



فرآیند رسیدگی به شکایات از مناقصات در قانون نمونه آنستیرال (۲۰۱۱) و مقایسه آن با فرآیند تعریف شده در نظام حقوقی ایران

داود حسین زاده عربی*

بیژن عباسی**

حسین خسروی***

چکیده

تبيين آثار قوانین، با تعیین ضمانت اجرا برای هر یک از آنها امکان پذیر است. این کارکرد علاوه بر تعریف سازوکار رسیدگی به تخلفات و جرایم صورت گرفته، پیش گیری از عدم تخطی شهروندان و مجریان قوانین را نیز دربرمی گیرد. مناقصات و معاملات دولتی، حجمی وسیع از گردش مالی و معاملاتی را از محل منابع عمومی به خود اختصاص داده اند. از این رو، نقش و جایگاه قوانین ناظر بر مناقصات و معاملات دولتی، اهمیت بررسی این موضوع را در حوزه حقوق مناقصات دوچندان کرده است. قانون نمونه تدارکات دولتی آنستیرال (۲۰۱۱) به عنوان سندی جامع از الگوی مطلوب برگزاری مناقصات نیز در راستای اهداف نظام حقوقی مناقصات، فرآیند رسیدگی به شکایات از مناقصات را بر اساس قواعد مورد پذیرش حقوق بین الملل و با بیش ترین میزان انطباق پذیری آن با قوانین داخلی کشورهای عضو طراحی کرده است. مقاله حاضر با بررسی و استخراج ضوابط مورد تأکید این قانون و مقایسه آن با فرآیند رسیدگی به شکایات از مناقصات در ایران سعی کرده است راهکارهای کاربردی، با هدف بازنگری و ارتقای کارآیی قوانین فعلی نظام حقوقی ایران ارائه کند.

کلیدواژه ها: اصول دادرسی منصفانه، رسیدگی به شکایات از مناقصات، قانون نمونه تدارکات دولتی آنستیرال، قانون برگزاری مناقصات ایران.

*. دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران - شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. hd001001hd@gmail.com

**دانشیار گروه حقوق عمومی، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران. (نویسنده مسئول) Babbasi@ut.ac.ir

***دانشیار گروه حقوق عمومی، عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور، شهرری، ایران. hkh.be82@yahoo.com

مقدمه

در خدمات‌رسانی عمومی، بیم سوء استفاده مجریان از محل منابع عمومی و اختیارات قانونی اعطاشده به آن‌ها همواره محل بحث صاحب‌نظران بوده است. از این رو، قانون‌گذاران برای اطمینان‌یابی از اجرای صحیح قوانین و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی، نهادها و مراجعی تأسیس می‌کنند تا از رهگذر رسیدگی به اعتراضات و شکایات ذی‌نفعان و مخاطبان خاص قانون، به اهداف نظارتی خود دست یابند.

از پرکاربردترین قوانین هر کشور در بخش عمومی، قوانین و مقررات مربوط به حوزه معاملات آن است. با درک اهمیت این موضوع، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، مقرراتی متحدالشکل در مورد نحوه برگزاری مناقصات با عنوان «قانون نمونه تدارکات دولتی آنسیترال (۲۰۱۱)» تدوین کرده است که تعیین خط‌مشی و ضوابط نحوه رسیدگی به شکایات از برگزاری مناقصات، از مهم‌ترین بخش‌های آن است.

مقاله حاضر بر آن است تا با بررسی دیدگاه‌های قانون نمونه آنسیترال در این زمینه و مقایسه آن با نظام تعیین‌شده در قوانین ایران، راهکارهایی را به منظور دست‌یابی به اهداف مشترک نظام حقوقی مناقصات و نهادهای قانون‌گذاری ارائه کند تا در صورت لزوم با به‌کارگیری آن در قالب بازنگری در قوانین حاضر، زمینه ارتقای کارآیی روال قانونی موجود را فراهم آورد.

در این راستا با توجه به اهمیت موضوع فعالیت این نهادها و اهداف تأسیس آن‌ها، ضوابط حاکم بر رسیدگی به حقوق متضررین از اقدامات و تصمیمات نهادهای عمومی باید به گونه‌ای تنظیم شود که ضمن حفظ منافع عمومی و کارآمدی در ارائه خدمات بخش عمومی، از حقوق اشخاص آسیب‌دیده نیز حمایت لازم به عمل آید. لزوم توجه به آثار تصمیمات مراجع تعیین‌شده و لازم‌الاجرا بودن تصمیمات آن‌ها و آثار مالی و حقوقی گسترده مترتب بر تصمیم‌های صادرشده، ضرورت انطباق اصول رسیدگی عادلانه و بی‌طرفانه، در عین حفظ استقلال این نهادها را متذکر می‌شود.

این مقاله، فرآیند تعریف‌شده در قانون نمونه آنسیترال را در پاسخ به این پرسش که ضوابط حاکم بر فرآیند رسیدگی به شکایات در این قانون چیست، با تفکیک موضوعی بررسی کرده است. در ادامه با شناسایی آسیب‌های موجود در قوانین و آیین‌نامه‌های مرتبط با رسیدگی به شکایات مناقصه‌گران در نظام حقوقی ایران در هر بخش از مقاله، راهکارهای کاربردی رفع آسیب‌های شناسایی‌شده را با تأکید بر حفظ حقوق و منافع اشخاص زیان‌دیده و با هدف ارتقای کارآیی قوانین فعلی پیشنهاد داده است. بیش‌تر مطالعات صورت‌گرفته در ایران صرفاً به توصیف فرآیند رسیدگی به شکایات از مناقصات و بیان آسیب‌های موجود

اشاره دارد و راهکارهای عملی منطبق با اصول مورد اجماع بین‌المللی ارائه نمی‌دهند که در اسناد حقوقی نظیر قانون نمونه آنسیترال منعکس شده است. از این منظر، مقاله حاضر در جهت ارائه راهکارهای کاربردی کاملاً بدیع و واجد نوآوری است.

در دست‌یابی به اهداف موضوع مقاله، مجموعه‌ای از مطالعات کتاب‌خانه‌ای به منظور شناسایی، تجزیه و تحلیل مشکلات، کاستی‌ها و نارسایی‌ها در حوزه قوانین و فرآیندهای رسیدگی به اعتراضات مناقصه‌گران از برگزاری مناقصه بررسی شده است. مباحث مقاله در شش گفتار جمع‌بندی شده است. گفتار اول و دوم به بیان کلیاتی درباره اهمیت رسیدگی به حقوق پای‌مال‌شده اشخاص متضرر از اقدامات و تصمیمات نهادهای بخش عمومی و آثار حقوقی مترتب بر اعلام اعتراض، در قالب ارسال اطلاعیه به برگزارکننده مناقصه (مناقصه‌گزار) یا طرح دعاوی در نهادهای شبه‌قضایی و مراجع قضایی اشاره دارد.

گفتار سوم به عنوان مهم‌ترین بخش مقاله، به بررسی تطبیقی ساختار و ارکان و فرآیند رسیدگی به شکایات در نهادهای تعیین‌شده در قوانین مورد نظر و صلاحیت‌های اعطاشده به آن‌ها می‌پردازد. در گفتار چهارم، آثار تصمیم‌ها و آرای صادرشده از سوی هر یک از این نهادها بیان شده است. در ادامه، اهمیت موضوع مستندسازی فرآیند رسیدگی و اطلاع‌رسانی با هدف لزوم توجه به اصل نظارت همگانی بر اقدامات نهادهای عمومی، مباحث گفتار پنجم را تشکیل می‌دهد. در نهایت، گفتار ششم به بررسی چگونگی رعایت اصل حضور طرفین دعوا در فرآیند رسیدگی به عنوان یکی از اصول آیین دادرسی عادلانه در قوانین موضوع مقاله اختصاص یافته است.

گفتار اول. ضرورت به رسمیت شناختن حق بر شکایت از روند برگزاری مناقصه

به بیان ساده، مناقصه، خرید کالا و خدمات توسط دولت و بخش عمومی است.^۱ حوزه شمول مناقصه و تسری آن به بخش عمومی، دولت‌ها را به اجرای نظام‌مند آن وادار می‌کند. از سوی دیگر، از عوامل مؤثر بر سلامت برگزاری مناقصات، طراحی سازوکاری برای ضمانت اجرای صحیح آن است. سازوکار مربوط باید بر اساس قوانین و مقررات شکل گرفته باشد تا در صورت ضرورت بتواند با مداخله به‌موقع، فرآیند برگزاری مناقصه را از انحراف بازدارد. نظام تعریف‌شده نه تنها باید شامل اعمال نظارت‌ها و بازرسی‌های مستمر و پی‌گرد تخلفات و جرایم عمومی باشد، بلکه باید به گونه‌ای تنظیم شود تا فرآیند مناقصه‌ای را که از نظر

1-Hommen, L. and Rolfstam, M., «Public Procurement and Innovation: Towards a Taxonomy», Journal of Public Procurement 9(1), 2009, p.17

ناظران و مناقصه‌گران، مطابق با قوانین و مقررات نبوده است، به مسیر صحیح هدایت کند. همچنین این نظام باید بر اساس نیازهای روز بخش عمومی مدل‌سازی شود.^۱ قانون نمونه آنسیترال در ماده ۶۴، «حق بر اعتراض» به اقدامات یا تصمیمات مناقصه‌گزار را در برگزاری فرآیند مناقصه برای مناقصه‌گران به رسمیت شناخته است. بر این اساس، اگر مناقصه‌گری به دلیل رعایت نکردن قوانین مربوط به مناقصه، متحمل زیان گشته و با این اقدام، منافع وی دست‌خوش آسیب شده باشد، می‌تواند برای احقاق حقوق از دست رفته خود به مراجع پیش‌بینی‌شده مراجعه کند.

