننده) - زمانی که بر بازار اثر منفی قابل‌توجهی می‌گذارد - نیز نظارت کند. معافیت مصرف‌کنندگان از نظارت حقوق رقابت باعث می‌شود، دیگر فعالان اقتصادی از عملکرد متحد مصرف‌کنندگان متضرر شوند.^۲ این کم‌رنگ

1. Sánchez Graells, A (2015), p.64.

۲. رستمی، ولی و ایام کمرخانی، اعمال مقررات حقوق رقابت بر اعمال حاکمیتی و تصدی دولت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، پاییز ۹۴، دوره ۴۵، شماره ۳ - شماره پیاپی ۳، صص ۴۳۱-۴۵۱، ص ۴۳۶.
۳. شورای رقابت در مواردی نحوه برگزاری مناقصات و مزایده‌ها را مغل رقابت دانسته است: «نظر کلی شورا بر این است که هرگونه تغییر در شرایط مناقصه و مزایده شامل موضوع، شرایط و کیفیت امتیازدهی پس از دریافت پیشنهادها مغل رقابت است» (هشتاد و سومین (۸۳) صورت‌جلسه شورای رقابت، مورخ ۱۳۹۰/۰۷/۱۷).

در صورت جلسه بیست و هشتمین جلسه شورای رقابت، مورخ ۱۳۸۹/۰۴/۳۰ تبصره‌ای آمده است که در باب مسئله موردنظر ما دارای اهمیت است: «... این شورا مقرر می‌دارد که بنگاه‌های با وضعیت اقتصادی مسلط که پیش از این تاریخ سهام آنها به بخش‌های غیردولتی واگذار شده است و همچنین بنگاه‌هایی با همین ویژگی که همچنان در مالکیت دولت می‌باشند از ارتکاب به هر یک از موارد ششگانه مذکور در این بند { قسمت "ط" ماده ۴۵ قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی در باب سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط } اکیداً خودداری و بدون اخذ مجوز از این شورا و به صورت یکجانبه مجاز به افزایش قیمت و یا قطع و یا تغییر در مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات و یا استفاده از زیرساخت‌های وابسته به خود و به منظور تحمیل شرایط به مصرف‌کنندگان اعم از بنگاه‌های زیردست و یا اشخاص حقیقی نمی‌باشند. تبصره: در مورد وضعیت انحصار خریدار، کاهش قیمت و یا هر تنبیری که موجب تحکیم وضعیت انحصاری و تشدید دامنه تمرکز بنگاه‌ها شود مشمول این بند می‌باشد.» به نقل از همان، ص ۴۳۷.

بودن شمول نظارت بر مصرف‌کننده در قانون رقابت، زمانی که بخش تقاضا یک قدرت برتر مثل شرکت دولتی است، امکان دارد باعث شود این شرکت از وضعیت برتر خود سوءاستفاده و قیمتی پایین‌تر از قیمت نهایی را به عرضه‌کنندگان تحمیل کند. این وضعیت در بلندمدت سبب ناکارآمدی بازار و افزایش قیمت می‌شود.

قانون‌گذار برای پیشگیری از سوءاستفاده‌های دولتی، قوانین متعددی مانند قانون معاملات عمومی را پیش‌بینی کرده است تا دولت در چارچوبی رقابتی نیازهای خود را برآورده کند. باین‌حال، در مواقعی که دولت یک خریدار عمده است، این قوانین پاسخگوی اختلال احتمالی ایجادشده در بازار نیست.

در مدل پیشنهادی، یک خریدار بزرگ وجود دارد و چند خریدار کوچک که اصطلاحاً آنها را خریداران در حاشیه^۱ می‌نامیم. از آنجا که این خریداران عموماً تأثیری بر تعیین قیمت در بازار ندارند، پذیرندگان قیمت محسوب می‌شوند. در بعضی مواقع ممکن است این خریداران شرکت‌های نسبتاً بزرگ‌تری باشند و بازار رقابتی را ایجاد کنند؛ یا حتی می‌توان مواردی را فرض کرد که خریدار یا خریداران قدرتمند دیگری غیر از خریدار عمومی در بازار وجود دارد؛ یا گاهی با وضعیتی مواجهیم که خریدار یا خریداران غالب با عرضه‌ای روبه‌رو می‌شوند که رقابتی نیست. در هر دوی این حالت‌ها با وضعیت‌های انحصاری مواجهیم که نیاز به بررسی بیشتری دارند.^۲

