

## اصل شفافیت در مناقصات دولتی ایران در پرتو مقررات سازمان جهانی تجارت و اتحادیه اروپا\*

مصطفی رضایی<sup>۱</sup>

پژوهشگر دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه

شهید بهشتی

اسدالله یآوری<sup>۲</sup>

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۳۰

### چکیده

مناقصات دولتی حجم بالایی از فعالیت‌های اقتصادی دولت را شامل می‌شوند و از آنجاکه تأمین مالی آن‌ها از بودجه عمومی صورت می‌گیرد، اصل شفافیت باید بر آن‌ها حاکم باشد. شفافیت موجب برقراری رقابت، تضمین برابری و رفتار یکسان، پیشگیری از فساد و تحقق امنیت حقوقی می‌شود؛ بنابراین، یکی از مهم‌ترین دلایل قانون‌گذاری در این حوزه شفاف ساختن فرآیند انعقاد قراردادهای دولتی است. ولی با وجود گذشت بیش از دو دهه از تصویب قانون برگزاری مناقصات در ایران، بررسی این قانون و آیین‌نامه‌های آن در پرتو مقررات سازمان جهانی تجارت و اتحادیه اروپا نشانگر آن است که مناقصات در ایران از حیث اصل شفافیت واجد ضعف‌های متعددی از جمله عدم الزام به اعلام برآورد معامله در فراخوان مناقسه، عدم وجود معیار روشن در مورد کثیرالانتشار بودن روزنامه‌ها، عدم الزام دستگاه‌ها به اطلاع‌رسانی ارزیابی کیفی، عدم انتشار مقررات مربوط و آرای مراجع قضایی و شبه قضایی و عدم پیش‌بینی آگهی انعقاد قرارداد است؛

\*- مقاله پژوهشی

1-Mostafa.Rezaei1908@gmail.com

2- نویسنده مسئول: yavariamir@hotmail.com

DOI: 10.22067/lowecon.2021.49340.0

بنابراین، لازم است در قوانین مربوط، مناقصه‌گذاران ملزم به اعلام برآورد معامله در فراخوان شوند. بجای انتشار آگهی مناقصه‌ها در روزنامه‌ها، همه آن‌ها در سامانه یا نشریه‌ای رسمی واحدی منتشر شوند. معیارهای ارزیابی کیفی در فراخوان مناقصه اعلام شود. آرای مراجع قضایی و شبه‌قضایی در این خصوص منتشر شوند و مناقصه‌گذاران ملزم به انتشار آگهی برنده مناقصه شوند.

**کلیدواژه‌ها:** شفافیت، مناقصات دولتی، دسترسی به اطلاعات، مستندسازی، رقابت.

**طبقه‌بندی JEL:** H57, K23

## مقدمه

شفافیت به این معنا است که تمام تصمیماتی که توسط نهادها و مؤسسات عمومی و دولتی گرفته می‌شود بر اساس روند قوانین و مقررات صورت گیرد و تمام اطلاعات به راحتی در دسترس افرادی قرار بگیرد که از این تصمیمات متأثر می‌شوند (Hood, 2006: 231 & Heald) تا رابطه و نسبت بین ابزارها و اهدافی که آن مکانیزم برای حصول آن‌ها به کار گرفته می‌شود واضح، آشکار و معین باشد. در واقع، شفافیت برگزاری جلسات در عرصه عمومی، ارائه اطلاعات و حق دسترسی به اسناد است (Craig & de Búrca, 2011: 541) در تعریفی دقیق‌تر، شفافیت در اختیار گذاشتن رویه‌ها و تصمیمات سازمان برای اشخاص ثالث است، چه به آنان مربوط باشد و چه نباشد (Pasquier & Villeneuve, 2007: 148).

بنابراین، شفافیت مفهومی جهت تضمین حق مردم به دسترسی و دستیابی به اطلاعات مربوط به هنجارها، قواعد، فرآیندها، نظام‌ها و اقدامات بازیگران بخش عمومی است. این اطلاعات نیز باید به صورت قابل فهم و روشن ارائه شود و همیشه امکان نظارت، تأیید و ارزیابی آن‌ها به صورت مناسب فراهم باشد (Georgieva, 2017:13). حق مردم به دانستن، پاسخ مناسبی به هزینه کردن منصفانه و عاری از فساد وجوه عمومی است (Georgieva, 2017:7).

تعاریفی که از شفافیت ارائه شد نشان می‌دهد که شفافیت خود هدف نیست، بلکه ابزار و وسیله‌ای است که مردم از تصمیمات مقامات اداری و سیاسی مطلع شده و در صورتی که سوء مدیریت و سو استفاده از اختیار را مشاهده کردند بتوانند از اقدامات آن‌ها به مراجع پیش‌بینی شده اعم از اداری و یا قضایی شکایت نمایند. شفافیت در واقع مسیر اصلی پاسخگویی مقامات و نهادهای دولتی است (Naemeh, 2011: 12).

بنابراین، شفافیت دو کارکرد و ویژگی اصلی دارد: ۱. کارکرد نمایندگی که موجب افزایش مشروعیت نهادهای دولت و تقویت رابطه این نهادها با مردم می‌شود. ۲. کارکرد نظارتی که نظارت بر اقدامات نهادهای دولتی را امکان‌پذیر می‌سازد و ابزارهای لازم برای مبارزه با فساد را فراهم می‌سازد (Georgieva, 2017:13). از لحاظ حقوقی نیز شفافیت نقش مهمی در ایجاد امنیت حقوقی دارد. امنیت حقوقی که ایجاد قابلیت اطمینان به محیط حقوقی است، مستلزم ثبات، شفافیت و فضای مردم‌سالارانه از یک سو و اجرای هنجار حقوقی از سوی دیگر است (Vijeh, 2011: 111). با وجود شفافیت تاجران و شرکت‌ها نسبت به شرایط اقتصادی مطمئن شده و نسبت به سرمایه‌گذاری اقدام می‌نمایند. ثبات و قابل پیش‌بینی بودن دو اصل مهم برای توسعه اقتصادی هستند (Shiravi, 2017: 99) شفافیت در واقع، نظام مناقصات دولتی را کارآتر، منصفانه‌تر و مشروع‌تر می‌سازد (Kinsey, 2004: 158). افزون بر موارد فوق، با پیوستن ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد و بر اساس بند ۴ ماده ۷ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون مصوب ۱۳۸۷، هر کشور عضو، باید تلاش کند در قوانین داخلی خود نظام‌هایی که شفافیت را ارتقاء می‌دهد و از تنازع منافع جلوگیری می‌نماید، اتخاذ و حفظ کرده و تحکیم بخشد. از این رو، آسیب‌شناسی قوانین و مقررات حاکم بر مناقصات با بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی جهت ارتقای شفافیت ضروری است.

حال پرسش اینجاست که شفافیت در مناقصات چه اهمیتی دارد و مؤلفه‌های شفافیت در مناقصات چیست؟ در واقع، چه قواعدی باید بر مناقصه حاکم باشد تا بتوان آن را مناقصه‌ای شفاف دانست؟ در این راستا، متغیر مستقل میزان شفافیت مناقصات در ایران در پرتو متغیر وابسته قواعد مناقصات سازمان جهانی تجارت و اتحادیه اروپا بررسی می‌شود. بدین منظور ابتدا رابطه شفافیت با دیگر اصول حاکم بر مناقصات و رابطه آن با اصل محرمانگی و حمایت از اسرار تجاری بررسی می‌شود و سپس مؤلفه‌های شفافیت در مناقصات از منظر تطبیقی ارزیابی می‌شود.

### پیشینه پژوهش

در حوزه شفافیت در مناقصات تاکنون پژوهش‌هایی صورت گرفته است که ضعف عمده آن‌ها فقدان مطالعه تطبیقی است. بدون شک در این زمینه باید معیاری جهت بررسی ضعف‌های نظام حقوقی حاکم بر مناقصات برگزید و با توجه به آن وضعیت موجود را مورد بررسی و نقد قرار داد.

محمدی و دیگران (Mohammadi & et al, 2019) در مقاله‌شان به صورت کلی، کاستی‌های نظام حقوقی حاکم بر مناقصات را از منظر اصل شفافیت بررسی کرده‌اند و کار آن‌ها فاقد مطالعه تطبیقی است. میرزاده و رحمانی (Rahmani & Mirzadeh, 2015) نیز نظام حقوقی برگزاری مناقصات را آسیب‌شناسی کرده‌اند و در این میان اشاره کوتاهی نیز به ضعف این نظام از منظر اصل شفافیت داشته‌اند. مولایی (Molaei, 2014) نیز تلاش کرده است با مطالعه تطبیقی نظام‌های انگلستان و فرانسه اصل شفافیت در قراردادهای دولتی را بررسی کند، اما شفافیت در مراحل مختلف مناقصه را به تفضیل بررسی نکرده است. باقرزاده (Bagherzadeh, 2014) نیز همچون مورد قبل اصل شفافیت را به صورت تطبیقی در نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا و سازمان تجارت بررسی کرده، اما شفافیت را با جزئیات و در مراحل مختلف مناقصه تحلیل نکرده است. کاشانی و دیگران (Kashani et al, 2019) نیز مقایسه اجمالی میان قانون برگزاری مناقصات و موافقت‌نامه تدارکات دولتی گات انجام داده‌اند، اما شفافیت در مراحل مختلف مناقصه را بررسی نکرده‌اند. افزون بر این، از مبانی شفافیت و رابطه آن با سایر اصول حاکم بر مناقصه نیز سخنی نگفته‌اند؛ بنابراین مزیت این پژوهش نسبت به سایر موارد، اولاً، در مطالعه تطبیقی اصل شفافیت در برگزاری مناقصات دولتی در پرتو دو نظام جهانی و منطقه‌ای سازمان جهانی تجارت و اتحادیه اروپا است. ثانیاً، این پژوهش به تفضیل شفافیت را در مراحل مختلف مناقصات دولتی در ایران با بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی نقد و بررسی کرده است.

#### ۱- رابطه شفافیت با دیگر اصول حاکم بر مناقصات

مطابق نظریات اقتصادی، از جمله الزامات بازار، رقابت کامل و داشتن اطلاعات کافی همه طرف‌های بازار در خصوص قیمت، کیفیت و کلاً موضوعات مرتبط با حوزه رقابت می‌باشد که در لایه حقوقی با اصل شفافیت شناخته می‌شود. این اصل در امتداد اصل رفتار یکسان و در واقع به نوعی مکمل آن به حساب می‌آید؛ چرا که اگر در اصل رفتار یکسان بر برابری در انجام رقابت تأکید می‌گردد، در این صورت می‌توان گفت برابری در رقابت زمانی به بار می‌نشیند که دارندگان چنین حقی از کم و کیف قراردادهای عمومی اطلاع کامل داشته باشند (Molaei, 2014:380).