درخواست شکایت صرفاً از مناقصه‌گرانی که در فرآیند مناقصه شرکت کرده‌اند، قابلیت رسیدگی خواهد داشت؛ چه آن‌هایی که به عنوان مناقصه‌گران بالقوه پس از ارزیابی‌های صورت‌گرفته بدون صلاحیت شناخته شده و از حضور در ادامه فرآیند محروم گشته‌اند و چه آن‌هایی که هنوز در مناقصه حضور دارند. از دیدگاه این قانون، پیمان‌کاران جزء نیز از محدوده شمول قوانین مربوط به رسیدگی شکایات حذف شده‌اند.^۲ البته موضوع تمامی شکایات، منحصر به اقدامات و تصمیمات مناقصه‌گزار نیست و ابهام و سوء تعبیر در معانی کلمات اختصاصی و اصطلاحات خاص در زمینه‌های متفاوت نیز می‌تواند موضوع شکایت قرار گیرد.^۳

بدیهی است حسب ماهیت ضوابط قانونی رعایت‌نشده و وقوع تخلف یا جرم موجب می‌شود علاوه بر نهادهای رسیدگی‌کننده به شکایات، مسیر دخالت و ورود دیگر نهادهای حاکمیتی به فرآیند مناقصه گشوده شود و فرآیند مناقصه را با مشکل جدی روبه‌رو سازد. با این حال، قانون نمونه آنسیترال با پذیرش حق اعتراض مناقصه‌گران بر لزوم دستیابی نظام مناقصات به این اهداف تأکید ورزیده و الگویی از ویژگی‌های نهادهای رسیدگی‌کننده و آیین رسیدگی به شکایات و اعتراضات مناقصه‌گران را در موارد اجرای ناصحیح قوانین و مقررات توسط مناقصه‌گزار ارائه کرده است.^۴ برخی صاحب‌نظران^۵ در امکان اعتراض به

1-Keiichiro, I. and Hajime, M., «How Local Governments Should Procure Information Systems (Abstract in English)», In: Proceedings of the 19th Annual Conference on JSAL, 2005

2-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, United Nations, October 2014, p. 306, para 2

3-Cibinic, J. and Nash, R. C., Formation of Government Contracts (3rd ed), George Washington University Government, 1998, p.361

4-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 295, para 1&2.

۵. نک: حسین‌زاده، داوود، بیژن عباسی و حسن خسروی، «مطالعه تطبیقی روش‌های برگزاری مناقصات در قانون برگزاری مناقصات ایران و قانون نمونه تدارکات دولتی آنسیترال»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، شماره ۷، صص ۱۱-۳۸.

برگزاری مناقصه به شیوه «انحصاری»^۱ تردید کرده‌اند.^۲

این موضوع در نظام حقوقی ایران نیز مدار توجه قرار گرفته و قانون‌گذار با تصویب «قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات» و آیین‌نامه اجرایی آن، هیئت موضوع این قانون را برای رسیدگی به شکایات مناقصه‌گران از مناقصه‌گزار و حل و فصل اختلافات میان آن‌ها موظف کرده است. در نظام حقوقی ایران، قوه قضاییه مطابق اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی، متولی احقاق حقوق اشخاص و مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات است. با این حال، به منظور تسریع در حل اختلافات و کاهش ضرورت مراجعه به دادگستری، هیئت یادشده برای رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار، مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات در مرکز کشور و هر یک از استان‌ها^۳ ایجاد شده است که زیر نظر قوه مجریه و با ساختار شبه‌قضایی به اختلافات و شکایات اداری بین آن‌ها رسیدگی و تصمیم‌گیری می‌کند. بنابراین، می‌توان هیئت رسیدگی به شکایات را مرجعی شبه‌قضایی دانست که برخی از صاحب‌نظران نیز آن را «مرجع حقوقی استثنایی غیر دادگستری»^۴ یا «مرجع اختصاصی غیرقضایی»^۵ نامیده‌اند.

تأکید بر رعایت حق اعتراض به فرآیند برگزاری مناقصات در قانون نمونه آنسیترال موجب شده است تا در طراحی قانون به منظور جلوگیری از تجمع درخواست شکایت در سررسید آخرین مهلت ارائه پیشنهادها، آخرین مهلت اعلام اعتراض در فاصله زمانی معقولی از زمان آخرین مهلت ارائه پیشنهاد قرار گیرد.^۶ در این راستا، رسیدگی به شکایات مطرح‌شده، با هدف کاهش تأخیر در شروع فرآیند اجرایی موضوع مناقصه و جلوگیری از ایجاد وقفه نابجا در اجرای قرارداد صرفاً در دو محدوده زمانی مشخص قابل اعمال است. در صورت ارائه شکایت خارج از محدوده‌های زمانی تعیین‌شده، نهادهای صلاحیت‌دار به آن ترتیب اثر نمی‌دهد و در نتیجه، به شکایت ارائه‌شده رسیدگی نخواهد شد.

حق شکایت مناقصه‌گران در قوانین و مقررات ایران نیز اگر در مهلت‌های زمانی تعیین‌شده حادث گردد، قابل اعمال است یعنی برای هر مرحله از اعلام و پی‌گیری

1-Single-Source.

2-Arrowsmith, S., «Public Procurement Regulation: An Introduction», Chapter 2, University of Nottingham, 2010, p.45

۳. ماده (۱) قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

۴. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، حقوق صنعت احداث: شرح قانون برگزاری مناقصات، تهران: دادگستر، ۱۳۹۲، ص ۴۰۳.

۵. عبداللهیان، امید و محمدرضا رفیعی، راهکارهای ارتقای رسیدگی عادلانه در مراجع اختصاصی غیر قضایی، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶، ص ۸۷.

6-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 311, para 3.

شکایات، مهلت‌هایی تعیین شده است که در خارج از آن چارچوب، شکایت، بی‌اعتبار قلمداد می‌شود. در این زمینه، در قوانین موضوع مقاله، تفاوت اساسی در ظاهر الفاظ، مشهود نیست، ولی اجرای آن در قالب هر یک از آن قوانین، آثار متفاوت قابل ملاحظه‌ای دارد. همان گونه که در گفتارهای بعدی به آن اشاره می‌شود، بر اساس ضوابط قانون نمونه آنسیترال، شکایات معمولاً در دو مقطع زمانی طرح می‌شوند که با عبور از هر یک از مقاطع زمانی، اعلام شکایت از موضوعات مربوط به مقطع زمانی قبلی امکان‌پذیر نیست. به این معنی که در صورت اعتراض مناقصه‌گر به مفاد اسناد، شرایط و نحوه ارائه پیشنهاد، نحوه ارزیابی صلاحیت و نتایج آن، روش برگزاری مناقصه، ارائه شکایت در خصوص موارد یادشده که در تقسیم‌بندی صورت گرفته، در عنوان «تصمیمات و اقدامات مناقصه‌گزار پیش از آخرین مهلت تسلیم پیشنهادها» جای گرفته‌اند، باید پیش از پایان مهلت یادشده صورت گیرد. در این حالت، مناقصه‌گزار یا نهاد شبه‌قضایی می‌توانند فرآیند مناقصه را برای مدت کوتاهی به حالت تعلیق درآورند و موضوع شکایت را بررسی کنند.

پس از پایان مهلت یادشده و عبور از این مرحله، هیچ شکایتی از مناقصه‌گران در زمینه‌های یادشده رسیدگی نمی‌شود. این در حالی است که طبق قوانین ایران، مواعد زمانی به صورت مقطعی تقسیم‌بندی نشده‌اند و کاربرد آن‌ها صرفاً به منظور تعیین مهلت‌های زمانی است که در خلال آن باید اعتراض صورت گیرد. دیدگاه موجود در تعیین مهلت‌ها و مقاطع زمانی در قوانین موضوع مقاله یکسان نیست و به نظر می‌رسد دیدگاه قانون نمونه در این خصوص، کارایی و عملکرد مطلوب‌تری در اجرا دارد.

گفتار دوم. آثار اعلام و ثبت شکایت توسط مناقصه‌گران

یکی دیگر از موضوعاتی که قانون نمونه به آن پرداخته، بیان آثار شکایت مناقصه‌گر معترض است. هدف قانون نمونه از بیان آثار ثبت شکایت، جلوگیری از «اجرایی شدن» قرارداد مناقصه‌ای است که شکایت در خصوص آن در دست بررسی و طی کردن مراحل رسیدگی است. مطابق اجزای بند ۱ ماده ۶۵ این قانون، در صورت شکایت مناقصه‌گر ظرف مقاطع زمانی تعیین‌شده، مناقصه‌گزار نباید هیچ اقدامی کند که موجب عبور از مرحله تعیین صلاحیت مناقصه‌گران یا به اجرا درآمدن قرارداد شود. این موضوع در خصوص آرای صادرشده از سوی نهاد شبه‌قضایی مبنی بر وجود شکایت مطرح‌شده در آن هیئت یا احکام صادرشده توسط مراجع قضایی نیز کاربرد دارد. موضوع «اجرایی شدن قرارداد» تمامی

۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هشتم (خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴.

اقداماتی را دربرمی‌گیرد که جزء تشریفات انعقاد قرارداد در قوانین مناقصه است، مانند امضای قرارداد، صدور اطلاعیه انعقاد قرارداد و دیگر موارد مندرج در ماده ۲۲ آن قانون. البته قوانین داخلی می‌توانند برای جلوگیری از ایجاد وقفه طولانی در فرآیند مناقصه، به ویژه با توجه به محدودیت مدت اعتبار پیشنهادها، برای دوره ممنوعیت این موضوع، سقف زمانی تعیین کنند.^۱

تعیین زمان ممنوعیت یادشده، مطلق فرض نشده و قانون نمونه برای آن، استثنائاتی قائل شده است. طبق بند ۳ ماده ۶۵، اگر شواهد نشان‌دهنده دلیل وجود شرایط اضطراری در تأمین منافع عمومی، اجرای قرارداد ضروری است، مناقصه‌گزار می‌تواند با ارائه ادله توجیهی و پس از جلب رضایت و موافقت از نهاد شبه‌قضایی یا مراجع قضایی، اقدامات مربوط به اجرایی شدن قرارداد را با وجود شکایات مطرح‌شده از سر بگیرد. نهاد شبه‌قضایی یا مرجع قضایی حتی می‌تواند این تصمیم را رأساً بگیرد و به مناقصه‌گزار ابلاغ کند.^۲

صدور مجوز اجرایی شدن قرارداد، فرآیند رسیدگی به شکایات مربوط را متوقف نخواهد کرد. البته همواره باید این امکان باشد تا در صورت اقناع نشدن نهاد شبه‌قضایی از دلایل ارائه‌شده مبنی بر لزوم اجرایی شدن قرارداد به دلیل شرایط اضطراری، مناقصه‌گزار از فرصت احیای فرآیند مناقصه برخوردار باشد و با مراجعه به مراجع قضایی، تصمیم نهاد شبه‌قضایی را در این زمینه بازبینی کند.^۳

توجه به این موضوع در قوانین ایران به این صورت انعکاس یافته است که برای رسیدگی به شکایاتی که به هیئت اعلام می‌شوند، در صورت لزوم و به منظور بررسی بیش‌تر موضوعات و کسب اسناد مثبت، هیئت می‌تواند به مدت پنج تا ده روز، فرآیند ارجاع کار را متوقف کند. به این ترتیب، فرآیند برگزاری مناقصه تا زمان صدور اجازه توسط هیئت یا سپری شدن ۱۰ روز از زمان صدور دستور توقف، متوقف خواهد شد. بنابراین، همان‌گونه که مشاهده می‌شود، ضوابط قوانین ایران در این موضوع، با قواعد بیان‌شده در قانون نمونه مطابقت دارد. عملکرد هیئت در این زمینه نیز می‌تواند به توقف فرآیند مناقصه یا تشریفات انعقاد قرارداد بیانجامد، اگر شکایت در خلال فرآیند مناقصه انجام شود یا در صورت وصول شکایت، پس از انعقاد قرارداد و ظرف مهلت تعیین‌شده، اجرای موضوع قرارداد را متوقف کند. هم‌چنین مشابه آن‌چه در قانون نمونه عنوان شده است، توقف ناشی از این اقدام، سقف زمانی دارد که در قوانین ایران نیز این مدت، ۱۰ روز تعیین شده است.