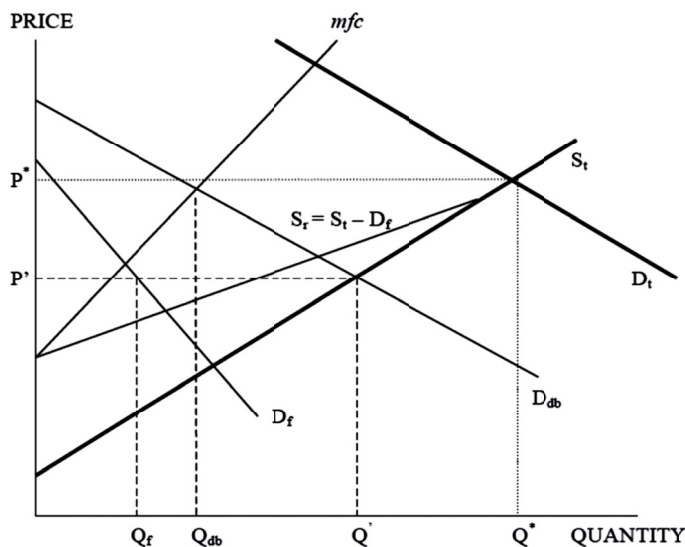
در شکل ۱، D_f تقاضای شرکت‌های حاشیه‌ای رقابتی را نشان می‌دهد. D_{db} تقاضای خریدار غالب را نشان می‌دهد و P_f کل منحنی تقاضا را مشخص می‌کند (جمع D_f و D_{db} است). S_f منحنی عرضه (یا عرضه کل) است. شرکت‌های حاشیه‌ای در حاشیه زمانی اقدام به خرید می‌کنند که D_f برابر با قیمت باشد (یعنی پذیرندگان قیمت می‌شوند). خریدار غالب با کم کردن D_f از S_f برای به‌دست آوردن الباقی عرضه وارد چرخه می‌شود که با عنوان S_f علامت‌گذاری شده است. منحنی که هم‌مرز با S_f است، mfc ^۳ فاکتور هزینه نهایی را نشان می‌دهد. به‌کارگیری قدرت انحصاری منجر به این می‌شود که خریدار غالب Q_{db} را جایی بخرد که فاکتور هزینه نهایی (mfc) برابر با D_{db} باشد، در اینجا قیمت برابر با P^- از باقی‌مانده عرضه تعیین می‌گردد. با محدود کردن این تحقیق به بازار «باقی‌مانده» که توسط خریدار غالب مجزا شده است و با فرض نبود یک قدرت

1. Fringe Buyers

2. Sánchez Graells, A (2015), p.66.

3. Marginal Factor Cost.

انحصاری، حجم بالایی از خرید خریدار غالب بر اساس برخورد S_f با D_{db} تعیین می‌شود؛ بنابراین، استفاده از قدرت انحصاری در خودداری خریدار غالب از تقاضا به‌خوبی دیده می‌شود که در هنگام برخورد mfc با D_{db} تصمیم به محدود کردن خرید خود می‌گیرد. در قیمت P' شرکت‌های حاشیه‌ای جایی که P' مساوی با D_f باشد، اقدام به خرید Q_f می‌کنند؛ در نتیجه فروشندگان Q' را عرضه می‌کنند که برابر با میزان Q_{db} و Q_f است. Mfc فراتر از قیمتی است که به میان نهاده شده است (P') و در نتیجه کارایی مورد نظر از دست می‌رود؛ به این معنا که Q' کمتر از میزانی است که در یک فرایند رقابتی در بازار به‌وجود می‌آید (Q^*)؛ در نتیجه، رفتار خریدار عمومی همان نتیجه‌ای را دربردارد که انحصار مطلق بر بازار دارد؛ یعنی به‌دست آمدن سودهای غیرواقعی. تا زمانی که Mfc بالاتر از P' است، قیمتی که با به‌کارگیری یک واحد پول بیشتر به‌دست می‌آید، بیشتر از هزینه‌های اجتماعی است. به این معنی که خریدار غالب بر قیمت‌های بازار تأثیر می‌گذارد و آن را تا جایی محدود می‌کند که به مبلغ مورد نظرش برساند (و سودش به بالاترین حد ممکن برسد) و این در حالی است که زیان قابل‌توجهی به رفاه اجتماعی وارد می‌شود.^۱



1. Roger D. Blair and Jeffrey L. Harrison, **Antitrust Policy and Monopsony**, 76 Cornell L. Rev. 297 (1991), p.310 at: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss2/1> last visited: 2021/08/08.
2. Based on Ibid, p.323.