دیوان دادگستری اروپا نیز در پرونده اتوبوس‌های والون تأکید کرد که رفتار برابر، شفافیت را تقویت می‌کند و نقض اصل رفتار برابر، شفافیت را نیز تضعیف می‌کند.<sup>۱</sup> در پرونده دیگری نیز تأکید می‌شود که اصل رفتار یکسان به عنوان مبنای قوانین حاکم بر مناقصات، متضمن تعهد شفافیت است تا بر اساس آن رعایت اصل رفتار یکسان تأیید شود.<sup>۲</sup> در پرونده سوچی دی فروتا نیز اصل شفافیت را نتیجه منطقی و لازمه اصل رفتار یکسان می‌داند.<sup>۳</sup>

رابطه اصل شفافیت و اصل رفتار یکسان را از دو جنبه می‌توان بررسی کرد: ۱. فرآیند برگزاری مناقصه در صورت فقدان شفافیت منجر به تبعیض می‌شود.<sup>۴</sup> ۲. شفافیت این اختیار را به دستگاه‌های مناقصه‌گذار می‌دهد که از رعایت اصل رفتار یکسان اطمینان حاصل کنند.<sup>۵</sup> بنابراین، یکی از اساسی‌ترین دلایل قانون‌گذاری در زمینه مناقصات مسئله شفافیت است که قواعدی تدوین شود تا ناظر بر روند مناقصه، از ابتدا تا انتها باشد. اگر فرآیند مناقصه از همان ابتدا مستندسازی شود، امکان استفاده از رانت اطلاعاتی بین می‌رود. اگر مدارک قابل استناد وجود داشته باشد، شرکت‌کنندگان در مناقصه بهتر می‌توانند از حقوق خود دفاع کنند. همچنین حساب‌برسان و بازرسان با تکیه بر اسناد و مدارک، در مورد موضوع مناقصه و نیز معاملات انجام شده بهتر می‌توانند اظهار نظر کنند (Rahmani & Mirzadeh, 2015: 153).

یکی دیگر از آثار عملی شفافیت به وجود آمدن رقابت است، چراکه اگر تعداد بیشتری از تأمین‌کنندگان از تصمیم مقامات مناقصه‌گذار با خبر شوند، عنصر رقابت به‌طور خودکار به وجود می‌آید و این الگوی رقابتی می‌تواند بر قیمت‌هایی که مناقصه‌گذار دریافت می‌کند تأثیر بگذارد (Bovis, 2006: 153). در واقع، یکی از پیش‌شرط‌های گسترش رقابت، وجود فرصت برای مصرف‌کنندگان است تا قیمت‌ها و شرایط تجاری کالاها و خدمات عرضه شده را مقایسه کنند؛ این امر مستلزم سطح معینی از شفافیت است. اگر شفافیت تضمین نشود، رقابت آزاد به وجود نخواهد آمد و معاملات فاسد گسترش خواهند یافت. افزون بر این، شفافیت با ارائه اطلاعات لازم،

1. Case C-87/94, *Commission v Belgium (Walloon Buses)*, para. 55 & 56.
2. Case C-470/99 *Universale-Bau AG* [2002] ECR I-11655, para. 91.
3. Case C-496/99 P *Commission v Italy (Succhi di Frutta)*, para. 111.
4. Case C-231/03 *Consorzio Aziende Metano (Coname)*, para. 17.
5. Case C-458/03, *Parking Brixen GmbH*, para. 49.

زمینه حضور بنگاه‌های خرد و متوسط<sup>۱</sup> را نیز فراهم می‌کند و تبعیض میان سهامداران بازارهای مختلف را کاهش می‌دهد (Georgieva, 2017: 15).

قراردادهای دولتی دربرگیرنده یک خریدار و یک فروشنده هستند که هر کدام راه‌های زیادی برای فاسد کردن فرآیند مناقصه دارند. مناقصه‌گران می‌توانند از طریق تبانی در تثبیت قیمت‌ها و تبلیغ معیارهای فنی تبعیض‌آمیز برای ارزیابی‌کننده پیشنهادها به صورت نادرست دخالت کنند یا پیشنهاد رشوه دهند و مناقصه‌گذاران نیز می‌توانند پیش از اینکه قرارداد را منعقد کنند، ویژگی‌هایی را برای حمایت از مناقصه‌گر خاصی فراهم کنند و همچنین اطلاعات راجع به فرصت‌های شرکت در مناقصه را محدود کنند و یا با اعمال شروط نامناسبی برای تعیین صلاحیت از پیمانکاران احتمالی سلب صلاحیت کنند (Langseth et al, 2008: 383)؛ اما شفافیت با پیش‌بینی رفتارها، روشن کردن سازوکارها، روش‌ها، ابزارها و اهداف می‌تواند مانع فساد شود و ضامن سلامت مناقصات شود (Molaei, 2014:403).

## ۲- رابطه شفافیت با اصل محرمانگی و حمایت از اسرار تجاری

همان‌طور که گفته شد یکی از اهداف اصلی قوانین مربوط به مناقصات شفافیت است، اما این شفافیت نباید امنیت کشور را به مخاطره بیندازد. از این رو، در معاملات محرمانه تشریفات مناقصه رعایت نمی‌شود و بر اساس بند «ج» ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات با تشخیص هیئت‌وزیران اطلاعات راجع به این معاملات مستور می‌ماند و در شبکه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات منتشر نمی‌شود (Esmaeeli Herisi, 2014: 395-396). البته در این قانون مشخص نشده که مناقصات مربوط به کدام نوع از قراردادهای دولتی باید محرمانه باشد و تشخیص با هیئت‌وزیران است، اما می‌توان از ملاک ماده ۵۷ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ در این خصوص بهره گرفت: «منظور کردن اعتبار تحت عنوان (سری) در بودجه کل کشور جز در مورد وزارت اطلاعات و دستگاه‌های نظامی و انتظامی ممنوع است. مصرف اعتباراتی که تحت این عنوان به تصویب می‌رسد تابع مقررات این قانون و سایر قوانین نیست». همچنین تبصره ۱ ماده ۱ قانون

برگزاری مناقصات، نیروهای مسلح را از شمول این قانون مستثنی کرده است. پس می‌توان گفت که اصل بر شفافیت در مناقصات است، مگر در مورد قراردادهای نظامی و امنیتی. ماده ۱۵ دستورالعمل مناقصات دولتی ۲۰۱۴ اتحادیه اروپا را نیز قراردادهای نظامی و امنیتی که مشمول دستورالعمل خاص این نوع معاملات<sup>۱</sup> هستند، از شمول این دستورالعمل مستثنی کرده است. افزون بر این، در بند ۲ این ماده نیز مقرر شده است: «این دستورالعمل نسبت به قراردادهای دولتی و مناقصاتی که با اجرای این دستورالعمل، دولت عضو را موظف به افشای اطلاعات بیشتری می‌کند که مخالف با منافع امنیتی ضروری آن است، اعمال نمی‌شود».

جدای از اسرار دولتی، یکی دیگر از مسائلی که مناقصات دولتی با آن روبرو است، حمایت از اسرار تجاری مناقصه‌گران است. چراکه افشای بیش از حد اطلاعات در صورتی که منجر به لو رفتن اسرار تجاری مناقصه‌گران شود موجب انحراف از رقابت می‌شود (Halonen, 2016: 531). این امر افزون بر آثار ضدرقابتی، انگیزه مناقصه‌گران جهت شرکت در مناقصات دولتی را نیز کاهش می‌دهد و محدودیت‌های غیرضروری را نیز در مورد تجارت بین‌المللی ایجاد می‌کند (Halonen, 2016: 533). با وجود این، در این خصوص نظام حقوقی ایران حکم صریحی را ندارد و تنها می‌توان به بند «ج» ماده ۱۶ قانون برگزاری مناقصات اشاره کرد که بر اساس آن مناقصه‌گذار موظف است تا جلسه بازگشایی، از پاکات صیانت نماید. در این خصوص بند ۱ ماده دستورالعمل مناقصات اتحادیه اروپا مقرر می‌کند: «جز در مواردی که مناقصه‌گذار به موجب این دستورالعمل یا قوانین داخلی موظف به ارائه اطلاعات است و بدون اینکه به تعهدات مربوط به آگاهی قرارداد و اطلاعات مناقصه‌گران آسیب بزند، مناقصه‌گذار نباید اطلاعات ارسالی مناقصه‌گران از جمله اسرار فنی یا تجاری و جوانب محرمانه پیشنهادها را افشا کند»؛ بنابراین، جای چنین قاعده‌ای در نظام حقوقی ایران خالی است و قانون‌گذار باید تکلیف حمایت از اسرار تجاری مناقصه‌گران روشن کند و تعیین کند تا چه حدی از اسرار تجاری حمایت می‌کند. البته لازم به ذکر است در این خصوص نباید طریق افراط را برگزید و حمایت از اسرار تجاری باید حداقلی باشد، چراکه منفعت

---

1. Directive 2009/81/EC on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security

عمومی در شفافیت و ارائه اطلاعات است (Davies, 2008: 222).

### ۳- مؤلفه‌های شفافیت در مناقصات

پس از بررسی اهمیت شفافیت در مناقصات و رابطه آن با سایر اصول حاکم بر مناقصه باید دید که مؤلفه‌های شفافیت در مناقصه و فرآیند حاکم بر آن چیست. مطالعه تطبیقی در این زمینه می‌تواند نشانگر ضعف‌ها و کاستی‌های نظام حقوقی مناقصات در ایران باشد. در ابتدا به صورت خلاصه می‌توان گفت که برای ایجاد شفافیت در فرآیند برگزاری مناقصات لازم است این فرآیند مستندسازی و اطلاع‌رسانی شود، قوانین و مقررات حاکم بر مناقصه منتشر شوند و در اختیار مردم قرار گیرند. نحوه تشخیص صلاحیت مناقصه‌گران مشخص باشد و برنده مناقصه و جزئیات قرارداد منعقد شده به اطلاع مردم برسد. همچنین باید به این مسئله توجه کرد که شفافیت بر تمامی مراحل فرآیند مناقصه حاکم است و اطلاعات راجع به مناقصه باید در هر زمانی به صورت برابر در دسترس باشند.<sup>۱</sup> به‌طور کلی شفافیت در مناقصات متضمن شش قاعده است: ۱. آگهی قراردادهای در سراسر کشور، ۲. برقراری رقابت میان شرکت‌کنندگان، ۳. محرومیت مناقصه‌گران از شرکت در مناقصه تنها بر اساس دلایل موجه قانونی، ۴. رعایت دوره‌های زمانی در مراحل مختلف مناقصه جهت تضمین حضور تمامی شرکت‌ها در مناقصه، ۵. انعقاد قرارداد بر اساس نتایج رقابت بر مبنای معیارهای ذکر شده در قانون و فراخوان مناقصه و ۶. اطلاع‌رسانی تصمیمات به ذینفعان و مناقصه‌گران (Arrowsmith, 2005: 127-128).