۱. بند (۲) ماده (۶۵) قانون نمونه.

۲. جزء (ب) بند (۲) ماده (۶۵) قانون نمونه.

در خصوص دیدگاه اخیر قانون نمونه مبنی بر صدور مجوز اجرای قرارداد در شرایط اضطراری با وجود احراز تخلف دستگاه مناقصه‌گزار در برگزاری مناقصه باید دانست که قوانین ایران چنین کارآیی ندارد و اثبات تخلف مناقصه‌گزار در هر صورت ممکن است به یکی از وضعیت‌های تجدید یا لغو مناقصه و به تبع آن، فسخ قرارداد بیانجامد. به نظر می‌رسد پیش‌بینی این وضعیت در تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت و در بند (ذ) ماده ۱، در آن جا که آمده است: «چنانچه هیئت پس از بررسی فرآیند مناقصه، شکایت شاکی را وارد نداند یا علی‌رغم ورود شکایت، ایرادهای مطروحه به گونه‌ای نباشد که بر اساس قانون و یا سایر قوانین و مقررات مربوط، به اساس اقدامات انجام‌شده و فرآیند رقابت لطمه وارد آورد، هیئت با در نظر گرفتن صرفه و صلاح دولت نسبت به صدور رأی رد شکایت اقدام می‌کند»، ناظر بر توجه به این موضوع است. با این حال، قسمت اخیر بند یادشده طبق نظریه شماره ۱۵۹۳۰ هـ/ب مورخ ۱۳۹۰/۰۳/۱۱ رییس مجلس شورای اسلامی اصلاح و حذف شده است. پس قوانین ایران در حال حاضر، چنین قابلیتی ندارد.

گفتار سوم. نهادهای رسیدگی‌کننده به شکایات از مناقصات در قوانین موضوع مقاله

قانون نمونه با هدف اطمینان‌یابی از نظارت مؤثر و به منظور طراحی شیوه‌ای از رسیدگی، از ترکیب عملکرد مفاد قانون نمونه و استفاده از ظرفیت‌های قوانین داخلی بهره برده است. بنابراین، نهادهایی که از دیدگاه قانون نمونه برای انجام دادن این امر می‌توانند حایز صلاحیت قلمداد شوند و برای برآورده ساختن اهداف برگزاری مناقصه مطلوب می‌توانند نقش مؤثری ایفا کنند، در سه نهاد «مناقصه‌گزار»، «نهاد شبه‌قضایی»^۱ و «مراجع قضایی» خلاصه شده‌اند که با ترکیب نقش هر یک از آنها می‌توان به حصول نتیجه سازگار با اهداف مناقصه امیدوار بود.

به این ترتیب، بر اساس قانون نمونه، مناقصه‌گران معترض می‌توانند درخواست‌های شکایت خود را به نهادهای رسیدگی‌کننده ارائه کنند که از نقش مناقصه‌گزار، نهاد شبه‌قضایی و مراجع قضایی پیش‌بینی شده در قوانین داخلی برخوردارند. نحوه و شرایط مراجعه به این نهادها بر حسب نظام‌های حقوقی می‌تواند متفاوت از یکدیگر باشد. توصیه قانون نمونه در خصوص طراحی فرآیند رسیدگی به اعتراض‌ها به گونه‌ای است که موجب فرسایش

۱. برای درک بهتر نقش و جایگاه این نهاد، عبارت "independent body" به «نهاد شبه‌قضایی» ترجمه شده است. همان گونه که از ترجمه لغوی آن یعنی «نهاد مستقل» برمی‌آید، در تعیین نهاد متولی رسیدگی به شکایات توسط قانون‌گذار، «استقلال و بی‌طرفی» باید از خصیصه‌های اصلی نهاد یادشده باشد..

روند مناقصه و از بین رفتن انگیزه طرفین مناقصه نشود. به این منظور، درخواست شکایات می‌تواند ابتدائاً به «مناقصه‌گزار» ارائه شود و پس از آن، برای بازبینی تصمیم مناقصه‌گزار در «نهاد شبه قضایی» بررسی و در صورت اقناع نشدن مناقصه‌گر، در «مراجع قضایی» تخصصی، رسیدگی صورت گیرد.^۱ وجود هر یک از نهادهای «مناقصه‌گزار» یا «نهاد شبه قضایی» برای رسیدگی به شکایات بر حسب قواعد حاکم بر نظام‌های حقوقی می‌تواند اختیاری باشد. با این حال، وجود نهاد «مراجع قضایی» به عنوان مرجع دارای صلاحیت عام برای هر نوع اختلاف ایجادشده یا در خصوص تصمیمات و اقدامات دو نهاد یادشده، در فرآیند رسیدگی، امری لازم و ضروری است.^۲

در قوانین ایران نیز برای انجام دادن این منظور، سه نهاد در نظر گرفته شده است. بر این اساس، مناقصه‌گر معترض به فرآیند و نتیجه مناقصه ابتدائاً باید اعتراض خود را به «مناقصه‌گزار» اعلام کند و دلایل انجام اقدامات و تصمیم‌گیری‌هایی را بخواهد که به ظن وی بر خلاف قوانین و مقررات بوده است. در صورت اقناع نشدن از پاسخ مناقصه‌گزار یا پاسخ نگفتن ظرف مهلت مقرر در قانون، مناقصه‌گر معترض حق مراجعه به «هیئت رسیدگی به شکایات» را خواهد داشت. پس از طی کردن مراحل مربوط به اعلام و ثبت شکایت در هیئت یادشده و صدور رأی توسط هیئت، اگر بر اعتراض خود پافشاری کند، می‌تواند شکایت خود را از رأی صادرشده به مراجع قضایی تسلیم کند. در مقایسه صورت گرفته از نهادهای تعیین شده برای رسیدگی به شکایات در قوانین ایران و قانون نمونه آنسیترال، قوانین ایران در تعیین عناوین مراجع رسیدگی، صرف نظر از صلاحیت‌های در نظر گرفته شده برای هر یک از آن‌ها، همانند آن قانون عمل کرده است.

بند اول. رسیدگی به شکایات توسط مناقصه‌گزار

اولین نهاد رسیدگی کننده به شکایات، دستگاه مناقصه‌گزار عنوان شده است. چون مناقصه‌گزار، خود، یکی از طرفین دعواست، در هر دو قانون موضوع مقاله، اختیارات و صلاحیت‌های کم‌تری نسبت به دیگر نهادهای رسیدگی کننده دارد. اقدامات مناقصه‌گزار و مقایسه آن تحت هر یک از قوانین در مواجهه با شکایات، در دو عنوان ذیل قابل بررسی است:

۱. فرآیند رسیدگی به شکایات

بر اساس قوانین موضوع مقاله، در بدو امر، مناقصه‌گر معترض می‌تواند مراتب اعتراض خود را در خصوص تصمیمات یا اقدامات مناقصه‌گزار و با هدف امکان پذیرش و اصلاح آن‌ها،

۱. بند (۲) ماده (۶۴) قانون نمونه.

۲. بند (۳) ماده (۶۴) قانون نمونه.

در وهله اول به خود مناقصه‌گزار اعلام کند. تجدید نظر در فرآیند مناقصه در این خصوص کاملاً به اراده مناقصه‌گزار، شرایط مناقصه، اهمیت آن و ماهیت شکایت وابسته است. بنابراین، قانون نمونه ضمن پذیرش برخی مزایای استفاده از این راهکار نظیر حل و فصل سریع‌تر اختلافات ناشی از سوء برداشت توصیه کرده است تا مناقصه‌گر معترض در استفاده از این مرحله، مختار و داوطلبانه عمل کند، به این معنی که مراجعه به دستگاه مناقصه‌گزار برای ادای توضیحات در خصوص تصمیمات و اقدامات خود، به عنوان گزینه‌ای «اختیاری» برای مناقصه‌گران مطرح باشد.^۱ در این راستا، در صورت ارائه شکایت به مناقصه‌گزار، وی باید ظرف سه روز کاری، وصول شکایت و محتوای آن را با حذف اطلاعات محرمانه به اطلاع تمامی مناقصه‌گران برساند. در صورت امتناع از این اقدام و پس از مدت زمان تعیین‌شده (۳ روز کاری)، مناقصه‌گر معترض می‌تواند برای پی‌گیری شکایت خود به نهاد شبه‌قضایی یا مراجع قضایی مراجعه کند.

فرآیند رسیدگی به شکایات در قوانین ایران نیز الزاماً با اعلام آن به مناقصه‌گزار آغاز می‌شود. طبق قانون مناقصات ایران، مناقصه‌گر معترض موظف است قبل از مراجعه به هیئت رسیدگی به شکایات، ابتدا شکایت خود را به مناقصه‌گزار اعلام کند. مراجعه به هیئت منوط به این است که مناقصه‌گر ابتدا در قالب ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات، اعتراض مکتوب خود را به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار تسلیم کرده باشد و پس از رسیدگی و دریافت جوابیه کماکان به اعتراض خود باقی باشد یا این‌که با وجود انقضای مهلت پانزده روز کاری برای پاسخ‌گویی دستگاه، پاسخی دریافت نکرده باشد.^۲ مورد شکایت و اقدام دستگاه مناقصه‌گزار نسبت به آن جزء مستندات مربوط به فرآیند رسیدگی به این شکایت تلقی می‌شود که باید به همراه مراجعه به هیئت، به دبیرخانه هیئت تحویل گردد. بنابراین، ارائه شکایت به هیئت، به معنای طرح «همان موضوع شکایتی» است که پیش از آن به مناقصه‌گزار اعلام شده بود. قانون نمونه نیز اعلام شکایت به مناقصه‌گزار در بدو امر را فاقد مزیت نمی‌داند؛ با این توجیه که در صورت مغفول ماندن اجرای بخشی از قوانین و مقررات توسط مناقصه‌گزار در برگزاری مناقصه، اعلام اعتراض مناقصه‌گران می‌تواند موجب تجدید نظر در تصمیم‌گیری‌های مناقصه‌گزار و بازگشت مناقصه به مسیر قانونی خود شود. با این حال، همان‌گونه که اشاره شد، از نظر این قانون، بهتر است مراجعه به مناقصه‌گزار برای ادای توضیحات به عنوان گزینه‌ای «اختیاری» در فرآیند رسیدگی به شکایات محسوب گردد.

1-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 310, para 1.