این مدل نشان می‌دهد چگونه قیمتی که خریدار (عمومی) غالب و واحد پرداخت می‌کند، پایین‌تر از قیمتی است که در شرایط عادی و متعادل پرداخت می‌شود؛ درحالی‌که برای خریداران در حاشیه کمترین تنوع در بازار وجود خواهد داشت و قیمت نهایی برای آنها بالاتر خواهد بود.^۱ زیرا تأمین‌کننده سعی می‌کند با فروش با قیمت بالاتر به سایر خریداران، سودهای از دست رفته خود را جبران کند. معمولاً تأمین‌کنندگان لیستی از قیمت مطلوب خود را تهیه می‌کنند، سپس تخفیف داده شده به خریدار عمده را از قیمت نهایی کسر کرده، با لحاظ کردن آن بر قیمت فروش به سایر خریداران، کسری سود خود را جبران می‌کنند.^۲

حتی اگر خریدار عمومی به‌مانند خریدار غالب خصوصی به دنبال پایین آوردن قیمت و محدود کردن تقاضا نباشد، باز هم تأثیرات مشابهی را در بازار بر جای می‌گذارد. قواعد حقوق معاملات عمومی به‌گونه‌ای است که خرید با قیمت پایین‌تر را به جای خرید بر اساس قیمت معقول و قابل‌پرداخت در یک بازار مشابه (P^*) بر طرف دولتی تحمیل می‌کند. از طرف دیگر، قواعد حقوق معاملات عمومی معمولاً به‌شکلی محدودکننده‌اند که بسیاری از عرضه‌کنندگان از شرکت در مناقصه محروم می‌شوند؛ این عرضه‌کنندگان به دنبال جبران نقص در عرضه خود از طریق متقاضیان در حاشیه هستند؛ در نتیجه بازار کوچک می‌شود و رفاه اجتماعی کاهش می‌یابد.^۳ یک خریدار عمده با قدرت چانه‌زنی بالایی خود، شرایط خرید بهتری نسبت به سایر خریداران دارد. او می‌تواند از این موضوع برای تقویت موقعیت خود در بازار استفاده کند. همان‌طور که گفتیم، او می‌تواند از تخفیفات بیشتری بهره‌برد. به این فرایند در اصطلاح اثر ماریپیچ^۴ گفته می‌شود که در نتیجه آن رقبای کوچک‌تر از بازار حذف می‌شوند.^۵

اگر وجود یک خریدار قدرتمند، منافع عرضه‌کنندگان را به خطر اندازد، در درازمدت این عرضه‌کنندگان یا با خطر انحلال یا ادغام با سایر شرکت‌ها روبه‌رو می‌شوند. اثر جابجایی قیمت‌ها

1. Sánchez Graells, A (2015), p.68.

2. Inderst, R, and Tommaso M. Valletti. **Buyer power and the waterbed effect**, The Journal of Industrial Economics 59, no. 1 (2011): 1-20. P.3.

3. Sánchez Graells, A (2015), p.69.

4. Spiral Effect

5. **Buyer Power in Competition Law - Status and Perspectives**, Meeting of the Working Group on Competition Law on 18 September 2008, p.3 at: <https://www.bundeskartellamt.de/> last visited: 2021/08/03/

(تشک آبی)^۱ در بازارهای عمده‌فروشی یا بازارهای میانجی‌گری و دلالتی به‌شکلی است که در این بازارها اثر ضدرقابتهی منجر به زیان مصرف‌کننده می‌شود؛ این زیان عمدتاً حاصل اختلال رقابت در بازارهای پایین‌دستی است. ادعا می‌شود رفتار انحصاری خریدار^۲ نسبت به انحصار^۳ آسیب بیشتری به رقابت وارد می‌کند. البته هیچ معیار شناخته شده‌ای برای انجام چنین مقایسه‌ای وجود ندارد. بلکه این داوری مبتنی بر ارزیابی آسیب‌های نسبی و همچنین ظرفیت بازار برای پاسخگویی به این آسیب‌هاست. خریدار غالب یا انحصاری یکپارچگی بازار را تضعیف می‌کند. مصرف‌کنندگان معمولاً به راحتی متوجه افزایش قیمت توسط یک شرکت انحصارگر می‌شوند؛ درحالی‌که آنان معمولاً متوجه افزایش قیمت و آسیبی که در بلند مدت و در نتیجه رفتار خریدار غالب یا منحصر به‌وجود می‌آید، نمی‌شوند.^۴

علاوه‌براین، پیمانکارانی که با بخش عمومی کار می‌کنند، ممکن است مانع پیشرفت سایر عرضه‌کنندگان و کسب تجربه و پیشرفت در بازارهای خصوصی شوند تا نتوانند در آینده رقیبی در بازارهای عمومی برای آنها شوند. مشکل دیگری که ممکن است رقابت در معاملات را تهدید کند، قراردادهای بزرگ و پیچیده است. در این نوع قراردادها، شرکت‌ها برای کسب توانایی رقابت، مجبور به سرمایه‌گذاری بزرگ در حوزه کارکنان و فناوری می‌شوند؛ اما پس از انتخاب یک شرکت واحد برای تولید کالای خاص، پیمانکار برنده به تنها منبع موجود برای فروش تبدیل می‌شود. همچنین تأخیر در پرداخت که در طرح‌های دولتی شایع است، می‌تواند یک شرکت کوچک را ورشکست کند و او را از بازار رقابت حذف نماید. علاوه‌براین، 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.^۵

1. Waterbed Effects

اثر تشک آبی زمانی اتفاق می‌افتد که پول‌ها در بازار به یک سمت سرازیر می‌شوند و تعادل قیمت‌ها را در سمت دیگر بازار به هم می‌زنند (اثر جابجایی قیمت در زبان فارسی به نظر رساتر است).