لازم به ذکر است که شفافیت فقط هنگامی مؤثر می‌افتد که دو شرط وجود داشته باشد: اولاً، سوژه‌هایی که خواستار شفافیت آن‌ها هستیم قادر و مجبور به ارائه اطلاعات ضروری و لازم باشند. ثانیاً، دریافت‌کنندگان اطلاعات بتوانند بر طبق معیارهای پذیرفته شده، از این اطلاعات جهت ارزیابی عملکرد سوژه‌ها استفاده نمایند (Khakbaz & Kheirkhahan, 2004: 529). بدین منظور لازم است افزون بر مستندسازی و حفظ اطلاعات راجع به مناقصات، اطلاع‌رسانی آن‌ها به مردم و دسترسی به اطلاعات صورت گیرد. در واقع، هدف از شفافیت و مستندسازی این است که مردم از

1. European Court Justice, Case C-87/94, *Commission v Belgium (Walloon Buses)*, para. 54-55.



جریان امور آگاه شوند تا با اتکا به این آگاهی، مسئولان و دستگاه‌های اجرایی را بازخواست کنند. همچنین، در مورد مناقصات نیز اطلاع‌رسانی از حیث حقوق مناقصه‌گران حائز اهمیت است تا با به وسیله آن از صحت فرآیند مناقصه اطمینان حاصل کنند و در غیر این صورت، با استفاده از این اطلاعات بتوانند مطالبه حق کنند.

بنابراین، شفافیت پیش‌نیاز ارتقای سلامت در معاملات دولتی است که البته صرفاً دسترسی به اطلاعات نیست، بلکه دسترسی باید بر اساس صحت، قابلیت پیش‌بینی و بروز بودن اطلاعات و مطابق با استانداردهای تعیین شده باشد (Tajarlo & Ghorbany Darabad, 2016: 106). دسترسی به اطلاعات نیز تنها دسترسی به قوانین، مقررات و فرآیند مناقصه را شامل نمی‌شود، بلکه اطلاعات مربوط به فراخوان مناقصه، روش مناقصه، مشخصات فنی، معیار انتخاب، تصمیم به انعقاد قرارداد و دلایل رد مناقصه‌گران را نیز دربرمی‌گیرد. همچنین باید منافع شخصی مقامات دولتی در مناقصه نیز افشا شود (Beth, 2005: 48).

پیش از آن که مؤلفه‌های شفافیت در مناقصات را با جزئیات بررسی کنیم لازم به ذکر است که موافقت‌نامه خرید دولتی گات بر اساس بند ۳ ماده ۲ موافقت‌نامه تأسیس سازمان جهانی تجارت، از جمله موافقت‌نامه‌هایی است که قبول آن جهت عضویت در این سازمان الزامی نیست و اعضا به اختیار خود می‌توانند به آن ملحق شوند؛ به عبارت دیگر، این موافقت‌نامه از جمله «موافقت‌نامه‌های تجاری جمعی»<sup>۱</sup> است که فقط نسبت به کشورهای که به آن ملحق شده‌اند، الزام‌آور است (Shiravi, 2017: 101). در مورد دستورالعمل مناقصات دولتی اتحادیه اروپا نیز باید گفت که دستورالعمل‌ها<sup>۲</sup> نسبت به اعضای اتحادیه مستقیماً الزام‌آور نیستند؛ دستورالعمل‌های اتحادیه برخلاف مقررات<sup>۳</sup> آن به دولت‌های عضو این اختیار را می‌دهند که قوانین خود در این حوزه خاص با دستورالعمل هماهنگ کنند و چگونگی اجرای دستورالعمل را به صلاحدید دولت‌های عضو واگذار می‌کند. البته دیوان دادگستری اروپا مقرر کرده است که دستورالعمل‌ها اثر مستقیم دارند و اشخاص با استناد به آن‌ها می‌توانند از دولت‌های عضو شکایت کنند و دولت‌ها نیز در قابل

---

1- Plurilateral Trade Agreement

2- Directive

3- Regulations

خسارات وارده بر اثر عدم اجرای دستورالعمل‌ها مسئول هستند ( Craig and de Burca, 2011: 106).

همچنین لازم به ذکر است که مؤلفه‌های شفافیت در مناقصات را می‌توان از منظر فرآیندی به شفافیت پیش‌قراردادی و پس‌قراردادی تقسیم‌بندی کرد، اما از آنجا که بیشتر مؤلفه‌های یاد شده مربوط به مرحله پیش از انعقاد قرارداد است، از این تقسیم‌بندی استفاده نشده است.

### ۱-۳- انتشار قوانین و مقررات ناظر بر مناقصات

شفافیت مستلزم آن است که قوانین و مقررات قابلیت شناخت ممکن توسط شهروندان را داشته باشند و ابعاد مختلف آن‌ها برای شهروندان قابل لمس باشد (Vijeh, 2011: 185) این امر مستلزم انتشار قوانین و مقررات و در دسترس بودن آن‌ها به ویژه در حوزه مناقصات است. در این زمینه بند ۱ ماده ۶ موافقتنامه اصلاحی تدارکات دولتی گات<sup>۱</sup> ۲۰۱۴ مقرر می‌کند: «دولت‌های عضو باید فوراً همه قوانین، مقررات، تصمیمات قضایی و دستورالعمل‌های اجرایی که شمول عام دارند از طریق رسانه‌های الکترونیکی یا مکتوب به صورت گسترده منتشر کنند که برای عموم به صورت خوانا و قابل دسترسی باشند». ماده ۱۰ موافقت‌نامه عام تعرفه و تجارت (گات) ۱۹۹۴ نیز مقرر می‌کند که کلیه قوانین و مقررات، تصمیمات قضایی و دستورالعمل‌های اداری که به وسیله هر یک از کشورهای عضو وضع شده و به نحوی در فروش، توزیع، حمل و نقل، بیمه، انبارداری، مونتاژ محصولات و غیره مؤثر باشد، باید منتشر شود. اتحادیه اروپا نیز به صورت کلی سازمان‌ها و نهادهای اتحادیه را موظف به ارائه اسناد و اطلاعات کرده است؛ بند ۳ ماده ۱۵ معاهده وظایف اتحادیه<sup>۲</sup> در این مورد مقرر می‌کند: «هر شهروند اتحادیه و هر شخص حقیقی یا حقوقی ساکن دولت‌های عضو، حق دسترسی به اسناد نهادها، ادارات یا سازمان‌های اتحادیه را دارد». ماده ۴۲ منشور حقوق بنیادین اتحادیه نیز حکمی مشابه همین ماده را دارد.

با وجود این، یکی مشکلات موجود در زمینه شفافیت در مناقصات، عدم انتشار بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های دستگاه‌های اجرایی است که بر خلاف قوانین، مصوبات هیئت دولت و آرای

1- Revised Agreement on Government Procurement

2. the Treaty on the Functioning of the European Union

وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری که در روزنامه رسمی منتشر می‌شوند، منتشر نمی‌شوند. ماده ۳ قانون ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ در این مورد دستگاه‌های اجرایی و مدیران آن‌ها را مکلف کرده است که کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرآیندهای کاری و زمان‌بندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخص‌های مورد عمل، مأموریت‌ها، شرح وظایف دستگاه‌ها و واحدهای مربوط و غیره را در دیدارگاه‌های الکترونیکی به اطلاع عمومی برسانند. تبصره ۲ ماده ۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ نیز مقرر کرده است که اطلاعاتی که متضمن حق و تکلیف برای مردم است باید علاوه بر موارد قانونی موجود، از طریق انتشار و اعلان عمومی و رسانه‌های همگانی به آگاهی مردم برسد.

در مورد مناقصات، مهم‌ترین مقررات، دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های سازمان برنامه و بودجه به عنوان متولی اصلی این امر در ایران است که این سازمان در پایگاه اطلاع‌رسانی نظام فنی و اجرایی کشور<sup>۱</sup> در قسمت «ضوابط» مقررات مصوب خود راجع به مناقصات و معاملات دولتی را قرار داده است. با وجود این، آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی و فرم‌های قراردادی دستگاه‌های مستثنی از قانون برگزاری مناقصات از جمله دانشگاه‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی معمولاً منتشر نمی‌شوند.

#### ۲-۳- مستندسازی

اساسی‌ترین علت و زمینه وقوع فساد در هر کشوری، می‌تواند وجود نقاط ضعف متعدد در مستندسازی فعالیت‌های سیاسی و اقتصادی و وضعیت مالی اشخاص حقیقی و حقوقی باشد. نتیجه مستقیم عدم مستندسازی، نبودن شفافیت در فعالیت‌های انجام شده و وضعیت مالی اشخاص است (Hamdami, 2008: 144)؛ بنابراین، شفافیت بدون مستندسازی امکان‌پذیر نیست و این دو لازم و ملزوم یکدیگرند و افشا و ارائه اطلاعات مستند، مکمل شفافیت است.

بنابراین، مستندسازی فرآیند برگزاری مناقصات از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا اگر فرآیند مناقصه از زمانی که شروع می‌شود، مستندسازی شود و اسناد و مدارک مستند شده در

1- <https://sama.mporg.ir/>

دسترس اشخاص ذینفع قرار گیرد، امکان سوءاستفاده از رانت اطلاعاتی از بین می‌رود. اگر مدارک قابل استفاده وجود داشته باشد که مناقصه‌گران قادر باشند به آن‌ها استناد کنند، شرکت کنندگان در مناقصه بهتر می‌توانند از حقوق خود دفاع کنند. همچنین نهادهای ناظر با توجه به اسناد و مدارک موجود در موضوع مناقصه و معاملات انجام شده، بهتر می‌توانند اظهار نظر کنند. بدین ترتیب مناقصه‌گران خود به بازرسانی تبدیل می‌شوند که مدارک یکدیگر و سلامت فرآیند مناقصه را کنترل می‌کنند (Rahmani & Mirzadeh, 2015: 152-153).