۲. تبصره ذیل بند (م) ماده (۵) قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

۲. صلاحیت‌های مناقصه‌گزار

پیش از ورود به بحث در مورد بیان صلاحیت‌های مناقصه‌گزار در خصوص شکایات واصله در قانون نمونه لازم است تا دیدگاه این قانون در خصوص اختیار مناقصه‌گزار در «لغو مناقصه» در هر مرحله از مناقصه بررسی شود. قانون نمونه معتقد است اگر مناقصه‌گزار تشخیص دهد که مناقصه در حال برگزاری بر خلاف منافع عمومی است یا مناقصه‌ای به منظور حفظ منافع عمومی باید لغو شود، باید این امر را بی هیچ قید و شرطی اعمال کند. بنابراین، مناقصه‌گزار می‌تواند با هدف «حفظ منافع عمومی»، فرآیند مناقصه را در هر مرحله از فرآیند مناقصه و پیش از انتخاب برنده لغو کند.^۱ اختیار لغو مناقصه پس از انتخاب برنده مناقصه تنها در مواردی است که برنده اول مناقصه، حاضر به انعقاد قرارداد نشود یا به هر دلیلی از امضای قرارداد انصراف دهد.^۲ در این صورت، بر خلاف قوانین و مقررات ایران که تحت این شرایط، مناقصه‌گزار را موظف به انعقاد قرارداد با برنده دوم می‌کند، مناقصه‌گزار در آن‌جا که ظن به تبانی بین برندگان اول و دوم و انصراف صوری برنده اول از انعقاد قرارداد می‌رود، اختیار لغو مناقصه و از سرگیری فرآیند مناقصه یا انعقاد قرارداد با برنده دوم مناقصه را خواهد داشت.^۳

چون اختیار استفاده از این حق تماماً به مناقصه‌گزار واگذار شده است، معمولاً مراجع نظارتی، تصمیم مناقصه‌گزار را برای لغو مناقصه بازبینی نمی‌کنند. این امر نمی‌تواند مانع از شکایت مناقصه‌گران بابت لغو مناقصه شود؛ به ویژه در مواردی که اثبات گردد دلایل نامشروعی در پس تصمیم لغو مناقصه نهفته است.^۴ قانون نمونه در این موضوع به گونه‌ای طراحی شده است که در اعمال اختیارات و استفاده از حقوق هر یک از طرفین مناقصه، توازن و تعادل نسبی برقرار شود تا از یک سو، مناقصه‌گزار از ادامه دادن فرآیند مناقصه‌ای که بر خلاف منافع عمومی است و همچنین ارائه شکایات غیر واقعی در مورد این موضوع رهایی یابد. از طرف دیگر، مناقصه‌گر بتواند در صورت ارائه مدارک و مستندات دال بر اقدامات خلاف قانون مناقصه‌گزار و با اعلام شکایات واقعی به مراجع قانونی، از منافع خود در مقابل اقدامات و تصمیمات ناصواب مناقصه‌گزار دفاع کند.

با این حال، «لغو^۵ مناقصه» تحت شرایط این ماده با «ابطال^۶ مناقصه» ناشی از بررسی

1-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 105, para 2.

۲. بند (۱) ماده (۱۹) قانون نمونه.

۳. بند (۸) ماده (۲۲) قانون نمونه.

4-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 106, para 6.

5-Cancellation.

6-Termination.

شکایات، از یکدیگر متفاوتند و آثار جداگانه‌ای دارند یعنی اختیار اعطاشده به دستگاه مناقصه‌گزار برای بررسی شکایات اولیه مناقصه‌گران به معنی اعطای صلاحیت لغو مناقصه توسط وی در مراحل رسیدگی نیست. مناقصه‌گزار نیز نمی‌تواند مناقصه‌ای را پس از ارائه شکایت به نهادهای رسیدگی‌کننده لغو کند. قانون نمونه ترجیح می‌دهد تا برای جلوگیری از احتمال سوء استفاده از این اختیار توسط مناقصه‌گزار، نهاد شبه‌قضایی یا مرجع قضایی برای لغو مناقصه ناشی از نتایج حاصل از بررسی شکایت تصمیم بگیرد.^۱

بنابراین، به محض دریافت شکایت از سوی مناقصه‌گر معترض، مناقصه‌گزار حایز صلاحیت تشخیص «وارد بودن شکایت» یا «رد شکایت» خواهد شد. در صورت وارد بودن شکایت، مناقصه‌گزار باید بلافاصله اعلام کند که آیا به تبع دریافت شکایت و بررسی آن، فرآیند مناقصه تعلیق خواهد شد یا خیر^۲ و در صورت تعلیق فرآیند، مدت دوره توقف را نیز باید ذکر کند.^۳ اعطای صلاحیت تعلیق فرآیند مناقصه توسط مناقصه‌گزار از جمله موضوعاتی است که خلأ آن در قوانین و مقررات ایران به خوبی احساس می‌شود.

هدف از تعلیق فرآیند مناقصه، حفظ حقوق و منافع مناقصه‌گری است که مدعی پای‌مال شدن حقوق خود شده است. با این حال، این موضوع در هیچ یک از موارد بیان‌شده در ماده ۶ قانون مناقصات ایران، در بیان وظایف کمیسیون مناقصه و ماده ۲۴ آن قانون با موضوع اختیارات مناقصه‌گزار در خصوص لغو و تجدید مناقصه هم‌خوانی ندارد، به این معنی که در صورت اعلام شکایت در خلال فرآیند مناقصه، مناقصه‌گزار صرفاً می‌تواند با صدور الحاقیه برای اصلاح مفاد اسناد و به تبع آن، اصلاح مهلت‌های زمانی اقدام کند. در هر صورت، مناقصه‌گزار در قوانین ایران نمی‌تواند فرآیند مناقصه را تعلیق کند، بلکه بر عکس، موظف است به روال معمول مناقصه طبق برنامه زمانی تعیین‌شده ادامه دهد.

تعلیق فرآیند مناقصه که در قانون ایران به «توقف جریان ارجاع کار» شناخته می‌شود، در صلاحیت هیئت رسیدگی به شکایات قرار گرفته که پیش‌شرط طرح شکایت در آن، بدو، اعلام شکایت به دستگاه مناقصه‌گزار و انتظار سپری شدن مهلت‌های زمانی است. این امر موجب می‌شود موضوع شکایت در شرایطی به مرحله اظهار نظر توسط هیئت برسد که فرآیند مناقصه در مراحل انتهایی آن قرار گرفته و اثربخشی خود را از دست داده است.

بر اساس قانون نمونه، «رد شکایت» نیز از دیگر صلاحیت‌های مناقصه‌گزار در بررسی شکایات‌هاست. به این ترتیب، شکایاتی را که خارج از محدوده زمانی تعیین‌شده برسند،

1-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 312, para 5.

۲. جزء (الف) بند (۳) ماده (۶۶) قانون نمونه.

۳. جزء (پ-۲) بند (۳) ماده (۶۶) قانون نمونه.

یا آشکارا، نامرتب و تشخیص داده شوند یا در صورت انصراف کتبی ارائه‌دهنده شکایت، از پی‌گیری شکایت خود، مناقصه‌گزار، موظف به اعلام «رد شکایت» خواهد بود و از آن پس، دیگر صلاحیت رسیدگی به آن شکایت را نخواهد داشت. چون رد شکایت نیز جزء تصمیمات مناقصه‌گزار محسوب می‌شود، در نهاد شبه‌قضایی یا مرجع قضایی قابل طرح است.

در صورت تشخیص مناقصه‌گزار به وارد بودن شکایت، وی حق دارد در خصوص موضوعات مربوط به شکایت، در تصمیمات یا اقدامات خود تجدید نظر یا آن‌ها را اصلاح کند یا تغییر دهد.^۱ این اقدامات ممکن است شامل تغییر رویه مناقصه به منظور انطباق آن با قوانین و مقررات، تصمیم مناقصه‌گزار مبنی بر قابل قبول شناختن پیشنهاد خاص و رد پیشنهاد مشابه آن یا انتشار اطلاعیه پذیرش پیشنهاد برنده باشد. هر گونه تغییر در رویه مناقصه یا اصلاح و تغییر در تصمیمات مناقصه‌گزار باید به صورت کتبی به اطلاع تمامی مناقصه‌گران برسد. در غیر این صورت، معترضان می‌توانند بلافاصله پس از وقوع این موضوع، مراتب را به نهاد شبه‌قضایی یا مرجع قضایی اعلام کنند. در صورت آغاز این فرآیند، مناقصه‌گزار، صلاحیت رسیدگی به موضوع را از دست خواهد داد.^۲

هم‌چنین اگر مناقصه‌گزار به شکایت مناقصه‌گران ظرف مدت ۳ روز کاری تعیین‌شده پاسخ ندهد یا مناقصه‌گر معترض در صورت پاسخ‌دهی مناقصه‌گزار اقناع نشود و وی برای پی‌گیری شکایت خود به دیگر مراجع یعنی نهاد شبه‌قضایی یا مرجع قضایی مراجعه کند، صلاحیت مناقصه‌گزار برای رسیدگی به شکایات خدشه‌دار می‌شود.^۳

نتایج حاصل از مقایسه قوانین موضوع مقاله در این بخش، مؤید این نکته است که در صورت اعلام شکایت به مناقصه‌گزار، قوانین ایران برای مناقصه‌گزار هیچ صلاحیتی قائل نشده است و در این خصوص صرفاً در نقش «پاسخ‌گو» ظاهر می‌شود. پس از اعلام شکایت، مناقصه‌گزار، دلایلی را اعلام می‌کند که مبنای تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات انجام شده است. حتی در صورت پذیرش ایراد واردشده، به استثنای صدور الحاقیه‌های اصلاحات جزئی، اقدام دیگری از سوی وی قابل تصور نیست و مناقصه‌گزار، موظف به ادامه روال مناقصه ظرف مواعد و مهلت‌های زمانی تعیین‌شده است؛ چون اولاً تعلیق فرآیند مناقصه که با عنوان «توقف فرآیند ارجاع کار» در قانون ایران شناسایی شده، صرفاً در صلاحیت هیئت قرار گرفته است. ثانیاً نیاز به اصلاحات اساسی اقدامات و تصمیمات مناقصه‌گزار تنها در شرایط جزء ۲ بند (ب) ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات و تحت عنوان لغو مناقصه مجاز شناخته شده است که وقوع این امر جز اتلاف زمان و هزینه، عاید دیگری نخواهد داشت.

۱. بند (۵) ماده (۶۶) قانون نمونه.

۲. بند (۷) ماده (۶۶) قانون نمونه.

۳. بند (۴) ماده (۶۶) قانون نمونه.