From Financial Times Lexicon at: <http://lexicon.ft.com/>

2. Monopsony

3. Monopoly

4. Carstensen, P. *Competition Policy and the Control of Buyer Power, The potential competitive harms from the existence and abuse of buyer power*, Edward Elgar Pub, Volume 10, chapter 4, 2017, p.105.

۵. دی‌لی، روبرت، رونالد دبلیو جانسون و فیلیپ جویس، *نظام‌های بودجه‌ریزی دولتی در ساختار فدرالی ایالات متحده آمریکا* (ویرایش نهم، ۲۰۱۳)، ترجمه مسعود روغنی زنجانی، تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۵، ص ۵۵۱.

در پرتو این تجزیه و تحلیل، از منظر اقتصادی پذیرفته شده که مناسب است قواعد معاملات عمومی به گونه‌ای طراحی شوند که بیشترین رقابت ممکن را ایجاد کنند؛ بنابراین با این بررسی و دستیابی به اثرات مخرب اقتصادی معاملات عمومی می‌توان مقررات معاملات عمومی را بهتر ارزیابی کرد و در نتیجه موفق به توسعه طراحی این مقررات از منظر دستیابی به کارایی اقتصادی بیشتر شد. اجرای بهتر، دقیق‌تر و سریع سیاست‌های خصوصی‌سازی و کاهش تصدی دولت در فعالیت‌های اقتصادی می‌تواند تا حد زیادی به کاهش انحصارات دولتی و اثرات سوء آن بر بازار کمک کند.

۵. تحدید قدرت خریدار در مقررات

در صورتی که دولت به عنوان یک خریدار غالب و مسلط در بازار خرید کند، در بخش تقاضا ایجاد انحصار کرده، باعث کاهش کارایی و در نتیجه رفاه مصرف‌کننده می‌شود. 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 بالاتر رود. 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.

ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی رقابت را وضعیتی تعریف کرده است که در آن هیچ یک از فروشندگان و خریداران نتوانند قیمت را در بازار تعیین کنند. علاوه بر این، در ذیل تعریف انحصار نیز، انحصار در تقاضا را پیش‌بینی کرده است. طبق همین ماده، انحصار وضعیتی در بازار است که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولیدکننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت و یا مقدار را در بازار داشته باشد، یا ورود بنگاه‌های جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد و زمانی که توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی و یا حقوقی قرار گیرد، با وضعیت اقتصادی مسلط مواجهیم.

بنابراین در حقوق ایران، انحصار در تقاضا به صراحت در قانون منع شده است و انحصاری که دولت به عنوان یک بنگاه دارای وضعیت اقتصادی مسلط در بازار ایجاد می‌کند، مطابق با تعاریف

قانون باعث ایجاد فساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و به‌طور کلی اخلال در رقابت می‌شود. ماده ۴۵ این قانون نیز تعیین، حفظ یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت را به صورتی نامتعارف و تحدید مقدار عرضه یا تقاضا به‌منظور افزایش یا کاهش قیمت بازار و ایجاد مانع برای ورود سایر رقبا به شرطی که اخلال در رقابت ایجاد کند، ممنوع کرده است. علاوه بر صراحت قانونی، شورای رقابت در رویه عملی خود نیز به این پرونده‌ها رسیدگی کرده است. به عنوان نمونه، در تبصره بیست و هشتمین جلسه این شورا مورخ ۱۳۸۹/۰۴/۳۰ آمده که انحصار در خرید، کاهش قیمت یا هر تغییری که موجب تحکیم وضعیت انحصاری و تشدید دامنه تمرکز بنگاه شود، ممنوع است.

لازم به ذکر است که ماده ۴۳ قانون یادشده به صراحت تمام اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی را مشمول فصل تسهیل رقابت و منع انحصار آن قانون دانسته است. از این رو شورای رقابت صلاحیت رسیدگی و ورود به پرونده‌های معاملات عمومی را که ایجاد اخلال در رقابت می‌کند، دارد. بنابراین، در نظام حقوقی ایران فعالیت‌های اقتصادی دولت که موجب اخلال در رقابت شوند، چه در بخش تقاضا و چه در بخش عرضه، ممنوع‌اند و شورای رقابت صلاحیت نظارت و کنترل این اقدامات را دارد.