در این خصوص سازمان جهانی تجارت در موافقت‌نامه تدارکات دولتی به مستندسازی مناقصات توجه کرده است. بند ۳ ماده ۱۶ موافقت‌نامه اصلاحی تدارکات دولتی<sup>۱</sup> مقرر می‌کند: «هر یک از دستگاه‌های مناقصه‌گذار حداقل تا سه سال پس از انعقاد قرارداد باید: الف) اسناد و گزارش‌های مربوط به فرآیند مناقصه و انعقاد قرارداد را حفظ کنند. ب) داده‌های مربوط به مناقصه را حفظ کنند تا از قابلیت ردیابی اقدامات انجام شده در مورد مناقصات توسط ابزارهای الکترونیکی اطمینان حاصل شود». بند ۴ همین ماده نیز دولت‌های عضو را به موظف ارائه گزارش آماری در مورد قراردادهای منعقد بر اساس موافقت‌نامه می‌کند که باید شامل ریز ارقام و ارزش تمامی قراردادهای منعقد دستگاه‌ها باشد.

اتحادیه اروپا نیز کشورهای عضو را موظف به ارائه داده‌های مربوط به مناقصات عمومی کرده است. بند اول ماده ۸۵ دستورالعمل مناقصات دولتی<sup>۲</sup> ۲۰۱۴ اتحادیه اروپا مقرر می‌کند: «کمیسیون اروپا باید بر کیفیت و جامع بودن داده‌های راجع به آگهی‌های منتشره پیشا قراردادی، فراخوان مناقصه و برنده مناقصه اطمینان حاصل کند. در صورتی که داده‌های منتشره بر اساس تعهدات این دستورالعمل درست و جامع نباشند؛ از دولت‌های عضو اطلاعات تکمیلی را درخواست خواهد کرد. دولت‌های عضو باید در زمانی معقول این اطلاعات را در اختیار کمیسیون قرار دهند». بند ۲ ماده ۵۱ نیز مقرر می‌کند: «آگهی‌های مورد اشاره در مواد ۴۸، ۴۹ و ۵۰ [در مورد فراخوان مناقصه و آگهی برنده مناقصه] باید از طریق ابزارهای الکترونیکی به انتشارات رسمی اتحادیه اروپا فرستاده شود و طبق پیوست هشتم منتشر شود. آگهی‌ها باید در کمتر از ۵ روز از زمان ارسال‌شان چاپ

1. Revised Agreement on Government Procurement
2. Directive 2014/24/EU on Public Procurement

شوند. هزینه‌های انتشار این آگهی در انتشارات رسمی اتحادیه بر عهده اتحادیه است». در ایران نیز قوانین و مقررات متعددی در مورد مستندسازی و شفافیت قراردادهای دولتی به تصویب رسیده است. در این زمینه ابتدا می‌توان به ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ اشاره نمود:

«الف- دولت موظف است ظرف مدت یک سال بانک اطلاعات و پایگاه ملی اطلاع رسانی مناقصات را ایجاد و اسناد زیر را ثبت و نگهداری کند: ۱. فراخوان مناقصه. ۲. نام و مشخصات اعضای کمیسیون، مناقصه‌گران و حاضران در جلسات مناقصات. ۳. خلاصه اسناد مناقصه. ۴. روش و مراحل ارزیابی کیفی مناقصه‌گران و نتایج ارزیابی آنها. ۵. صورت جلسات و نتایج ارزیابی‌ها. ۶. نام، مشخصات و نحوه انتخاب برنده یا برندگان مناقصه. ب- مناقصه‌گذار موظف است اطلاعات موضوع بند الف این ماده و نیز همه اسناد مناقصه را به نحوی مطمئن بایگانی و نگهداری و نسخه‌ای از آن را برای بانک اطلاعات مناقصات ارسال کند. ج- اطلاعات کلیه معاملات اعم از مناقصه و ترک مناقصه- جز آن دسته از معاملاتی که به تشخیص هیئت وزیران باید مستور بماند- باید از طریق شبکه ملی اطلاع رسانی مناقصات در اختیار عموم قرار گیرد».

بند «ب» ماده ۳ قانون ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد<sup>۱</sup>، قانون برگزاری مناقصات را تکمیل می‌کند و علاوه بر فرآیند مناقصه، مستندسازی اطلاعات راجع به قراردادهای دولتی را نیز در تمامی مراحل آنها را در پایگاه اطلاعات قراردادهای الزامی می‌کند و در تبصره ۲ این ماده<sup>۲</sup>، تأخیر در ورود اطلاعات، ورود ناقص اطلاعات یا خلاف واقع آنها را تخلف اداری دانسته و برای

۱- بند ب ماده ۳ قانون ارتقا سلامت نظام اداری: «متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات که به روش مناقصه، مزایده، ترک تشریفات و غیره توسط دستگاههای مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون منعقد می‌گردد و همچنین اسناد و ضمیمات آنها و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد پیش از موعد و تغییر آن و نیز کلیه پرداختها، باید به پایگاه اطلاعات قراردادهای وارد گردد».

۲- تبصره ۲ ماده ۳ قانون ارتقا سلامت نظام اداری: «تأخیر در ورود اطلاعات مذکور در بندهای فوق یا ورود ناقص اطلاعات یا ورود اطلاعات برخلاف واقع در پایگاههای مذکور تخلف محسوب می‌شود و متخلف به شش ماه تا سه سال انفسال موقت از خدمت در دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون محکوم می‌گردد».

متخلفان مجازات شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمت در دستگاه‌های اجرایی را در نظر گرفته است. علاوه بر این، مواد ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۹۰ بنیان‌گذار پایگاه اطلاع‌رسانی جامع معاملات بخش عمومی شده است و در حکمی بی‌سابقه<sup>۲</sup>، کلیه معاملات بخش عمومی که اطلاع‌رسانی نشده باشند را مصداق اخلال در رقابت موضوع ماده ۴۵ قانون اصل چهل و چهار دانسته و شورای رقابت را موظف به رسیدگی در این باره می‌داند.

همان‌طور که ذکر شد به موجب قوانین یاد شده، پایگاه‌های متعددی برای معاملات بخش عمومی شکل گرفتند، این امر علاوه بر موازی‌کاری، موجب اتلاف منابع عمومی نیز می‌شود، به همین دلیل قانون‌گذار در قانون برنامه ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵، جهت ایجاد پایگاهی واحد، دولت را مکلف به تکمیل سامانه تدارکات الکترونیکی دولت کرد. ماده ۹ این قانون در این خصوص مقرر می‌کند: «دولت مکلف است تا پایان سال دوم اجرای قانون برنامه، سامانه تدارکات الکترونیکی دولت را برای اجرای تمامی مراحل انواع معاملات متوسط و بزرگ وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و دیگر قوانین مالی و معاملاتی بخش عمومی به جز معاملات محرمانه، با رعایت قانون تجارت الکترونیکی و قانون برگزاری مناقصات تکمیل کند.

۱- ماده ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار: «به منظور ایجاد شفافیت و امکان رقابت همه ذی‌نفعان در انجام معامله با دستگاه‌های اجرائی، معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور موظف است با استفاده از امکانات و نیروی انسانی موجود خود، پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات موضوع ماده (۲۳) قانون برگزاری مناقصات را به پایگاه اطلاع‌رسانی جامع معاملات بخش عمومی توسعه و ارتقاء دهد. این پایگاه اطلاع‌رسانی باید اطلاعات کلیه معاملات متوسط و بزرگ بخش عمومی شامل خرید، فروش، اجاره و غیره را اعم از این که از طریق برگزاری مزایده یا مناقصه یا موارد عدم الزام به تشریفات یا ترک تشریفات یا دیگر روشها تشکیل و منعقد شده باشد به تفکیک دستگاه و موضوع و نیز به تفکیک شهرستان، استان و ملی در زمانی که برای همه واجدان شرایط، فرصت برابر فراهم کند، به اطلاع عموم برساند. همچنین پس از انعقاد قرارداد، نام طرف قرارداد و مشخصات، کیفیت و کمیت مورد معامله و مدت و مبلغ قرارداد و حسب مورد تغییرات بعدی حجم و مبلغ اصل قرارداد یا الحاقیه‌های آن را اعلان نماید. کلیه دستگاههای اجرائی موظف به همکاری با این پایگاه اطلاع‌رسانی و ارائه اطلاعات یادشده در زمان‌های تعیین شده توسط این پایگاه می‌باشند».

۲- تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار: «کلیه معاملات بخش عمومی موضوع این ماده بدون رعایت حکم این ماده، مصداق اخلال در رقابت موضوع ماده (۴۵) قانون اصل (۴۴) است و شورای رقابت موظف است خود و یا با شکایت ذی‌نفعان، به موارد عدم رعایت حکم این ماده رسیدگی و براساس ماده (۶۱) قانون اصل (۴۴) درباره آنها تصمیم بگیرد».

کلیه دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و نهادهای عمومی غیردولتی مکلف به رعایت قانون برگزاری مناقصات و انجام معاملات خود از طریق سامانه مذکور هستند». سامانه تدارکات الکترونیکی در سال ۹۰ به موجب آیین‌نامه فعالیت سامانه تدارکات الکترونیکی دولت مصوب وزیرای عضو کارگروه تجارت الکترونیکی مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۱ به وجود آمد. قانون‌گذار به دلیل اهمیت اصل شفافیت در معاملات دولتی، حکم ماده ۹ قانون برنامه ششم را به موجب ماده (۵۰) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶ دائمی کرد: «دولت مجاز است سامانه تدارکات الکترونیکی دولت را برای اجرای تمام مراحل انواع معاملات وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین مالی و معاملاتی بخش عمومی، با رعایت قانون تجارت الکترونیکی و قانون برگزاری مناقصات تکمیل کند».

در مجموع، بررسی قوانین موجود در مورد مستندسازی مناقصات در ایران از منظر تطبیقی نشانگر آن است که کاستی در این خصوص وجود ندارد و قواعد موجود وافی به مقصود هستند.

### ۳-۳- اطلاع‌رسانی فراخوان مناقصه

منظور از مناقصه عمومی به مسابقه گذاشتن معامله بین عموم و تعیین برنده، یعنی کسی است که متناسب‌ترین قیمت را پیشنهاد می‌کند و این امر ممکن نیست مگر آن که موضوع مناقصه به موقع از طریق انتشار آگهی یا فراخوان اعلام شود و فاصله متعارفی بین تاریخ انتشار آگهی و تاریخ رسیدگی به پیشنهادها وجود داشته باشد تا اشخاص ذینفع بتوانند در صورت تمایل در مناقصه شرکت کنند (Tabatabai Motamani, 2011: 374). در واقع، نشر آگهی روشی است که به وسیله آن می‌توان فرض کرد که اشخاص واجد شرایط، با خواندن آگهی، از موضوع مناقصه مطلع شده‌اند (Ansari, 2011: 142).