بر خلاف آن در قانون نمونه، مناقصه‌گزار پس از وصول شکایت از صلاحیت‌های رد شکایت یا وارد دانستن آن برخوردار است و می‌تواند در صورت وارد بودن شکایت و ارتکاب اقدامات و تصمیمات خلاف قانون، فرآیند مناقصه را تعلیق کند و به اصلاح، تغییر اقدامات و تجدید مراحل مناقصه دست بزند. اعطای این صلاحیت‌ها به مناقصه‌گزار از این نظر نیز دارای مزیت است که انجام اقدامات اصلاحی اساسی توسط مناقصه‌گزار، مانع از تحمیل هزینه به اشخاص زیان‌دیده‌ای خواهد شد که از لحاظ تأمین منابع مالی، آماده‌سازی پیشنهادها یا طرح دعوا محدودیت دارند.^۱

هم‌چنین در خصوص وجود قید الزام مراجعه به مناقصه‌گزار باید گفت با استفاده از این روش و در صورت اقناع مناقصه‌گر معترض از پاسخ مناقصه‌گزار، ممکن است از تعداد شکایات مطرح‌شده در هیئت‌ها کاسته شود. با این حال، با توجه به فوریت ارائه خدمات عمومی و پیشرفت فرآیند مناقصه طبق برنامه زمانی، الزام معترضان به ارائه شکایت به مناقصه‌گزار موجب اتلاف زمان می‌گردد. در بیش‌تر موارد، ارائه شکایت به هیئت به معنی انجام مذاکره قبلی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار است که به طور معمول در مواقع بروز اختلاف نظر و اعتراض به فرآیند مناقصه به صورت شفاهی یا مکتوب صورت می‌پذیرد.

ارائه شکایت به هیئت به معنای شکست تمامی مذاکرات و مکاتبات قبلی است که معترض را به طرح شکایت در هیئت واداشته است. ممکن است مناقصه‌گزار موضوع شکایت را بارها بررسی کند، ولی مناقصه‌گزار هم‌چنان بر اقدام و تصمیم خود پابرجا بماند. بنابراین، نتیجه طرح شکایت مناقصه‌گر به مناقصه‌گزار و دفاعیه و جوابیه وی قابل‌پیش‌بینی است و الزام مناقصه‌گر به انجام آن و به تبع آن، طرح همان موضوع در هیئت، تکرار فرآیندی مشابه است که از قبل انجام شده است. شایسته است وقتی مناقصه‌گر تشخیص دهد پی‌گیری موضوع از طریق مناقصه‌گزار، بی‌نتیجه خواهد بود، این امکان وجود داشته باشد که مستقیم به هیئت مراجعه کند تا مانع از پیشروی مناقصه به مراحل پایانی خود شود. بنابراین، «اختیاری» بودن مراجعه به مناقصه‌گزار برای ارائه شکایت، مزیتی مهم است که در قوانین ایران به آن توجه نشده؛ زیرا ممکن است مناقصه‌گزار با هدف اتلاف زمان، عملکرد خود را توجیه کند یا زیر بار قبول اقدامات و تصمیمات خلاف ضوابط قانونی خود نرود. بنابراین، برای تسریع در فرآیند رسیدگی مطلوب است در بازنگری قوانین و مقررات، مراجعه به مناقصه‌گزار، گزینه‌ای «اختیاری» قلمداد شود یا در صورت لزوم انجام شدن این امر، مدت زمان پاسخ‌گویی به شکایات توسط مناقصه‌گزار از ۱۵ روز به حداکثر ۳ روز کاری تقلیل یابد.

1-Trumer, S., «Public Procurement Regulation: An Introduction», Chapter8, University of Nottingham, 2010, p.160.

بند دوم. رسیدگی به شکایات توسط نهاد شبه قضایی

پیدایش نهادهای شبه قضایی به علت گسترش دخالت دولت‌ها در امور و ایجاد سازمان‌های اداری متعدد است که موجب ظهور مناسبات جدیدی در روابط حقوقی و اجتماعی شده است. این موضوعات نوظهور از جنبه‌های مختلف برای مراجع عام قضایی ناشناخته بود و ورود در ماهیت و حل و فصل دعاوی ناشی از آن‌ها به اطلاعات فنی و آگاهی‌های تخصصی در رشته وابسته به آن‌ها نیاز داشت. از طرف دیگر، رفع اختلافات ناشی از آن روابط، نیازمند سرعت عمل و تصمیم‌گیری سریع بود که با طبع مراجع قضایی عمومی و آیین دادرسی آن سازگار نبود. پس مراجعی در خارج از سامانه مراجع عمومی قضایی، با عنوان‌های سازمان، هیئت، کمیسیون حل اختلاف به وجود آمده‌اند که بر اساس قوانین ماهوی و شکلی ویژه، به اختلافاتی رسیدگی می‌کنند که از اجرای قوانین خاص ناشی می‌شود.

تنگناهای اداری از سویی و محظورات قضایی از سوی دیگر، زمینه‌هایی را فراهم آورده‌اند که در ساختار قوه مجریه، مراجعی برخوردار از صلاحیت‌ها و اختیارات مراجع قضایی با عنوان مراجع «شبه قضایی» پدید آیند.^۱ بنابراین، عبارت «شبه قضایی» به همه مراجعی اطلاق می‌شود که «خارج از صلاحیت عام دادگستری، در موضوع‌های ویژه، صلاحیت پی‌گیری، رسیدگی و صدور احکام را دارا هستند»^۲ و در راستای رسیدگی به اختلافات و تخلفات اداری در حوزه‌های مختلف تشکیل می‌شوند. این مراجع، «مراجع اختصاصی اداری با صلاحیت ترافعی هستند که به موجب قانون، خارج از سازمان قضایی و محاکم دادگستری و نهادهایی کم و بیش مستقل، اما در ارتباط با سازمان و نهادهای متبوع خود تشکیل شده و صلاحیت آن‌ها صرفاً رسیدگی به اختلافات خاص یا تخلفات یک گروه خاص یا موضوع خاص را دربرمی‌گیرد».^۳ به لحاظ نوع دعاوی تحت صلاحیت این مراجع اعم از رسیدگی به اختلافات یا تخلفات، آن‌ها را به دو دسته عمده تقسیم‌بندی می‌کنند. مراجعی که به اختلافات و نه تخلفات ناشی از اجرای قانون بین اداره مجری و افراد متأثر از اجرا رسیدگی می‌کنند و مراجع اختصاصی اداری شبه کیفری که به تخلفات اداری و انتظامی رسیدگی می‌کنند.^۴

۱. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن در حقوق

ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ۱۳۸۳، دوره ۲۱، شماره ۲، ص ۹۴.

۲. همان، ص ۹۵.

۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول دادرسی منصفانه،

تهران: خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۶۰.

۴. رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری، تهران:

گرایش، ۱۳۸۸، ص ۳۲.

با این حال، عموماً کارکرد محاکم شبه قضایی مشابه یکدیگر است و آن، نوعی دادرسی اداری اختصاصی است. از طرف دیگر، با این که آرای صادرشده از این گونه مراجع، آثار آرای مراجع شبه قضایی را دارد و درباره حقوق و تکالیف افراد لازم الاجراست، در مراجع قضایی قابل اعتراض است.^۱ وصف مراجع شبه قضایی به جهت شباهت کارکردی است که این گونه مراجع از لحاظ ساختار و رسیدگی به محاکم عمومی دادگستری دارند. بنابراین، نحوه رسیدگی و صدور آرا در آن‌ها بر اساس اصول آیین دادرسی منصفانه و در همان چارچوب انجام می‌پذیرد.

۱. ساختار و ارکان

شاید بتوان گفت یکی از اصلی‌ترین ضمانت‌های اجرا در آیین دادرسی منصفانه، رسیدگی آن دعاوی در دادگاه‌های مستقل و بی‌طرف باشد. از مهم‌ترین عوامل رعایت این اصل آن است که آن دادگاه با رویه‌ای مشخص از رسیدگی گرفته تا صدور احکام، به موجب قانون ایجاد شده باشد. قوانین و مقررات مرتبط با این امر باید به گونه‌ای باشد که علاوه بر فراهم کردن ساختار سازمانی مستقل برای نهاد رسیدگی‌کننده، در انتصاب مقام یا مقامات رسیدگی‌کننده به دعاوی نیز از این خصیصه پیروی شود. به همین دلیل، صرف امکان دسترسی به دادگاه و در واقع، یک مرجع رسیدگی به دادخواهی نمی‌تواند متضمن رسیدگی منصفانه به دعاوی خواهان یا شاکی باشد و تنها در سایه استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی است که می‌توان به این امر امیدوار بود.^۲

قانون نمونه، اجزای ارکان نظام مناقصات کشورها نظیر ترکیب اعضای کمیسیون‌ها و نهادها و کمیته‌های مربوط را که هر یک متولی اجرای بخشی از فرآیند مناقصه هستند، تعیین نکرده و این امر را به قوانین داخلی هر کشور سپرده است؛ چون تفاوت‌های اساسی در نظام حقوقی جاری کشورها، اجازه بخش‌پذیری نهادهای یادشده را به اجزای کوچک‌تر نمی‌دهد. از دیدگاه قانون نمونه باید به صلاحیت‌دار بودن مقامات و مسئولان برگزاری مناقصه (تحت عناوین تشکل، کمیته، کمیسیون و نظایر آن) در هر مرحله از اجرای آن از نظر قوانین و مقررات داخلی و مشخص بودن محدوده صلاحیت و اختیارات آنان، ضمن رعایت اصل بی‌طرفی و عدم تبعیض و بر اساس قانون توجه کرد.^۳ در ادامه، میزان رعایت و انطباق این موضوع با ضوابط بیان‌شده در قوانین و مقررات ایران بررسی خواهد شد.

۱. بند (۲) ماده (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲.

۲. یآوری، اسدالله، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، نشریه حقوق اساسی،

۱۳۸۳، سال دوم، شماره ۲، ص ۲۸۶.

۳. ماده (۲۶) قانون نمونه و مواد مرتبط با آن نظیر جزء (پ) بند (۵) ماده (۱۸).

طبق ماده ۲ قانون اساسی نامه، هیئت‌های رسیدگی به دو سطح ملی و استانی تفکیک شده‌اند که صلاحیت رسیدگی در خصوص موارد شکایات از برگزاری مناقصه توسط مشمولانی که به عنوان «دستگاه ملی»^۱ شناخته می‌شوند، با «هیئت مرکزی»^۲ و نسبت به مشمولان «دستگاه‌های اجرایی استانی»^۳ یا «دستگاه‌های ملی واقع در استان‌ها»^۴ با «هیئت استانی»^۵ است. تنها وجه تمایز موجود در شرایط تحت صلاحیت قرار گرفتن در هیئت‌های مربوط، محل استقرار مشمولان در تهران یا خارج از تهران است. با وجود استفاده از عنوان «مرکزی» برای هیئت رسیدگی به شکایات مشمولان مستقر در تهران، این هیئت‌ها عملاً هیچ برتری و نقش نظارتی بر هیئت‌های مستقر در استان‌ها ندارند. به نظر می‌رسد استفاده از عناوین «مرکزی» و «استانی» در تفکیک هیئت‌ها ضروری نباشد.