در اتحادیه اروپا، موضوع قدرت خریدار در دو دهه اخیر از توجه ویژه برخوردار شده است. در فوریه ۲۰۰۸ پارلمان اروپایی بیانیه مکتوبی راجع به سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط سوپرمارکت‌های بزرگ صادر کرده است. این بیانیه نشان‌دهنده نگرانی‌های اتحادیه اروپا در خصوص اخلال در رقابت و رویه‌های تجاری غیرمنصفانه از سوی خریدار قدرتمند است. با این حال، مسئله سوءاستفاده از وضعیت مسلط در بخش تقاضا به اندازه بخش عرضه مورد توجه و رسیدگی قرار نگرفته است. سیاست کمیسیون اروپایی این است که مصرف‌کننده نهایی باید در مرکز توجه حقوق رقابت باشد.^۱ این بدین معناست که تمرکز نهایی باید بر حمایت از بخش تقاضا

1. OECD, **Roundtable on Monopsony and buyer power-European Commission Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Publication, 2008**, p.2 Available at: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2008_oct_buyer_power.pdf last visited: 2021/12/03/

باشد. رقابت است که قیمت پایین و انتخاب بهتر برای مصرف‌کننده و کارایی و نوآوری برای بازار را به ارمغان می‌آورد.

باوجود این، در برخی موقعیت‌های خاص، قدرت خریدار موجب اختلال در رقابت می‌شود. ماده ۱۰۲ معاهده راجع به عملکرد اتحادیه اروپا (ماده ۸۲ سابق) سوءاستفاده از موقعیت مسلط را هرگونه سوءاستفاده توسط یک یا چند شرکت از یک موقعیت غالب در بازار داخلی و یا در بخش قابل توجهی از آن ممنوع کرده است. در بند «الف» این ماده قیمت‌های خرید یا فروش غیرمنصفانه و سایر شرایط معامله غیرمنصفانه را که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تحمیل می‌شوند، ممنوع کرده است. بنابراین، براساس ماده ۱۰۲ این معاهده، اگر قدرت خریدار باعث سوءاستفاده از موقعیت مسلط و کاهش غیرمنصفانه قیمت در بازار شود، کمیسیون با اقدامات او مقابله خواهد کرد.

در ایالات متحده، از سال ۱۸۹۰ دغدغه‌های مربوط به رقابت در کنگره مطرح شد. کنگره نگرانی خود از رویه‌های ضدرقابتی در هر دو بخش خرید و فروش مطرح کرد. در این زمان قانون‌گذاران، رفتار شرکت‌های بزرگ بسته‌بندی گوشت که محصول را با قیمت پایین از دامداران خریداری می‌کردند و با قیمت بالا به مصرف‌کنندگان می‌فروختند، محکوم کردند. کنگره برای حفاظت از رقابت آزاد و بی‌قید و شرط، قانون شرمین را تصویب کرد.^۱ این قانون از تمام اشخاصی که قربانی رویه‌های ممنوع تجاری هستند، حمایت، و تمام توافقات ضدرقابتی و رفتارهای انحصاری را ممنوع کرده است. هر دوی این اقدامات اگر اثرات جانبی بر بازار بگذارند، از سوی خریدار نیز ممنوع هستند. قانون کلایتون نیز ادغام و تملک را که اثرات ضدرقابتی دارند و باعث ایجاد قدرت انحصاری خریدار در بازار شوند، ممنوع کرده است.

نظام خرید ایالات متحده آمریکا^۲ به دلیل اینکه دربردارنده قوت، شفافیت، رقابت و سلامت است، کارایی بالایی دارد و از بهترین پیمانکاران، کمترین قیمت، پیشرفته‌ترین فناوری، شروط قراردادی مناسب و بالاترین کیفیت کالاها و خدمات بهره می‌برد؛ اما مهم‌تر از همه، تشویق

1. OECD, *Monopsony and Buyer Power Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Publication*, 2008, p.245, available at:

<https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf> last visited: 2021/12/0/

2. Code of Federal Regulations, Title 48 - **Federal Acquisition Regulations System**, at: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/48/5.101> last visited 2021/11/08/

رقبای بالقوه به شرکت در مناقصه است که بهره‌وری را بالا می‌برد. شایسته است با رقیبان به روشی برخورد شود که خطر به‌صورت متوازی تقسیم شود و در عین حال در صورت برنده شدن در مناقصه، سود قابل‌ملاحظه‌ای به آنها تعلق گیرد.^۱

بخش ۵ قانون پاسخگویی و شفافیت بودجه فدرال سال ۲۰۰۶ به اعلان و آگهی‌های مناقصه اختصاص یافته و در ماده ۵.۰۰۲ ضمن الزام دستگاه‌های اجرایی به آگهی اقدامات قراردادی، سه هدف را برای این امر بیان کرده است: اول افزایش رقابت، دوم گسترش مشارکت صنایع در نیازهای دولتی و سوم کمک به رفع نگرانی کسب‌وکارهای کوچک در به‌دست آوردن قراردادها و قراردادهای فرعی.