در این خصوص بند ۱ ماده ۷ موافقت‌نامه اصلاحی تدارکات دولتی گات مقرر می‌کند: «در هر مناقصه‌ای، مناقصه‌گذار باید فراخوان مناقصه را در یک روزنامه مناسب یا رسانه الکترونیکی منتشر کند. تا زمان پایان فراخوان، این رسانه‌ها باید به صورت گسترده فراخوان را منتشر کنند و چنین فراخوان‌هایی باید برای عموم قابل دسترسی باشد». بند ۲ این ماده در مورد محتویات فراخوان تأکید می‌کند که فراخوان مناقصه باید شامل موارد زیر باشد: «۱. نام و آدرس مناقصه‌گذار و دیگر اطلاعات ضروری در مورد دستگاه مناقصه‌گذار و تمامی اسناد مرتبط با مناقصه و هزینه‌ها و شرایط

پرداخت، ۲. شرح مناقصه که شامل ماهیت و کمیت کالاها یا خدمات مورد نظر است، ۳. زمان بندی فراخوان های بعدی مناقصه، ۴. شرح تمامی آپشنها، ۵. چارچوب زمانی تحویل کالاها یا خدمات یا مدت قرارداد، ۶. روش مناقصه، ۷. آدرس و آخرین تاریخ برای ارائه پیشنهادها، ۸. زبان یا زبان هایی که پیشنهاد باید با آن ارائه شود، ۹. فهرست و شرح مختصر شرایط شرکت در مناقصه، ۱۰. در صورتی که مناقصه محدود باشد، معیار انتخاب داوطلبان و محدودیت تعداد داوطلبان، ۱۱. اشاره به اینکه این مناقصه مطابق این موافقت نامه برگزار می شود». بند ۳ این ماده نیز دستگاه های مناقصه گذار را ملزم به انتشار خلاصه فراخوان مشتمل بر موارد زیر می کند: «۱. موضوع مناقصه، ۲. تاریخ نهایی ارائه پیشنهادها و ۳. آدرسی که اسناد مربوط به مناقصه باید به آن فرستاده شود».

دستورالعمل مناقصات دولتی اتحادیه اروپا نیز قواعد جامعی در مورد فراخوان مناقصه دارد. بند ۱ ماده ۴۸ این دستورالعمل مقرر می کند: «ادارات می توانند قصد خود برای انعقاد قرارداد مورد نظرشان را با اطلاعیه پیش فراخوان<sup>۱</sup> اعلام کنند. این اطلاعیه ها باید در مجله رسمی اتحادیه منتشر شود»؛ بنابراین با انتشار اطلاعات مربوط به تمامی قراردادهای دولتی در مجله رسمی اتحادیه، تمامی افراد به آن دسترسی خواهند داشت. در ماده ۴۹ نیز تصریح می شود: «آگهی های قرارداد باید به عنوان ابزاری برای دستیابی به رقابت، در تمامی مراحل قرارداد استفاده شود».

دیوان دادگستری اروپا نیز در خصوص اهمیت فراخوان مناقصه مقرر کرده است: «الزام به رعایت شفافیت توسط مقامات برگزارکننده مناقصه مستلزم این است که نحوه انتشار فراخوان مناقصه به گونه ای باشد که منفعت هر شرکت کننده بالقوه ای را لحاظ کرده و امکان دسترسی به این بازار را برای رقابت فراهم کند. همچنین بی طرفی روند مناقصه باید در نظر گرفته شود».<sup>۲</sup> این مرجع در پرونده دیگری در مورد رد پیشنهاد مناقصه گری که پیشنهادش مطابق فراخوان مناقصه بوده، مقرر کرده است: «اصل رفتار یکسان و تعهد به شفافیت متضمن آن است که مناقصه گذار اجازه ندارد پیشنهاد مناقصه گری که مطابق فراخوان مناقصه است را بر اساس شرایطی که در فراخوان ذکر نشده و در فراخوان بعدی آمده، رد کند».<sup>۳</sup> در رأی دیگری دیوان بیان می دارد:

1. Prior Information Notices

2. Case C-324/ 98, Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG.

3. Case C-6/05 *Medipac-Kazantzidis AE* [2007] I-04557, para. 54



«اصل شفافیت اساساً بدین منظور تعبیه شده که مانع هرگونه ریسک جانبداری یا اعمال خودسرانه مناقصه‌گذار شود. این امر متضمن آن است که تمامی شرایط و قواعد حاکم بر مناقصه به صورت روشن، دقیق و بدون ابهام در فراخوان یا اسناد قرارداد بیان شوند»<sup>۱</sup>.

در این زمینه جز ۱ بند ج ماده ۱۱ قانون برگزاری مناقصات مقرر می‌کند که برگزاری مناقصه عمومی از طریق انتشار فراخوان در روزنامه‌های کثیرالانتشار صورت می‌گیرد. جز الف بند ۱ ماده ۹ قانون الحاق به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل نیز انتشار عمومی اطلاعات مربوط به تشریفات قراردادها از جمله اطلاعات مربوط به دعوت برای مناقصه و اعطاء قراردادها را از مواردی می‌داند که جهت پیشگیری از فساد، کشورهای عضو باید مدنظر قرار دهند.

بند الف ماده ۲۰ آیین‌نامه نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات مصوب ۱۳۸۵ هیئت وزیران نیز تصریح می‌کند: «آگهی‌ها، همزمان با انتشار در روزنامه کثیرالانتشار، باید از طریق پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات به اطلاع عموم برسد». همچنین ماده ۱۹ آیین‌نامه یاد شده دستگاه‌ها را ملزم می‌کند همزمان با انتشار فراخوان، صورتجلسه پیش از فراخوان را نیز منتشر کنند. صورتجلسه پیش از فراخوان بر طبق ماده ۶ همین آیین‌نامه شامل موارد زیر است: «۱- شرح موضوع مناقصه، ۲- معرفی ارکان مناقصه، ۳- تعیین نوع مناقصه، ۴- روش تأمین منابع مالی، ۵- برنامه زمانی مناقصه، ۶- متن فراخوان و نحوه اطلاع‌رسانی آن، ۷- خلاصه اسناد مناقصه، ۸- اسناد مناقصه».

صرف نظر از خود نشر آگهی یا فراخوان مناقصه، آنچه اهمیت دارد مفاد و جزئیات آگهی است، از آنجا که مناقصه عمومی در نهایت منجر به انعقاد قرارداد خواهد شد؛ بنابراین، اولاً در آینده نباید حقی زائد بر آنچه در آگهی مناقصه آمده برای طرف قرارداد ایجاد کند. ثانیاً برای حفظ حقوق عمومی و حقوق شرکت‌کنندگان در مناقصه و حفظ بی‌طرفی مأموران و کاهش تبانی احتمالی، باید حاوی نکات دقیق و صریح موضوع قرارداد و جامع شرایط آن باشد ( Ansari, 2011: 142-143). در این مورد بند الف ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات مقرر می‌کند که مفاد فراخوان مناقصه حداقل باید شامل موارد زیر باشد: «۱- نام و نشانی مناقصه‌گذار، ۲- نوع، کمیت و

1. Case C-496/99 P *Commission v Italy (Succhi di Frutta)*, para. 111.

کیفیت کالا یا خدمات، ۳- نوع و مبلغ تضمین شرکت در مناقصه، ۴- محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل و گشایش پیشنهادهای، ۵. مبلغ برآورد شده معامله و مبانی آن در صورتی که تعیین آن میسر یا به مصلحت باشد». بند «پ» ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع رسانی مناقصات نیز ضرورت انتشار برآورد کلی موضوع مناقصه را به تشخیص دستگاه مناقصه گذار واگذار کرده است.

از منظر اصل شفافیت اینکه تعیین مبلغ برآورد در فراخوان به مصلحت دستگاه واگذار شده، توجیهی ندارد. تعیین برآورد در مناقصات امری ضروری است، چراکه دستگاه مناقصه گذار به دلایلی چون لزوم تأمین اعتبار مناقصه و منابع مالی آن، ارزیابی پیشنهادهای و توجیه اقتصادی داشتن آنها، تعیین برنده مناقصه، تعیین مبلغ تضمین و غیره مکلف به انجام برآورد در کلیه مناقصات است. اصل شفافیت و ضرورت رفع هرگونه ابهام و جلوگیری از رانت اطلاعاتی و رعایت اصل رفتار یکسان ایجاب می کند که برآورد کارفرما در فراخوان و اسناد مناقصه قید گردد (Khalili, 2017: 129-130).

بند «ب» ماده ۱۳ قانون برگزاری مناقصات دستگاهها را ملزم به انتشار دو تا سه نوبت فراخوان مناقصه عمومی در روزنامه های کثیرالانتشار می کند، ولی تعریفی از روزنامه های کثیرالانتشار در هیچ یک از قوانین و مقررات وجود ندارد و دستگاه های نظارتی همچون دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور، در زمان بررسی فرآیند مناقصه و اندک بودن مناقصه گران، موضوع عدم کثیرالانتشار بودن روزنامه را مطرح می کنند (Khalili, 2017: 130). این امر در مورد مناقصات محدود اهمیت بیشتری دارد، چراکه دستگاه مناقصه گذار ممکن است برای برنده شدن اشخاص مورد نظر خود، آگهی ارزیابی صلاحیت را در روزنامه های کثیرالانتشاری که افراد کمی به آن دسترسی دارند منتشر کند (Mohammadi & et al, 2019: 210).

همانگونه که می بینیم اطلاع رسانی فراخوان مناقصه در ایران واجد ضعف هایی از جمله عدم الزام دستگاهها به تعیین برآورد مناقصه و عدم وجود معیار برای کثیرالانتشار بودن روزنامه ها است، اما مقررات مناقصات اتحادیه اروپا مرجع واحدی را جهت انتشار فراخوان مناقصه تعیین کرده و در اطلاعیه پیش از فراخوان و فراخوان مناقصه، جزئیات قرارداد باید بر اساس پیوست پنجم این مقررات منتشر شود. آنچه از خود فراخوان بیشتر اهمیت دارد، مفاد آن است؛ از این رو موافقت نامه گات با جزئیات مفاد فراخوان را تعیین کرده که مقایسه آن با قوانین و مقررات حاکم بر مناقصه در

ایران نشانگر آن است که در فراخوان باید مواردی چون برآورد قیمت مناقصه، آپشن‌ها، شرایط شرکت در مناقصه و معیار انتخاب داوطلبان در صورت محدود بودن مناقصه ذکر شود.