در انتخاب اعضای این هیئت‌ها سعی شده است از مقامات دارای تخصص فنی، مالی و حقوقی استفاده شود. به لحاظ تعداد، هیئت مرکزی رسیدگی به شکایات، از چهار نماینده قوه مجریه، یک نماینده قوه قضاییه و یک نماینده تشکل صنفی مربوط به موضوع مناقصه تشکیل می‌شود. بر اساس ماده ۳ قانون اساسی نامه هیئت، مصوبات هیئت با رأی اکثر اعضا معتبر خواهد بود. پس همان گونه که مشاهده می‌شود، توازن در ترکیب اعضای هیئت‌ها به نفع دولت شکل گرفته است. صرف نظر از دخالت دولت در انتخاب نمایندگان تشکل‌های صنفی در ایران، رئیس دستگاه مناقصه‌گزار در سطح معاون وزرا در هیئت مرکزی و رئیس دستگاه مناقصه‌گزار در هیئت‌های استانی نیز یکی از چهار عضو نمایندگان دولت در هیئت را تشکیل می‌دهد که حق رأی هم دارد. این تبعیض تا آن جا پیش می‌رود که شاکی در صورت حضور در جلسات هیئت حق رأی ندارد.^۶

تعیین چنین ساختاری با اصل بی‌طرفی و استقلال مقام رسیدگی‌کننده و نفی تبعیض بین طرفین دعوا سازگار نیست؛ زیرا نه تنها در خصوص توازن اعضای هیئت، این موضوع رعایت نشده است، بلکه حتی یکی از اعضای آن می‌تواند در مواردی، رئیس دستگاه مناقصه‌گزار باشد که از عملکرد دستگاه تحت مسئولیت و نظارت وی به هیئت شکایت شده است. امکان ناپذیری مشارکت یا دخالت طرفین دعوا در فرآیند دادرسی منتهی به صدور رأی که از اصول بدیهی

۱. موضوع بند (ث) ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات.

۲. موضوع جزء (۱) بند (ت) ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات.

۳. موضوع بند (ج) ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات.

۴. تبصره (۲) ماده (۲) قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات و موضوع بند (چ) ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات.

۵. موضوع جزء (۲) بند (ت) ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات.

۶. ماده (۴) قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

دادرسی منصفانه است، با وضع چنین قواعدی منافات جدی دارد و موجب مخدوش شدن اعتبار مصوبات صادرشده از سوی هیئت است؛ چون از نظر قانونی، امکان مشارکت و دخالت یکی از طرفین دعوا یعنی دولت و دستگاه مناقصه‌گزار در فرآیند رسیدگی و صدور رأی فراهم شده است. همچنین برای حفظ ضمانت اجرا و تخطی نکردن آن‌ها از رعایت صحیح قانون هنگام صدور رأی، هیچ راهکاری از جمله نظارت بر عملکرد اعضا و نحوه عزل آن‌ها پیش‌بینی نشده است.

از سوی دیگر، تعداد کل نفرات اعضای هیئت، زوج است که ممکن است در زمان بروز تشتت آراء، هیچ‌گاه به اکثریت مورد نظر قانون دست نیابد. جالب‌تر آن است که بر اساس ماده یادشده، جلسات هیئت با شرکت حداقل ۴ نفر از اعضا رسمیت می‌یابد که به نظر می‌رسد قانون نه تنها نقص موجود را رفع نکرده، بلکه آن را تکرار کرده است. تبصره ۱ ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی تبصره ۴ ماده ۶ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد پیش‌بینی کرده است که در صورت تساوی آراء، نظری که قاضی عضو هیئت^۱ با آن موافق است، منوط اعتبار باشد. پس کاربرد این قاعده به عنوان اصلی کلی در تمامی موارد اختلاف و همه مراجع شبه‌قضایی به صورت واضح بیان نشده است. پس ضروری است قانون‌گذار در خصوص عملکرد هیئت رسیدگی به شکایات نیز به تبیین این موضوع بپردازد.^۲

۲. فرآیند رسیدگی به شکایات

مطابق قانون نمونه، مراجعه به نهاد شبه‌قضایی برای رسیدگی به شکایات، یا به صورت ارائه مستقیم شکایت به آن نهاد انجام می‌گیرد یا به دلیل خودداری مناقصه‌گزار از درخواست تجدید نظر و اصلاح در تصمیمات و اقدامات خود صورت می‌پذیرد.^۳ در شکایت به دلیل هر یکی از دو شرطی که گفته شد، رعایت چارچوب زمانی تعیین‌شده برای هر یک از اقدامات، برای معتبر شناخته شدن طرح شکایت و شروع فرآیند رسیدگی الزامی است. اگر درخواست اعتراض و بازنگری به شرایط و مفاد اسناد مناقصه و نحوه و نتایج ارزیابی‌ها باشد، باید در مقطع زمانی «پیش از آخرین مهلت پیشنهادها» ارائه شود.^۴ در صورت اعتراض به دیگر تصمیمات و اقدامات مناقصه‌گزار در خلال مدت پس از آن، شکایت حتماً باید ظرف «مدت تعلیق»^۵ تعیین‌شده و پیش از اعلام برنده مناقصه و انعقاد قرارداد صورت گیرد.^۶

۱. منظور، «هیئت تشخیص»، موضوع ماده (۶) قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مصوب ۱۳۹۰ است.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص صلاحیت‌ها و عملکرد «هیئت رسیدگی به شکایات از مناقصات» نک: عباسی، بیژن و داوود حسین‌زاده عربی، «رسیدگی به شکایات از مناقصات در نظام حقوقی ایران»، دانش حقوق مالیه، ۱۳۹۸، سال دوم، شماره ۷، صص ۴۳-۶۰.

۳. بند (۱) ماده (۶۶) قانون نمونه.

۴. جزء (الف) بند (۲) ماده (۶۷) قانون نمونه.

5-Standstill Period .

۶. جزء (ب-۱) بند (۲) ماده (۶۷) قانون نمونه.

در برخی روش‌های مناقصه نظیر معاملات محرمانه که مناقصه‌گزار از انتشار اعلان انعقاد قرارداد خودداری می‌کند، ممکن است مناقصه‌گران تا پیش از اجرایی شدن قرارداد از تصمیم نهایی مناقصه‌گزار مطلع نشوند. در این حالت، قانون نمونه، زمان مؤثر برای پذیرش شکایات را حتی تا چند مدت پس از اجرایی شدن قرارداد، مجاز می‌داند.^۱

پس از ارائه شکایت، نهاد شبه‌قضایی در نخستین اقدام باید بلافاصله مشخص کند که آیا رسیدگی به شکایت واصله نیازمند توقف یا تعلیق فرآیند مناقصه یا اجرای قرارداد است یا خیر. اگر شکایت پیش از «آخرین مهلت تسلیم پیشنهادها» ارائه شود، ممکن است نهاد شبه‌قضایی، دستور تعلیق فرآیند مناقصه را صادر کند. در هر صورت، این نهاد باید به همه شرکت‌کنندگان در مناقصه که تصمیم تعلیق به آن‌ها مربوط می‌شود، اطلاع‌رسانی کند. در مواردی که نهاد شبه‌قضایی به تعلیق فرآیند مناقصه یا اجرای قرارداد یا چارچوب موافقت‌نامه تصمیم بگیرد، علاوه بر موارد فوق باید دوره و مدت تعلیق را نیز اطلاع دهد. در مواردی که تصمیم به عدم تعلیق گرفته شود، دلایل این تصمیم‌گیری را نیز باید به متقاضی و مناقصه‌گزار اعلام کند.^۲ با توجه به اثر مهم تعلیق بر اجرای مناقصه و لزوم رسیدگی به شکایت در اسرع وقت، رویکرد نهاد شبه‌قضایی در خصوص تصمیم به تعلیق یا عدم تعلیق باید به سرعت انجام گیرد و به اصطلاح «در یک نظر»^۳ تشخیص امر صورت پذیرد.^۴

طبق ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات ایران نیز مناقصه‌گران قبل از مراجعه به هیئت به منظور ارائه شکایت، ابتدا باید شکایت خود را به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار اعلام کنند. همچنین از سوی دیگر، اگر معترض پس از دریافت جوابیه مناقصه‌گزار هم‌چنان بر اعتراض خود پافشاری کند یا پاسخی از جانب مناقصه‌گزار، ظرف مدت ۱۵ روز کاری دریافت نکرده باشد، طبق تبصره ذیل بند (م) ماده ۵ قانون اساسی نامه هیئت، حداکثر ۱۰ روز کاری از زمان دریافت جوابیه یا از زمان انقضای مهلت ۱۵ روزه و دریافت نکردن جوابیه، برای مراجعه به هیئت مهلت دارد. این موضوع در موارد وقوع تعطیلات ناخواسته و پیش‌بینی‌ناپذیر یا وجود تعطیلات بین هفته می‌تواند موجب بروز مشکل شود؛ چون یکی از موارد عدم صلاحیت هیئت برای رسیدگی به اعتراضات، زمانی است که شکایت «یک ماه» پس از انقضای اعتبار پیشنهادها به هیئت واصل شده باشد.^۵ بنابراین، در چنین حالتی، امکان برخورداری از تمام فرصت ۱۰ روز کاری برای معترض میسر نیست.

۱. بند (۵) دستورالعمل قانون نمونه، ص ۳۱۷ و جزء (۲-ب) بند (۲) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۲. جزء (پ) بند (۵) ماده (۶۷) قانون نمونه.

3-Prima Facie Basis.

4-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 321, para 17.

۵. بند (ج) ماده (۶) قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

سازوکار تعریفشده در خصوص فرآیند رسیدگی به شکایات از زمان طرح شکایت تا صدور رأی — به استثنای ایرادهای جزئی یادشده و همچنین قید «الزام» طرح شکایت ابتدائاً به مناقسه‌گزار — با ضوابط قانون نمونه و آیین‌دادرسی منصفانه منافات جدی ندارد و اشکال‌های واردشده به سبب وجود بیم ناکارآمدی قوانین و مقررات عنوان شده است.

۳. صلاحیت‌های نهاد شبه‌قضایی

از نظر قانون نمونه، نهاد شبه‌قضایی، صلاحیت رسیدگی به «تمامی اقدامات یا تصمیمات مناقسه‌گزار» در مدت زمان برگزاری مناقسه و حتی تحت شرایطی، پس از اتمام فرآیند مناقسه و اجرایی شدن قرارداد را نیز خواهد داشت. البته حسب ضوابط حاکم بر نظام حقوقی هر کشور، دامنه صلاحیت‌های این نهاد می‌تواند متفاوت تعریف شود، به این صورت که در برخی از کشورها ممکن است نهاد شبه‌قضایی صرفاً نقش نظارتی داشته باشد و نتواند در تصمیمات و اقدامات مناقسه‌گزار دخالت کند و از جانب وی، فرآیند مناقسه را بازتعریف کند. اهمیت نقش نظارتی نهاد شبه‌قضایی بر عملکرد مناقسه‌گزار در قانون نمونه تا آن‌جا پیش رفته است که صلاحیت رسیدگی به درخواست‌های شکایت مربوط به «نقض اساسی منافع عمومی» نظیر وجود فساد و رانت گسترده در فرآیند مناقسه را به آن نهاد می‌دهد؛ حتی اگر پس از مهلت‌های زمانی تعیین‌شده ارائه شده باشد.