طبق ماده ۴.۶۰۰ این قانون، کلیه قراردادها باید به نظام اطلاعات خرید فدرال^۲ گزارش شوند. طبق ماده ۴.۶۰۲، نظام اطلاعات خرید فدرال، یک ابزار جامع مبتنی بر وب را برای سازمان‌ها فراهم می‌کند تا اطلاعات اقدامات مربوط به قرارداد را به آن گزارش دهند. این ماده یکی از هدف‌های جمع‌آوری اطلاعات در پایگاه اطلاعات خرید فدرال را این‌گونه بیان می‌دارد: ابزاری برای اندازه‌گیری و ارزیابی اثر قراردادهای فدرال بر اقتصاد ملی و میزان مشارکت شرکت‌ها و کسب‌وکارهای کوچک‌تر و ضعیف‌تر است.^۳

همچنین واگذاری چند قرارداد کوچک به‌صورت یک بسته قراردادی، هرچند در هزینه‌های دولت صرفه‌جویی می‌کند و باعث پیشنهاد قیمت‌های پایین‌تری می‌شود، عملاً شرکت‌های کوچک را از چرخه رقابت حذف می‌کند؛ به همین دلیل، دفتر مدیریت و بودجه به دستگاه‌های دولتی دستور داده است استفاده از روش ادغامی را محدود کنند و اعلام کرده که دستگاه‌های دولتی را بر مبنای میزان پرهیزشان از این روش، رتبه‌بندی خواهد کرد.^۴

1. Steven L. Schooner, (2002) **Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law**, Public Procurement Law Review, Vol. 11, p. 103, 2002; GWU Law School, Public Law Research Paper No. 37, pp 2-3. Available at:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304620 last visited 2021/11/08/

2. The Federal Procurement Data System (FPDS).

نظام اطلاعات خرید فدرال، منبعی واحد برای اطلاعات خرید دولت آمریکاست.

Weigelt, Matthew (2010). "IBM to integrate federal acquisition databases", The Business of Federal technology website, Available at: <https://fcw.com/>

3. **Federal Funding Accountability and Transparency Act** of 2006 available at: <https://www.govinfo.gov/link/plaw/109/public/282> last visited 2021/11/08/

۴. روبرت دی‌لی، رونالد دبلیو جانسون و فیلیپ‌جی جویس، پیشین، ص ۵۵۱.

نتیجه گیری

یکی از وظایف قانون برگزاری مناقصات، کمک به دولت در مصرف بودجه عمومی به صورت کارآمد و مؤثر است. برای دستیابی به این مقصود، دولت از فرایندی رقابتی برای کسب کالا، خدمات و کار مورد نیاز خود استفاده می‌کند. پس رقابت رکنی اساسی در کارآمدی اقتصادی است. هرچه بازار به سمت رقابت حرکت کند، دولت در دستیابی به هدف‌های خود که حفظ ارزش پول و کیفیت بالای کالا و خدمات است، موفق‌تر می‌شود. بدین ترتیب مناقصه‌گزار، رقابت را ابزاری برای دستیابی به منافع حاصل از رقابت میان مناقصه‌گران می‌سازد. برای حفظ رقابت میان مناقصه‌گران شایسته است دولت رفتار تبعیض‌آمیز با رقبای نداشته باشد و با محدود کردن شرایط فنی غیرضروری رقابت را مهندسی نکند.

برای دسترسی بهتر به اصل رقابتی بودن معاملات عمومی، نیاز است قواعدی برای کنترل رفتارها و تصمیم‌های بخش دولتی در بازار داشته باشیم تا پویایی رقابت به دست آید. این امر نیازمند این است که اصل رقابتی بودن را فراتر از نیازهای سنتی آن دید تا بتوان معاملات عمومی را با دستیابی به کارایی و سلامت تضمین کرد؛ به عبارت دیگر، برای دستیابی به یک بازار پویا با کارایی بالا توسعه حقوق معاملات عمومی در فضا و بازاری کاملاً رقابتی لازم است و شایسته است بخش عمومی در تصمیم‌گیری‌هایی که بر پویایی و کارایی اثر منفی دارند، محدود شود.

بنابر آنچه گفتیم، شایسته است خریدار عمومی تا حد ممکن از اعمال تصمیمات سیاسی در معاملات عمومی بپرهیزد و صلاح‌دید شخصی این خریداران محدود شود. برای تحقق این امر می‌توان معیارهای قابل پیش‌بینی و غیرتبعیض‌آمیزی را با رویکرد رقابتی روشن بر آنها تحمیل کرد. بهتر این است که تصمیم‌های خریدار عمومی همواره از منظر حقوق رقابت بررسی شود تا چنانچه بر پویایی رقابت در بازار اثر منفی دارد، از انجام آن جلوگیری شود.

همچنین دستگاه مناقصه‌گزار می‌تواند با تقسیم یک مناقصه به مناقصه‌های کوچک و کمتر کردن ارزش اقتصادی آنها تعداد بیشتری از رقبای را وارد فرایند مناقصه کند؛ در این صورت، شرکت‌های کوچک‌تر راحت‌تر می‌توانند در مناقصه رقابتی مشارکت کنند. بنابراین، اشخاص بیشتری در بازار فعال می‌مانند و شخص دولتی در مناقصه‌های بعدی می‌تواند از مزایای بازار رقابتی‌تر بهره‌برد.