#### ۴-۳- اطلاع‌رسانی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران

یکی از الزامات شفافیت، محدود کردن کمیته برگزاری مناقصات در جهت اعمال سلیقه شخصی است؛ بنابراین باید قواعدی حاکم باشد تا روند تصمیم‌گیری این کمیته را قانونمند سازد (Bagherzadeh, 2014: 148). بدین منظور لازم است معیارها و روش‌های ارزیابی و امتیازدهی مناقصه‌گران با جزئیات پیش از ارائه پیشنهادات توسط مناقصه‌گذار تعیین و اعلام شود (Arrowsmith, 2010: 159).

از آنجا که قبل از انعقاد قرارداد، صلاحیت فنی، مالی و حرفه‌ای تأمین‌کنندگان کالا و خدمات باید احراز شود، از این رو موافقت‌نامه تدارکات دولتی گات ضوابطی را به منظور تضمین سلامت و جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی از فرآیند تشخیص صلاحیت تعیین نموده است. عمده این مقررات ناظر بر عدم تبعیض و شفافیت در ارزیابی صلاحیت مناقصه‌گران داخلی و خارجی می‌باشد (Bayenat, 2010: 556). بند ۳ ماده ۹ موافقت‌نامه اصلاحی تدارکات دولتی گات در این مورد تصریح می‌کند: «کشورهای عضو نباید تشریفات در ارزیابی صلاحیت اعمال کنند که در شرکت مناقصه‌گران در مناقصه، موانع غیرضروری ایجاد کند». بند ۱۴ این ماده در ادامه مقرر می‌کند: «دستگاه مناقصه‌گذار باید مناقصه‌گر را فوراً از تصمیمش در مورد درخواست او برای شرکت در مناقصه یا قرار گرفتن در فهرست مطلع کند». بند بعدی این ماده نیز تصریح می‌کند: «زمانی که دستگاه مناقصه‌گذار درخواست مناقصه‌گر برای شرکت در مناقصه یا قرار گرفتن در فهرست را رد می‌کند، باید فوراً مناقصه‌گر را مطلع کند و در صورت درخواست او، دلایل تصمیمش را کتباً به او اعلام کند».

دستورالعمل مناقصات دولتی اتحادیه اروپا نیز در بند ۲ ماده ۵۵ مقرر می‌کند: «مناقصه‌گذار باید به سرعت و ظرف ۱۵ روز از دریافت درخواست، در صورت درخواست نامزدها و مناقصه‌گران موارد زیر را به آن‌ها اطلاع دهند: الف) دلایل رد درخواست همکاری شرکت شکست خورده در

مناقصه، ب) دلایل رد پیشنهاد مناقصه گر ناموفق از جمله، موارد اشاره شده مواد (۵) ۴۲<sup>۱</sup> و (۶) ۴۲، دلایل تصمیم به عدم برابری یا تصمیم به عدم مطابقت کالاها و خدمات با موضوع پروژه یا الزامات اجرایی، ج) به مناقصه گرانی که پیشنهاد قابل قبولی ارائه کرده‌اند، ویژگی‌ها و امتیازات پیشنهاد برنده و نام شرکت برنده مناقصه یا طرفین موافقت‌نامه اصولی، د) به مناقصه‌گری که پیشنهاد قابل قبولی ارائه داده است، فرآیند و روند پیشرفت مذاکرات با مناقصه‌گران».

افزون بر این، بند ۵ ماده ۵۸ دستورالعمل نیز دستگاه‌ها را ملزم می‌کند: «شرایط مورد نیاز برای شرکت در مناقصه که می‌تواند به عنوان سطوح حداقلی توانایی مطرح شود، همراه با ابزارهای اثباتی مناسب در آگهی قرارداد یا فراخوان مناقصه ذکر کنند»؛ بنابراین، معیارهای انتخاب و ارزیابی کیفی باید در فراخوان مناقصه اعلام شود. دیوان دادگستری اروپا نیز در این باره تأکید می‌کند: «تعهد به شفافیت متضمن آن است که کمیسیون مناقصه، معیار انعقاد قرارداد در کل فرآیند مناقصه را به روش یکسانی تفسیر کند».<sup>۳</sup> دیوان دادگستری اروپا نیز در پرونده شرکت یونیورسال باو<sup>۴</sup> که نظام امتیازدهی آن به مناقصه‌گران اطلاع داده نشده بود، مقرر می‌کند: «به موجب اصل کلی شفافیت، قواعدی که بر اساس آن‌ها وزن معیارهای انتخاب مناقصه‌گران تعیین می‌شود باید در فراخوان مناقصه یا اسناد آن اعلام شوند».

به موجب بند «د» ماده ۹ قانون برگزاری مناقصات یکی از مراحل فرآیند برگزاری مناقصه «ارزیابی کیفی مناقصه‌گران» است. ارزیابی کیفی، اندازه‌گیری استعداد انجام تعهدات مناقصه‌گران

۱- بند ۵ ماده ۴۲ دستورالعمل مناقصات دولتی اتحادیه اروپا: «زمانی که مناقصه‌گزار از اختیار مورد اشاره جز ب بند ۳ این ماده در مورد مشخصات فنی استفاده می‌کند، نباید پیشنهاد را بر مبنای اینکه که کالاها و خدمات پیشنهادی مطابق کالاها و خدمات مورد ارجاع نیست و مناقصه‌گر با ادله اثباتی ماده ۴۴ ثابت کند که پیشنهادش با روشی هم‌تراز شرایط تعیین شده مشخصات فنی را تأمین می‌کند، رد کند».

۲- بند ۶ ماده ۴۲ دستورالعمل مناقصات دولتی اتحادیه اروپا: «زمانی که مناقصه‌گزار از اختیار مورد اشاره قسمت الف بند ۳ جهت تنظیم مشخصات فنی طبق شرایط اجرایی و عملکردی استفاده می‌کند، نباید کالاها و خدمات پیشنهادی که مطابق استاندارد ملی انتقال استاندارد اروپایی، تأییدیه فنی اروپایی، مشخصات فنی مشترک، استاندارد بین‌المللی یا سیستم مرجع فنی نهاد استانداردسازی اروپا است را رد کند».

3. Case C-19/00 *SIAC Construction Ltd* [2001] ECR I-07725 para. 43.

4- Case C-470/99, *Universale-Bau and others v Entsorgungsbetriebe Simmering* (“Universale-Bau”) [2002] ECR I-11617.

است. در ارزیابی کیفی، این موضوع که آیا مناقصه گر توان انجام کار مورد مناقصه یا تسلیم کالای موضوع مناقصه را به صورت مطلوب دارد یا نه ارزیابی می شود (Esmaceli Herisi, 2014: 144). بند «الف» ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات نیز مناقصه گذار را موظف کرده است که ارزیابی کیفی مناقصه گران را بر اساس معیارها و روش های اعلام شده در اسناد مناقصه انجام دهد. اما از ارزیابی مهم تر این است که نحوه ارزیابی و امتیازدهی به مناقصه گران اطلاع رسانی شود تا از سلامت و صحت مناقصه اطمینان حاصل شود. در این زمینه بند «الف» ماده ۲۱ آیین نامه نظام مستندسازی و اطلاع رسانی مناقصات مقرر کرده است که مناقصه گذار می تواند اطلاعات زیر را در پایگاه اطلاع رسانی مناقصات منتشر کند: «۱- آگهی دعوت به ارزیابی کیفی مناقصه گران. ۲- استعمال ارزیابی کیفی. ۳- اطلاع رسانی ارزیابی شکلی پیشنهادها. ۴- صورتجلسه پایانی ارزیابی کیفی مناقصه گران؛ بنابراین دستگاه ها الزامی در مورد انتشار اطلاعات مربوط به ارزیابی کیفی مناقصه ندارند که این امر مغایر با اصل شفافیت است. البته ماده ۱۹ آیین نامه مذکور، انتشار فراخوان ارزیابی کیفی را به عنوان یکی از انواع آگهی ها در پایگاه اطلاع رسانی مناقصات الزامی کرده است؛ بنابراین، از منظر تطبیقی می توان گفت قوانین و مقررات مناقصات در ایران در مورد اطلاع رسانی ارزیابی کیفی جامع نیستند و دستگاه ها را مکلف به انتشار نحوه ارزیابی و امتیازدهی نکرده است؛ بنابراین باید مقرراتی در مورد الزام دستگاه ها به بیان دلایل و مستندات آن ها در مورد تصمیم آن ها به پذیرش یا رد مناقصه گران در مرحله ارزیابی کیفی وضع شود.

### ۳-۵- اطلاع رسانی اسناد مناقصه

دیوان دادگستری اروپا، اصل شفافیت را تعهد به ارائه اطلاعات دقیق در زمان مناسب به شرکت کنندگان مناقصه در مورد نحوه برگزاری مناقصه می داند.<sup>۱</sup> بنابراین، تمامی اسناد و مدارک مربوط به مناقصه باید منتشر شوند و در اختیار مناقصه گران به عنوان ذینفعان مناقصه قرار گیرند. در این زمینه بند ۷ ماده ۱۰ موافقت نامه اصلاحی گات نیز دستگاه مناقصه گذار را ملزم می کند تا تمامی اسنادی که برای آمادگی و ارائه پیشنهاد لازم است را در اختیار مناقصه گران قرار دهد. این

1- Case T-203/96, *Embassy Limousine and Services v European Parliament* [1998] ECR II-4239.

اسناد باید شامل موارد زیر باشند: «۱. شرح مناقصه که شامل ماهیت و کمیت کالاها یا خدمات مورد نظر، مشخصات فنی، گواهینامه لازم جهت ارزیابی، نقشه‌ها و داده‌های طراحی یا دستورالعمل‌ها است، ۲. شرایط شرکت در مناقصه، ۳. همه معیارهای ارزیابی، ۴. در صورت برگزاری مناقصه به صورت الکترونیکی، الزامات مربوط به ارائه اطلاعات از طریق ابزارهای الکترونیکی، ۵. در صورتی که مناقصه عمومی باشد، تاریخ، زمان و مکان مناقصه و اشخاصی که اجازه حضور در جلسه را دارند، ۶. شرایط پرداخت و شیوه ارائه پیشنهادها، ۷. تاریخ تحویل کالاها یا ارائه خدمات».