توصیه شده است ارائه چنین شکایاتی در قوانین داخلی مشمول مرور زمان شود، ولی به دلیل اهمیت موضوع حفظ منافع عمومی، این مدت زمان باید برای چندین ماه پس از اجرایی شدن قرارداد تعیین گردد.^۱ علاوه بر منافع عمومی، دیگر تصمیمات و اقدامات مناقسه‌گران که در بخش قبل به آن اشاره شد، صرفاً با رعایت مقاطع زمانی توسط مناقسه‌گر در ارائه شکایات، در نهاد شبه‌قضایی قابل رسیدگی است.^۲

در قانون نمونه، با صراحت به صلاحیت نهاد شبه‌قضایی در رسیدگی به شکایات مربوط به اعلام لغو مناقسه توسط مناقسه‌گزار اشاره شده،^۳ ولی ترجیح این قانون، وارد نشدن نهاد شبه‌قضایی به رسیدگی به چنین شکایاتی است. تشخیص نهاد شبه‌قضایی به «تعلیق» فرآیند نیز بر حسب مقاطع زمانی وصول شکایت ممکن است به «تعلیق اجرای فرآیند مناقسه» و «توقف فرآیند انعقاد قرارداد» یا «تعلیق اجرای قرارداد» منعقدشده بیانجامد. این تصمیم بر اساس تشخیص نهاد شبه‌قضایی و برای حفظ منافع اشخاص آسیب‌دیده صورت

۱. جزء (پ) بند (۲) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۲. جزء (ت) بند (۲) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۳. جزء (ب-۲) بند (۲) ماده (۶۷) و جزء (چ) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

می‌گیرد، ولی اگر تصمیم تعلیق فرآیند مناقصه یا اجرای قرارداد سبب وارد آمدن آسیب به منافع عمومی در شرایط اضطراری شود، ممکن است از صدور تصمیم تعلیق منصرف گردد. بدیهی است صدور مجوز برای ادامه اجرای قرارداد، مانع از رسیدگی تخلفات نهاد مناقصه‌گزار در مراجع قضایی و انتظامی نخواهد بود.

حفظ منافع عمومی تنها دلیلی است که در صورت وارد بودن شکایت، به لغو تصمیم تعلیق و توقف یا ادامه یافتن مناقصه و اجرای قرارداد می‌انجامد. این امر یا رأساً به تشخیص نهاد شبه‌قضایی یا مراجع قضایی اثبات می‌شود یا با پیشنهاد مناقصه‌گزار و تأیید آن توسط نهاد شبه‌قضایی یا مراجع قضایی صورت می‌پذیرد. حداکثر زمان تعلیق فرآیند مناقصه، در صورت ارائه شکایت در مقطع زمانی پس از ارزیابی صلاحیت‌های مناقصه‌گران و پیش از آخرین مهلت تسلیم پیشنهادها، همانند قوانین ایران، ۱۰ روز کاری منظور شده است.^۱

از دیگر صلاحیت‌های عنوان‌شده برای نهاد شبه‌قضایی در قانون نمونه، «رد شکایت» و «رفع تعلیق» است. بر این اساس، اگر موضوع شکایت، آشکارا، نامرتبب تشخیص داده شود یا خارج از مهلت‌های زمانی مقرر ارائه شود، نهاد شبه‌قضایی می‌تواند درخواست متقاضی را رد کند یا هر گونه تعلیق صورت‌گرفته توسط مناقصه‌گزار یا خود وی را لغو کند. همچنین اگر مناقصه‌گر معترض از پی‌گیری شکایت منصرف شود، نهاد شبه‌قضایی می‌تواند به صدور رفع تعلیق یا رفع توقف فرآیند رسیدگی اقدام کند. در هر صورت، نهاد شبه‌قضایی بلافاصله به مناقصه‌گر معترض، مناقصه‌گزار و دیگر شرکت‌کنندگان مناقصه، موضوع رد شکایت را به همراه دلایل رد آن یا این‌که تعلیق اعلام‌شده لغو شده است، اطلاع می‌دهد.^۲ تصمیم نهاد شبه‌قضایی در این خصوص مبنی بر وارد بودن شکایت یا رد آن، حداکثر باید ظرف ۳ روز کاری به اطلاع مناقصه‌گران و مناقصه‌گزار برسد.^۳

در صورت وارد بودن شکایت و محکومیت مناقصه‌گزار، نهاد شبه‌قضایی می‌تواند مناقصه‌گزار را ملزم کند تا هزینه‌هایی را پرداخت کند که مناقصه‌گران به موجب اقدامات و تصمیمات غیر قانونی وی برای ارائه شکایت متحمل شده‌اند.^۴ در تعریف صلاحیت‌های نهاد شبه‌قضایی در این خصوص، دو رویکرد وجود دارد. رویکرد اول این‌که تعیین خسارت‌ها صرفاً شامل هزینه‌های آماده‌سازی پیشنهاد یا هزینه‌های مربوط به تعرفه‌های تعیین‌شده برای ارائه شکایت یا ترکیبی از هر دو آن‌هاست. در رویکرد دوم و در صورت اعطای صلاحیت توسط قوانین داخلی به نهاد شبه‌قضایی، تمامی این موارد به همراه سود از دست رفته

۱. جزء (الف) بند (۴) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۲. بند (۶) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۳. بند (۷) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۴. جزء (خ) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

مناقصه‌گران نیز می‌توانند مبنای محاسبه تعیین خسارت به مناقصه‌گران آسیب‌دیده باشد. «سود از دست‌رفته»،^۱ خسارت ناشی از فقدان سود مورد انتظاری است که مناقصه‌گر معترض، در صورت تخلف نکردن مناقصه‌گزار از قوانین و مقررات و در صورت برنده شدن می‌توانست موفق به کسب تمام یا بخشی از آن شود.^۲

در قوانین ایران نیز هر گاه هیئت به دلیل تقصیر مناقصه‌گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات، به تجدید یا لغو مناقصه رأی دهد، باید میزان خسارتی را که از تجدید یا لغو مناقصه متوجه شرکت‌کنندگان در مناقصه می‌شود، از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است معادل آن خسارت را به شرکت‌کنندگان بپردازد.^۳ بنابراین، مفاد آرای صادرشده می‌تواند حسب مورد، شامل پرداخت خسارت نیز شود. وجود چنین قاعده‌ای در قوانین مناقصات از قواعد حقوق مدنی ایران گرفته شده است. طبق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی، هر شخصی، عمداً یا سهواً، مسبب یا مباشر خسارت به دیگری باشد، مسئول جبران خسارت به زیان‌دیده است. بنابراین، قاعده کلی و الزامی بر این اساس است که هر کس به دیگری، زانی وارد کند، آن شخص، ضامن خسارتی است که به بار آورده است و در نتیجه، باید آن خسارت را جبران کند.^۴

تعیین خسارت به نفع مناقصه‌گران بر اثر لغو و تجدید مناقصه، مشروط به این است که هیئت به دلیل تقصیر مناقصه‌گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات، به تجدید یا لغو مناقصه رأی دهد. به عبارت دیگر، وجود عامل تقصیر مناقصه‌گزار در خصوص اجرا نشدن قوانین و مقررات، دلیل اصلی صدور رأی پرداخت خسارت قرار می‌گیرد. البته با توجه به تعریف صورت‌گرفته از «تقصیر» و «قصور» در اصطلاح حقوقی، مفاد تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون اساسی‌نامه و کاربرد واژه «تقصیر» به عنوان شرط پرداخت خسارت می‌تواند سبب سوء برداشت شود.

چنین رویکردی از جانب قانون‌گذار خلاف قواعد حقوقی است؛ زیرا در صورت اتکا بر مفهوم تقصیر در اجرای این ماده، لزوم اثبات این امر نیز علاوه بر موضوع رعایت نکردن قوانین و مقررات مناقصه توسط مناقصه‌گزار، به مشکلات مناقصه‌گران اضافه می‌کند. به نظر می‌رسد هیئت در اجرای این ماده و برای جبران خسارت واردشده به مناقصه‌گران بر

1-Profit Lost.

2-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit., p. 324, para 28.

۳. تبصره (۲) ماده (۱۰) قانون اساسی‌نامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

۴. باوی، محمود و مجید بهمنی، «مقایسه تقصیر در مسئولیت مدنی و کیفری»، فصل‌نامه دانش و پژوهش

حقوقی، ۱۳۹۳، سال سوم، شماره ۲، ص ۲.

اثر لغو و تجدید مناقصه باید به تأثیر فعل یا ترک فعل مناقصه‌گزار، صرف نظر از عمدی یا سهوی بودن آن توجه کند.

از طرفی، در قوانین ایران به عواملی اشاره نشده است که در تعیین خسارت برای پرداخت به مناقصه‌گران آسیب‌دیده باید محاسبه شود و مشخص نیست هیئت‌ها برای محاسبه آن باید چه عواملی را در نظر بگیرند. در ابداع این راهکار، قانون نمونه به اقدامی قابل توجه دست زده است. با فرض این که لغو قرارداد ممکن است موجب آسیب دیدن منافع عمومی گردد، با استفاده از این راهکار، قرارداد به قوت خود باقی می‌ماند، ولی مناقصه‌گزار موظف است سود از دست‌رفته مناقصه‌گری را جبران کند که در صورت رعایت ضوابط مناقصه می‌توانست به عنوان برنده مناقصه انتخاب شود. همان گونه که در بخش‌های قبل به آن اشاره شد،^۱ این موضوع از جمله قابلیت‌هایی است که در زمان بازنگری قوانین ایران باید به آن توجه داشت. البته قانون نمونه ضمن پذیرش افزایش درخواست‌های شکایت در صورت وجود این راهکار و احتمال سوء استفاده از قابلیت‌های آن، اعمال نظارت جدی و دقیق را لازمه اجرای این راهکار برشمرده است.