یکی دیگر از عواملی که به ناکارآمدی معاملات عمومی منجر می‌شود، انعطاف‌ناپذیری مقررات و نظام معاملات عمومی است. این انعطاف‌ناپذیری معمولاً هزینه‌های اجرایی و اداری بیشتری را به دستگاه‌های اداری تحمیل می‌کند. هرچند مقررات غیرقابل انعطاف تا حدی از اعمال سلیقه‌های شخصی در معاملات عمومی پیشگیری می‌کند و امر نظارت را راحت‌تر می‌سازد، بر تصمیم‌گیری کارکنان دولتی که سریع و منطبق با سرعت بازار باشد، اثرگذار است و آنها را به مانند بخش خصوصی از عمل بازمی‌دارد. علاوه بر این، وجود مقررات انعطاف‌پذیر کمک می‌کند تصمیمات دولت براساس بهترین و بالاترین کارایی اقتصادی اتخاذ گردد و در مواردی که پایین‌ترین قیمت هزینه‌های دیگری بر بازار و پویایی رقابت تحمیل می‌کند و باعث اختلال جابجایی قیمت‌ها می‌شود، بهترین قیمت را انتخاب کند.

فهرست منابع

الف) فارسی

کتاب

۱. دی‌لی، روبرت، رونالد دلبیو جانسون و فیلیپ‌جی جویس، **نظام‌های بودجه‌ریزی دولتی در ساختار فدرالی ایالات متحده آمریکا** (ویرایش نهم، ۲۰۱۳)، ترجمه مسعود روغنی زنجانی، تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۵.

مقاله

۲. رستمی، ولی و ایام کمرخانی، **اعمال مقررات حقوق رقابت براعمال حاکمیتی و تصدی دولت**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، پاییز ۹۴، دوره ۴۵، شماره ۳ - شماره پیاپی ۳، صص ۴۳۱-۴۵۱.

آراء و صورت‌جلسات

۳. شکایت انجمن صنفی شرکت‌های اینترنتی ایران از مزایده شماره ۹۰/۳ شرکت ارتباطات زیرساخت، هشتاد و سومین (۸۳) صورت‌جلسه شورای رقابت، مورخ ۱۳۹۰/۰۷/۱۷، قابل دسترس به نشانی:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/278-83-1390-07-17.html>

آخرین بازدید: ۱۳۹۹/۱۲/۲۱.

۴. رسیدگی و تشکیل کمیته‌های تنظیم مقررات مربوط به بند ۵ ماده ۵۸، پیگیری شکایت پتروشیمی اصفهان و طرح شکایت شرکت بیمه ملت، بیست و هشتمین (۲۸) جلسه شورای رقابت، مورخ ۱۳۸۹/۰۴/۲۰، قابل دسترس به نشانی:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/327-28-1389-04-20.html>

آخرین بازدید: ۱۳۹۹/۱۲/۲۱.

5. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., Inc., 127 S. Ct. 1069 (2007); In the Supreme Court of the United States, at: <https://www.justice.gov> last visited: 2021/12/03/

ب) منابع انگلیسی

Books

6. Carstensen, P. *Competition Policy and the Control of Buyer Power, The potential competitive harms from the existence and abuse of buyer power*, Edward Elgar Pub, Volume 10, 2017.
7. Khi V. T, *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2009.
8. Robert D. Lee, Ronald Wayne Johnson, Philip G. Joyce, *Public Budgeting Systems*, Translated by Masoud Roghanie Zanjanie, ed 13, Kavir Pub, 1395.
9. Sánchez Graells, A, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Second Edition (Hart Studies in Competition Law), Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2015.

Articles and Regulations

10. **Buyer Power in Competition Law - Status and Perspectives**, Meeting of the Working Group on Competition Law on 18 September 2008, at: <https://www.bundeskartellamt.de/> last visited: 2021/08/03/
11. Code of Federal Regulations, Title 48 - **Federal Acquisition Regulations System**, at: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/48/5.101> last visited 2021/11/08/
12. European Commission. **Green Paper on the modernization of EU public procurement policy. Towards a more efficient European procurement market**. COM (2011) at: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF> last visited: 2021/13/03/
13. **Federal Funding Accountability and Transparency Act**, 2006 at: <https://www.govinfo.gov/link/plaw/109/public/282> last visited 2021/11/08/
14. Financial Times Lexicon, **Waterbed effects meaning**, at: <http://lexicon.ft.com>.
15. Grandia, Jolien, and Meehan, Joanne, **Public procurement as a policy tool: using procurement to reach desired outcomes in society**, *International Journal of Public Sector Management*, Vol. 30 Issue: 4, Radboud University Nijmegen, 2017, pp.302-309, p.306-7 at: <https://doi.org/10.1108/IJPSM-03-2017-0066> last visited: 2021/11/03/