بند ۱۰ همین ماده نیز دستگاه مناقصه‌گذار را ملزم می‌کند که فوراً اسناد مناقصه را جهت حصول اطمینان از این که مناقصه‌گران زمان کافی برای ارائه پیشنهاد داشته باشند، در دسترس قرار دهد. بند ۱۱ نیز مناقصه‌گذار را ملزم می‌کند که هرگونه تغییر در معیار یا شرایط ذکر شده در فراخوان مناقصه را به اطلاع تمامی شرکت‌کنندگان برساند و زمان کافی برای ارائه مجدد پیشنهاد را به آن‌ها بدهد.

دستورالعمل اتحادیه اروپا اما به صورت کلی در بند ۱ ماده ۵۳ تصریح کرده است: «دستگاه‌ها باید دسترسی نامحدود و کامل و رایگان به هرگونه تغییرات در اسناد مناقصه را از تاریخ انتشار آگهی یا تاریخ ارسال دعوت‌نامه فراهم کنند. در متن آگهی یا دعوت‌نامه باید آدرس اینترنتی که اسناد مناقصه در آن دسترس است ذکر شود».

بند «الف» ماده ۱۴ قانون برگزاری مناقصات نیز دستگاه مناقصه‌گذار مکلف کرده است که تمامی اسناد مناقصه را به‌طور یکسان به همه داوطلبان تحویل دهد. بند «ب» همین ماده محتویات اسناد مناقصه را برشمرده است. ماده ۱۷ نیز در خصوص توضیح و تشریح اسناد مقرر کرده است: «چنانچه شرکت‌کننده در اسناد مناقصه، ابهام و ایرادی مشاهده کند، می‌تواند از مناقصه‌گذار توضیح بخواهد». ماده ۲۴ آیین‌نامه نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات نیز اطلاع‌رسانی توضیح و تشریح اسناد مناقصه را شامل موارد زیر می‌داند: «۱- متن پرسش‌های مناقصه‌گران و پاسخ‌های مناقصه‌گذار، ۲- اطلاعیه جلسه پرسش و پاسخ حضوری، ۳- تشریح برخی از ابهام‌های مربوط به مفاد اسناد مناقصه، پس از توزیع تمام یا بخشی از اسناد». همچنین بند «ب» ماده ۱۹ این آیین‌نامه، هرگونه تغییر در مفاد فراخوان مناقصه را تنها از طریق انتشار فراخوان جدید مجاز دانسته است. با پیش‌بینی چنین قواعدی می‌توان گفت نظام برگزاری مناقصات در ایران از منظر دسترسی

به اسناد مناقصه ضعیفی ندارد.

### ۶-۳- انتشار آگهی انعقاد قرارداد<sup>۱</sup>

این آگهی است که بعد از انعقاد قرارداد با برنده مناقصه منتشر می‌شود، قیمت پیشنهادی وی و دلایل انتخابش از سوی مناقصه‌گذار در آن ذکر می‌شود. در اصل، آگهی انعقاد قرارداد دلایل دستگاه مناقصه‌گذار در زمان فرآیند انتخاب و مراحل انعقاد قرارداد را منتشر می‌کند، اما معمولاً اطلاعات راجع به قیمت‌های پیشنهادی برندگان و دیگر داوطلبان را به دلیل حمایت از اسرار تجاری آن‌ها منتشر نمی‌کند. انتشار این آگهی هم روش موثری جهت نظارت بر قراردادهای دولتی است و هم تصویر مناسبی از قابلیت معامله کردن<sup>۲</sup> در قراردادهای دولتی را نشان می‌دهد (Bovis, 2005: 51). انتشار این آگهی بدین جهت است که مناقصه‌گران ناموفق حق دارند بدانند که چرا پیشنهاد آن‌ها در مقایسه با پیشنهاد برنده مناقصه جذاب نبوده و پذیرفته نشده است. این روش‌های مختلف شفافیت برای این طراحی شده است تا مناقصه‌گران بازنده را قادر سازد تا علت شکست خود را بفهمند و اگر اعتقاد دارند که در تصمیم انعقاد قرارداد، شائبه تخلف و فساد وجود دارد به آن اعتراض کنند (Davies, 2008: 145).

در این باره موافقت‌نامه اصلاحی تدارکات دولتی گات در بند اول ماده ۱۶ چنین مقرر می‌کند: «دستگاه مناقصه‌گذار باید فوراً مناقصه‌گران را از تصمیمات راجع به انعقاد قرارداد به صورت مکتوب مطلع کند. در صورت درخواست مناقصه‌گرانی که پیشنهادشان رد شده نیز باید دلایل عدم انتخاب آن‌ها و امتیازات برنده مناقصه را اعلام کند». بند دوم این ماده نیز مقرر می‌کند: «حداکثر ۷۲ روز پس از انعقاد قرارداد، مناقصه‌گذار باید آگهی انعقاد قرارداد که مشتمل بر اطلاعات زیر است را منتشر کند: الف) توصیف کالاها با خدمات خریداری شده، ب) نام و آدرس دستگاه مناقصه‌گذار، ج) نام و آدرس برنده مناقصه، د) قیمت پیشنهادی برنده مناقصه یا بالاترین و پایین‌ترین پیشنهادات، ه) تاریخ انعقاد قرارداد و و) نوع مناقصه برگزار شده. در صورتی که مناقصه محدود باشد باید شرایطی که برگزاری مناقصه محدود را توجیه کند، بیان شوند».

1. Contract Award Notices
2. Tradability

بند اول ماده ۱۷ این موافقت‌نامه نیز مناقصه‌گذار را ملزم می‌کند، در صورت درخواست هریک از شرکت‌کنندگان مناقصه، اطلاعات لازم جهت تعیین این که مناقصه منصفانه، بی‌طرفانه و مطابق موافقت‌نامه برگزار شده را در اختیار آن‌ها قرار دهد. این اطلاعات شامل مشخصات فنی و امتیازات برنده مناقصه است. با این حال، بند ۲ ماده ۱۷ به دستگاه‌های مناقصه‌گذار اجازه داده در صورت تشخیص اینکه افشای اطلاعات مزبور مخل اجرای قانون بوده یا با مصالح عمومی مغایرت داشته باشد یا به منافع تجاری مشروع بنگاه‌ها و شرایط رقابت عادلانه بین آن‌ها زیان وارد کند، از انتشار اطلاعات خودداری کند.

دستورالعمل اتحادیه اروپا نیز در بند ۱ ماده ۵۵ تصریح می‌کند: «مناقصه‌گذاران باید هرچه سریع‌تر داوطلبان و مناقصه‌گران را از تصمیمات راجع به انعقاد موافقت‌نامه اصولی، انعقاد قرارداد یا پذیرش در سیستم خرید پویا مطلع کنند. از جمله باید به دلایل تصمیم به عدم انعقاد موافقت‌نامه اصولی، عدم انعقاد قرارداد، برگزاری مجدد مناقصه یا عدم اجرای سیستم خرید پویا اشاره کنند.» با وجود این، بررسی قوانین و مقررات ایران نشانگر آن است که در زمینه شفافیت پس از انعقاد قرارداد سکوت کرده‌اند و حکمی در مورد انتشار آگهی برنده مناقصه ظرف زمان معین از زمان انعقاد قرارداد با برنده مناقصه که مشتمل بر اطلاعات مربوط به نوع کالاها و خدمات خریداری شده، نام و نشانی دستگاه مناقصه‌گذار، تاریخ انعقاد قرارداد، نام و آدرس برنده مناقصه، ارزش قرارداد و نحوه انتخاب برنده مناقصه باشد، در قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین و مقررات مرتبط وجود ندارد.

البته ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات دستگاه‌های مناقصه‌گذار را مکلف کرده است که اطلاعات مربوط به نحوه برنده مناقصه را در پایگاه مناقصات ثبت کند، اما هیچ‌گونه اطلاعاتی در مورد فرآیند برگزاری مناقصات و اینکه بر اساس چه معیارهایی برنده یا برندگان مناقصه انتخاب شده‌اند در پایگاه مذکور وجود ندارد. می‌توان گفت که اکثر دستگاه‌های برگزارکننده مناقصه از این پایگاه صرفاً به عنوان یک سایت انتشار آگهی مناقصه استفاده می‌کنند (Mohammadi et al, 2019: 202-203). این وضعیت، مسئولیت ارگان‌های نظارتی همچون سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات را با مشکل روبرو می‌سازد (Molaei, 2014: 427).



## ۳-۲- دسترسی به آرای مرجع رسیدگی به شکایات

هدف از حق دسترسی به اطلاعات آن است که افرادی که در فرآیند تصمیم‌گیری مشارکت دارند، به صورت عملی و کارآمد بتوانند به دفاع از منافع خود پردازند. قلمرو این حق معمولاً محدود به پرونده‌ها و موضوعات در جریان است، با وجود این در مواردی لازم است که افراد پس از اخذ تصمیم اداری نیز به اسناد و اطلاعات دسترسی داشته باشند. مثلاً ممکن برای اعتراض به تصمیم اخذ شده، دسترسی به برخی اطلاعات لازم باشد (Fallahzadeh, 2015: 187). همچنین، دسترسی به آرا و تصمیمات مرجع رسیدگی بدان دلیل اهمیت دارد که با انتشار آرا می‌توان آن‌ها را نقد و بررسی کرد که این خود یکی از راه‌های نظارت عمومی بر مراجع شبه قضایی است. از همین رو، کمیته حقوق بشر این امر را نه تنها حق طرفین دادرسی، بلکه حق جامعه به‌طور کلی می‌داند.<sup>۱</sup>

در خصوص انتشار آرای مرجع رسیدگی به شکایات مناقصات، موافقت‌نامه گات و دستورالعمل اتحادیه اروپا حکمی ندارند، اما می‌توان از سایر قواعد بین‌المللی بهره جست. در این خصوص کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، در سال ۲۰۱۳ قواعدی موسوم به «قواعد شفافیت آنسیترال» را با هدف تضمین شفافیت در داوری میان سرمایه‌گذار با دولت تصویب کرد. تا پیش از تصویب این مقررات، اختلافات میان سرمایه‌گذاران و دولت‌ها حتی جایی که منفعت عمومی اقتضا داشت عمدتاً منتشر نمی‌شد. تلاش بعدی کنوانسیون در جهت ارتقای شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری، تصویب کنوانسیون موریس<sup>۲</sup> بود که به موجب آن قواعد شفافیت آنسیترال بر داوری‌های سرمایه‌گذاری دول عضو معاهده حاکم خواهد بود.