16. Inderst, R, and Tommaso M. Valletti. **Buyer power and the 'waterbed effect**, *The Journal of Industrial Economics* 59, no. 1 (2011): 1-20. P.3.
17. Kokkoris, I, **Buyer Power Assessment in Competition Law: A Boon or a Menace?**, *World Competition: Law and Economics Review*, Vol.29, No.1, 2006, p.1 available at: <https://ssrn.com/abstract=3778887> last visited: 2021/12/03/
18. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), **Monopsony and Buyer Power**, *Competition law and policy OECD*, 2008, p.245, at: <https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf> last visited: 2021/12/03/
19. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) , **Round table on monopsony and buyer power**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee 2008, p 2, at <http://www.oecd.org/> last visited: 2021/12/03/
20. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), **Roundtable on monopsony and buyer power-European Commission (OECD)** Publication,2008, p.2 at: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2008_oct_buyer_power.pdf last visited: 2021/12/03/
21. Roger D. Blair and Jeffrey L. Harrison, **Antitrust Policy and Monopsony**, 76 *Cornell L. Rev.* 297 1991, at: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss2/1> last visited: 2021/08/08/
22. Rostami, V., Kamarkhani, A. **Application of competition law on government's authority (Act D'Autorite) and incumbency**, *Law Quarterly*, 45(3), 2015, pp. 431-451. doi: 10.22059/jlq.2015.55028 last visited: 2021/17/06/
23. Steven L. Schooner,(2002) **Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law**, *Public Procurement Law Review*, Vol. 11, p. 103, 2002; GWU Law School, Public Law Research Paper No. 37. at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304620 last visited 2021/11/08/

Cases

24. The eighty-third (83) minutes of the Competition Council dated 07/17/2011 At:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/278-83-1390-07-17.html> last visited: 2021/17/06/

25. Twenty-eighth (28) meeting of the Competition Council, dated 04/20/2010 At:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/327-28-1389-04-20.htm> last visited: 2021/17/06/

26. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., Inc., 127 S. Ct. 1069 (2007); In the Supreme Court of the United States, at: <https://www.justice.gov> last visited: 2021/12/03/

Internet Sources

27. **Buyer Power in Competition Law - Status and Perspectives**, Meeting of the Working Group on Competition Law on 18 September 2008, p.3 at: <https://www.bundeskartellamt.de/> last visited: 2021/08/03/
28. Code of Federal Regulations, Title 48 - **Federal Acquisition Regulations System** at: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/48/5.101> last visited 2021/11/08/
29. European Commission. **Green Paper on the modernization of EU public procurement policy. Towards a more efficient European procurement market**. COM 2011. at: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF> last visited: 2021/13/03/
30. **Federal Funding Accountability and Transparency Act**, 2006 at: <https://www.govinfo.gov/link/plaw/109/public/282> last visited 2021/11/08/
31. Financial Times Lexicon, **Waterbed effects meaning**, at: <http://lexicon.ft.com/>
32. Grandia, Jolien, and Meehan, Joanne, **Public procurement as a policy tool: using procurement to reach desired outcomes in society**, International Journal of Public Sector Management, Vol. 30 Issue: 4, Radboud University Nijmegen, 2017, at: <https://doi.org/10.1108/IJPSM-03-2017-0066> last visited: 2021/11/03/
33. Inderst, R, and Tommaso M. Valletti. **Buyer power and the 'waterbed effect**, *The Journal of Industrial Economics* 59, no. 1 2011: 1-20. P.3.
34. Kokkoris, I, **Buyer Power Assessment in Competition Law: A Boon or a Menace?**, World Competition: Law and Economics Review, Vol.29,

- No.1, 2006, p.1 available at: <https://ssrn.com/abstract=3778887> last visited: 2021/12/03/
35. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), **Monopsony and Buyer Power**, Competition law and policy OECD, 2008, p.245, available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf> last visited: 2021/12/03/
36. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), **Round table on monopsony and buyer power**, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee 2008, p 2, at: <http://www.oecd.org/> last visited: 2021/12/03/
37. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), **Roundtable on monopsony and buyer power-European Commission (OECD)** Publication, 2008, p.2 Available at: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2008_oct_buyer_power.pdf last visited: 2021/12/03/
38. Roger D. Blair and Jeffrey L. Harrison, **Antitrust Policy and Monopsony**, 76 Cornell L. Rev. 297 1991, Available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss2/1> last visited: 2021/08/08/
39. Steven L. Schooner, (2002) **Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law**, Public Procurement Law Review, Vol. 11, p. 103, 2002; GWU Law School, Public Law Research Paper No. 37, pp 2-3. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304620 last visited 2021/11/08/