به موجب ماده ۲ قواعد آنسیترال بلافاصله پس از شروع داوری، باید اطلاعات مربوط به طرفین اختلاف، بخش اقتصادی مربوطه و معاهده‌ای را که بر اساس آن اختلاف حاصل شده است را به اطلاع عموم برساند. بند یک ماده ۳ انتشار برخی اسناد تسلیم شده به دیوان داوری یا صادر شده از آن دیوان از جمله اعلامیه داوری، پاسخ به اعلامیه داوری، لوایح کتبی طرفین اختلاف، فهرستی از

1. General Comment 13/21. 6.

2 United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the "Mauritius Convention on Transparency")

تمام مستندات ضمیمه اسناد مذکور، خلاصه‌ای از جلسات استماع و در صورت وجود و دستورها، تصمیم‌ها و رأی دیوان داوری را الزامی می‌شمارد.

با وجود این، آرای هیأت‌های رسیدگی به شکایات مناقصات، دادگاه‌های عمومی و شعب دیوان عالی کشور منتشر نمی‌شوند که این موجب می‌شود که از رویه قضایی و رویه مراجع شبه قضایی در خصوص مناقصات اطلاعاتی وجود نداشته باشد و نتوان به آن مراجعه و استناد کرد. در مورد انتشار آرای مراجع قضایی الزام قانونی وجود ندارد، اما هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات از حیث قانونی از جمله محدود مراجع شبه قضایی است که ملزم به در دسترس قرار دادن و انتشار آرا و اسناد و مدارک در اختیارش می‌باشد. ماده ۱۲ قانون اساسنامه هیئت در این خصوص تصریح می‌کند: «دستگاه مناقصه‌گذار مکلف است متن شکایت ارجاع شده به هیئت، عناوین مستندات درخواستی هیئت و متن رأی نهایی صادره را در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات منتشر نماید». با وجود این، نگاهی به پایگاه اطلاع‌رسانی مناقصات و سایر پایگاه‌های مشابه نشان می‌دهد که در هیچ کدام از آنان آرای هیأت‌های رسیدگی به شکایات منتشر نمی‌شود و دستگاه‌های اجرایی به تکلیف قانونی خود در این خصوص عمل نمی‌کنند. می‌توان گفت که «اکثر دستگاه‌های برگزارکننده مناقصه از این پایگاه صرفاً به عنوان یک سایت انتشار آگهی مناقصه استفاده می‌کنند» (Mohammadi & et al, 2019: 202-203)؛ بنابراین، در اینجا با موانع سازمانی شفافیت مواجهیم که سازمان مسئول، با وجود تکلیف قانونی از دسترسی به اطلاعات اجتناب می‌کند (Pasquier & Villeneuve, 2007: 151).

این شکل رفتار سازمانی به سه صورت رخ می‌دهد: ۱- نابود کردن یا مخفی ساختن اسناد و برقراری سیستم موازی مدیریت اسناد، ۲- خصوصیت سیاسی بخشیدن به اسناد اداری، ۳- ترویج فرهنگ شفاهی به جای فرهنگ مکتوب (Pasquier & Villeneuve, 2007: 153-154). در خصوص هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات به نظر می‌رسد با توجه به اینکه دبیرخانه هیئت مرکزی رسیدگی به شکایات در سازمان برنامه و بودجه، آرای هیئت را محرمانه دانسته، با شکل دوم این رفتار روبرو هستیم.

### نتیجه‌گیری

برخلاف قراردادهای خصوصی که از جریان قرارداد تنها طرفین قرارداد اطلاع دارند و اصل

نسبی بودن بر آن حاکم است، در قراردادهای اداری فرآیند قرارداد که از طریق مناقصه صورت می‌گیرد باید شفاف باشد و به اطلاع عموم برسد. هدف از انعقاد قراردادهای اداری و به تبع آن برگزاری مناقصات ارائه خدمات عمومی است، بنابراین فرآیند حاکم بر این قراردادها باید به اطلاع عموم برسد. این امر بدین دلیل صورت می‌گیرد که شفافیت موجب برقراری رقابت، تضمین برابری و رفتار یکسان، پیشگیری از فساد و تحقق امنیت حقوقی می‌شود. حتی می‌توان گفت که هدف از برگزاری مناقصه، شفاف ساختن فرآیند انعقاد قراردادهای اداری است.

در خصوص شفافیت در مناقصات، قوانین و مقررات متعددی وضع شده و اجرا می‌شود، اما بررسی این قواعد از دیدگاه تطبیقی موید آن است که در برخی مراحل مناقصه از حیث رعایت اصل شفافیت ضعف و کاستی‌هایی وجود دارد. لذا در این مقاله تلاش شد با تطبیق قوانین و مقررات ایران در این خصوص با دستورالعمل مناقصات دولتی اتحادیه اروپا و سازمان جهانی تجارت، مشکلات و نواقص نظام حقوقی کشور در این خصوص با استفاده از این معیارهای پذیرفته شده جهانی روشن شود.

مقایسه فوق نشانگر آن است که اولاً، دستگاه‌ها در انتشار فرخوان، الزامی در اعلام مبلغ برآورد معامله ندارند. افزون بر این، معیار روشنی برای کثیرالانتشار بودن روزنامه‌ها وجود ندارد. ثانیاً، دستگاه‌ها ملزم به اطلاع‌رسانی ارزیابی کیفی نیستند که در نتیجه آن، معیارهای دستگاه‌ها جهت رتبه‌بندی و امتیازدهی مناقصه‌گران و ترجیح برنده بر سایر مناقصه‌گران برای عموم مشخص نخواهد شد. ثالثاً، مقررات و آرای مراجع قضایی و شبه قضایی راجع به مناقصات نیز منتشر نمی‌شوند، رابعاً، در نظام حقوقی حاکم بر مناقصات در ایران، آگهی انعقاد قرارداد پیش‌بینی نشده است. انتشار این آگهی از آن جهت اهمیت دارد که سرنوشت مناقصات برگزار شده و چگونگی انعقاد قرارداد را برای مردم و پیمانکاران روشن می‌کند و ابزار مناسبی جهت حفظ سلامت مناقصات و پیشگیری از فساد است. با توجه به جهات ذکر شده لازم است قوانین و مقررات حاکم بر مناقصات اصلاح و تکمیل شوند و در قوانین مربوط، مناقصه‌گذاران ملزم به اعلام برآورد معامله در فراخوان شوند. بجای انتشار آگهی مناقصه‌ها در روزنامه‌ها، همه آن‌ها در سامانه یا نشریه‌ای رسمی واحدی منتشر شوند و اطلاعات راجع به مناقصات به تفکیک مراحل مختلف آن و به صورت دسته‌بندی شده در یک پایگاه جامع منتشر شوند. معیارهای ارزیابی کیفی در فراخوان مناقصه اعلام شود. آرای مراجع قضایی و شبه قضایی در این خصوص منتشر شوند و مناقصه‌گذاران

ملزم به انتشار آگهی برنده مناقصه شوند.

## References

- [1] Ansari, Valliollah. (2011). Generalities of Administrative Contracts Law, Daneshnegar, Tehran. (In Persian).
- [2] Aroosmith, S. (2010). EU Public Procurement Law: an Introduction, University of Nottingham.
- [3] Arrowsmith, S. (2005). The Law of Public and Utilities Procurement, Sweet & Maxwell.
- [4] Bagherzadeh, Hamid. (2014). Tendering Law, Volume 1, Mizan Legal Foundation, Tehran. (In Persian)
- [5] Bayenat, Abolghasem. (2010). "Rules and Regulation of WTO on Public Procurement" in WTO; Structure, Rules and Agreement, Commercial Print and Publications Company, Tehran. (In Persian)
- [6] Beth, E. (2005). Main Finding of the Forum Workshop on Improving Transparency in Public Procurement, in Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement, OECD.
- [7] Bovis, C. (2005). Public Procurement in the European Union, Palgrave Macmillan.
- [8] Bovis, C. (2006). EC Public Procurement: Case Law and Regulation, Oxford University Press.
- [9] Craig, P. and De Búrca G. (2011). EU Law: Text, Cases, and Materials, 5th edition, Oxford University Press.
- [10] Davies, A. (2008). The Public Law of Government Contracts, Oxford University Press.
- [11] Esmaeeli Herisi, Ebrahim. (2014). Construction Law, Dadgostar Publication, Tehran. (In Persian).
- [12] Georgieva, I. (2017). Using Transparency against Corruption in Public Procurement, Springer.
- [13] Halonen, K. (2016). Disclosure Rules in EU Public Procurement: Balancing Between Competition and Transparency, Journal of Public Procurement, Volume 16, Issue 4.
- [14] Hamdami, Abolfazl. (2008). Financial Corruption, Research Institute of Strategic Studies, Tehran. (In Persian)
- [15] Hood, C. & Heald, D. (2006). Transparency: The Key to Better Governance, Oxford.
- [16] Khakbaz, Afshin & Kheikhahan, Jafar. (2004). Good Governance, Islamic Parliament Research Center of Iran, Tehran. (In Persian).
- [17] Kinsey, M. (2004). Transparency in Government Procurement: an International Consensus?, Volume 34, No. 1.
- [18] Langseth, Petter & et al. (2008). Global Program Against Corruption, Islamic Parliament Research Center of Iran, Tehran. (In Persian).
- [19] Mohammadi, Mina & et al. (2019). The Shortcomings of the Legal System of

- Tenders and Contracts Governmental from the Perspective of the Principle of Transparency, *Administrative Law Quarterly*, Volume 6, Issue 18. (In Persian).
- [20] Molaee, Ayat. (2014). *Administrative Contracts*, Mizan Legal Foundation, Tehran. (In Persian)
- [21] Naemeh, Hassan. (2011). Transparency and Fighting Against Corruption in Iran Administrative Contract, *Legal Research Quarterly*, Volume 14, Issue 109. (In Persian)
- [22] Pasquier, M, & Villeneuve, J. (2007). Organizational Barriers to Transparency, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 73, Issue 1.
- [23] Rahmani, Tahmineh & Mirzadeh, Nader. (2015). Legal Pathology of Public Procurement in Iran, *Administrative Law Quarterly*, Volume 2, Issue 7. (In Persian)
- [24] Tabatabai Motamani, Manoochehr. (2011). *Administrative Law*, Samt, Tehran. (In Persian).
- [25] Tajarlo, Reza & Ghorbany Darabad, Behzad. (2016). Integrity in Public Procurement, *Journal of Researches Energy Law Studies*, Volume 2, Issue 1. (In Persian).
- [26] Vijeh, Mohammadreza. (2011). The Legal Security as a Necessary Condition for Procedural Security, *Scientific Research Journal of Rahbord*, Volume 58, Number 20. (In Persian)
- [27] Vijeh, Mohammadreza. (2011). The Protection of the Principle of Transparency by Constitutional Courts, *Journal of Legal Research*, Volume 10, Issue 19. (In Persian).