در ادامه بیان صلاحیت‌های هیئت رسیدگی به شکایات ایران باید گفت صلاحیت هیئت صرفاً شامل بررسی و حل اختلافات و دعاوی است که بر اثر اجرا نشدن هر یک از مواد «قانون برگزاری مناقصات» توسط مناقصه‌گزار هنگام برگزاری مناقصه به وجود می‌آید. از این رو، اولاً این هیئت، صلاحیت رسیدگی به اختلافاتی را دارد که منشأ قراردادی ندارد. ثانیاً این صلاحیت شامل جنبه دیگر نوع رسیدگی به دعاوی یعنی تعیین مجازات برای تخلفات صورت‌گرفته در فرآیند برگزاری مناقصه نیست. هیئت در صورت مواجهه با هر یک از جرایم عمومی یا تخلفات اداری هنگام بررسی شکایت موظف است مراتب را برای رسیدگی به جرم یا تخلف انتسابی بر حسب مورد به مراجع قضایی صلاحیت‌دار یا هیئت رسیدگی به تخلفات اداری مربوط اعلام کند.^۲

ماده ۵ قانون اساسنامه، صلاحیت و اختیار رسیدگی به شکایات مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات و دیگر قوانین و مقررات مربوط را برای هیئت رسیدگی به شکایات قائل شده و در ادامه آن، به صورت تمثیلی، به برخی صلاحیت‌های ایجابی هیئت اشاره کرده است. مناقصه‌گر می‌تواند به دلیل اجرا نشدن هر یک از مواد قانون، شکایت خود را به هیئت ارائه کند، ولی ذکر مصادیق تخلف می‌تواند در تشخیص هدف قانون‌گذار نسبت به برخی قواعد بیان‌شده در قانون کمک شایانی کند. در مقابل آن،

۱. نک: گفتار دوم همین مقاله و نقد واردشده بر نظریه شماره ۱۵۹۳۰هـ/ب، مورخ ۱۳۹۰/۰۳/۱۱ رئیس مجلس شورای اسلامی.

۲. ماده (۹) قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

ماده ۶ قانون به ذکر صلاحیت‌های سلبی هیئت پرداخته است. با توجه به ماهیت هیئت به عنوان مرجع شبه‌قضایی استثنایی، اقدامات و اعمال صلاحیت‌های خارج از چارچوب تعیین‌شده در قانون که از جمیع صلاحیت‌های ایجابی و سلبی تشکیل می‌شود، قابل تصور نیست.^۱

در بیان حصری صلاحیت‌های سلبی، این هیئت، صلاحیت رسیدگی به تمامی موارد وقوع تخلف و اقدامات خلاف قانون را در مورد برگزاری مناقصه دارد؛ مگر در موارد تصریح‌شده در ماده ۶ که از صلاحیت‌های هیئت مستثنی شده‌اند. بر این اساس و طبق بند الف ماده ۶، یکی از موارد عدم صلاحیت هیئت در رسیدگی، معیارها و روش‌های ارزیابی عنوان شده است. چون تشخیص انتخاب معیارها و میزان وزن و اهمیت آن‌ها با موضوع مناقصه با مناقصه‌گزار مرتبط است، هیچ‌گونه اعتراضی در قالب فوق قابل قبول نیست و مناقصه‌گزار در این خصوص اختیار تام دارد. صرفاً اگر معیارها و روش‌های ارزیابی اعلامی در اسناد مناقصه، نسبت به مراحل آغازین و در خلال فرآیند مناقصه تغییر کند، به اعتراض مناقصه‌گران رسیدگی خواهد شد. هم‌چنین طبق بند (ب) ماده (۶)، ترجیح پیشنهاددهندگان داخلی نیز مشروط به ذکر نحوه ترجیح آن در اسناد مناقصه، خارج از صلاحیت هیئت عنوان شده است. بند (ج) به عدم صلاحیت هیئت برای رسیدگی به شکایاتی اشاره دارد که یک ماه پس از انقضای اعتبار پیشنهادها به هیئت واصل شده است. بند (د) نیز در بیان موارد عدم صلاحیت هیئت، در رسیدگی به اعلام شکایت برنده مناقصه پس از انعقاد قرارداد اختصاص دارد. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، دو مورد ابتدایی از چهار بند عنوان‌شده به موضوعاتی اختصاص دارد که در صلاحیت هیئت‌ها قرار ندارند، ولی بر اساس ضوابط قانون نمونه، به عنوان اقدامات و تصمیمات مناقصه‌گزار تلقی شده است. از این رو، می‌توان به آن‌ها اعتراض کرد. وجود این قاعده در قوانین ایران موجب سلب حق اعتراض مناقصه‌گران به مناقصه‌گزار در موارد یادشده می‌شود؛ چون قابلیت طرح شکایت در هیئت را ندارند. علاوه بر این موارد، هیئت صرفاً صالح به رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار است. پس به شکایات دیگر اشخاصی که به یکی از دو گروه یادشده تعلق ندارند، رسیدگی نمی‌کند. وجود این قاعده موجب کم‌رنگ شدن نقش نظارتی هیئت‌ها شده است. به نظر می‌رسد فعالیت هیئت‌ها به جای اعمال «نظارت» دقیق بر نحوه اجرای قانون به سمت «حل اختلاف» سوق یافته است. اگر مناقصه‌گران از برگزاری روند مناقصه به هیئت شکایت نکنند، هیئت رأساً به ممانعت از شکل‌گیری اقدامات و اعمال خلاف قانون و برخورد با آن‌ها اقدام نمی‌کند.

۱. نک: عباسی و حسین‌زاده، پیشین، صص ۴۳-۶۰.

از دیگر صلاحیت‌های هیئت، صدور دستور ضبط ضمانت‌نامه‌های شرکت در مناقسه مناقسه‌گران است که در صورت اثبات تبانی بین مناقسه‌گران با یکدیگر یا با مناقسه‌گزار، با رأی هیئت، ضمانت‌نامه شرکت در مناقسه همه تبانی‌کنندگان به نفع دولت ضبط می‌شود.^۱ بدیهی است این اقدام علاوه بر دیگر تصمیم‌هایی اعمال می‌شود که ممکن است هیئت بگیرد.^۲

گفتار چهارم. آثار تصمیمات و آرای صادرشده از نهادهای رسیدگی‌کننده

آرا و تصمیمات نهادهای رسیدگی‌کننده، بسته به این که در کدام یک از مراحل مناقسه صادر می‌شود، آثار متفاوتی دارد. با توجه به تقسیم‌بندی مقاطع زمانی ارائه شکایات در قانون نمونه و مهلت‌های زمانی تعیین‌شده در قوانین ایران، به منظور بررسی دقیق‌تر و درک بهتر موضوع می‌توان مباحث مربوط به این‌بخش را در دو مقطع زمانی قبل و بعد از انعقاد قرارداد جای داد. اختیارات و صلاحیت‌های نهادهای رسیدگی‌کننده، به تفکیک، در هر یک از مراحل زیر قابل بررسی است.

بند اول. پیش از انعقاد قرارداد

در قانون نمونه آنسیترال، با تشخیص وارد بودن شکایت، مناقسه‌گزار می‌تواند حسب مورد، فرآیند مناقسه را به منظور بررسی موضوع شکایت به حالت تعلیق درآورد و در صورت نیاز، تصمیمات و اقدامات خود را در فرآیند مناقسه، لغو، اصلاح یا تأیید کند یا تغییر دهد. بنابراین، همان گونه که ملاحظه می‌شود، تصمیمات مناقسه‌گزار در قبال شکایات واردشده، دارای ماهیت «تجدید نظر» و «بازنگری» در تصمیمات و اقدامات خودش در فرآیند مناقسه است. البته اعتراض به تمامی تصمیمات و اقدامات مناقسه‌گزار در نهاد شبه‌قضایی و مرجع قضایی قابل طرح و پی‌گرد است. همان گونه که پیش‌تر گفته شد، صلاحیت‌های بیان‌شده در قوانین ایران برای مناقسه‌گزار، در صورت مواجهه با شکایت، کارآیی لازم را ندارد و مناقسه‌گزار نمی‌تواند در اصلاحات و تجدید نظر در فرآیند مناقسه نقش مؤثری داشته باشد.

تصمیمات «نهاد شبه‌قضایی» در رسیدگی به شکایات نیز در قالب‌های «رد شکایت» و «وارد بودن شکایت» عنوان شده است. در صورت وارد بودن شکایت، نهاد شبه‌قضایی می‌تواند فرآیند مناقسه را در هر مرحله‌ای که باشد، تعلیق کند. اگر مناقسه به مرحله

۱. بند (ط) ماده (۵) قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

۲. ماده (۹) قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات مناقصات.

اجرای قرارداد رسیده باشد، دستور توقف اجرای قرارداد را صادر خواهد کرد. برقراری تعلیق یا تمدید دوره آن تا زمانی که موجب آسیب دیدن منافع عمومی نشود، تا پایان فرآیند رسیدگی ادامه خواهد داشت.

به این ترتیب، ممکن است «نهاد شبه قضایی» حسب صلاحیت‌های اعطاشده در قوانین و مقررات داخلی، از انجام اقدام یا تصمیمی که مطابق مفاد قانون نباشد، جلوگیری کند یا مناقصه‌گزار را ملزم سازد از ادامه اجرای روند آن خودداری کند یا تصمیمات جای‌گزین دیگری متناسب با شرایط ایجادشده بگیرد^۱ و پس از آن، مناقصه‌گزار را همانند آن‌چه در قوانین ایران دیده می‌شود، به اجرای تصمیمات و اقدامات خود ملزم کند.^۲

در قوانین ایران نیز در بیان شرایط «رد شکایت» آمده است که اگر شکایت شاکی مبتنی بر دلایل و مستندات کافی نباشد یا مناقصه‌گزار در مقابل اظهارات و دلایل شاکی، دلایل و مستنداتی ارائه کند که شکایت شاکی را بی‌اثر جلوه دهد، هیئت به «رد شکایت» رأی خواهد داد. بنابراین، هیئت زمانی رأی رد شکایت را صادر خواهد کرد که شکایت شاکی قابل اثبات نباشد. پس به‌کارگیری اختیار لغو مناقصه در شرایط یادشده در قوانین ایران صرفاً در اختیار هیئت رسیدگی به شکایات و تحت عنوان «توقف فرآیند ارجاع کار» قرار دارد.

در خصوص آرای هیئت باید گفت که در قانون و آیین‌نامه‌های اجرایی آن، مصادیقی که تحت آن هیئت موظف است یا اختیار صدور رأی مبنی بر لغو مناقصه را دارد، نیامده است. در این صورت، ممکن است هر یک از هیئت‌ها در خصوص موضوعات شکایات مشابه، آرای متفاوتی صادر کنند که با توجه به نبود نظارت هیئت مرکزی بر هیئت‌های استانی و پیش‌بینی نشدن مرجع صدور آرای وحدت رویه در قانون، این امر می‌تواند زمینه اعمال تبعیض و رفتارهای سلیقه‌ای را در تصمیمات هیئت ایجاد کند.

از سوی دیگر، بیان قانون‌گذار در خصوص اختیارات مناقصه‌گزار مبنی بر لغو مناقصه نیز اشکال دارد. به این ترتیب، مناقصه‌گزار می‌تواند در هر مرحله از مناقصه و به استناد بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات، مناقصه را لغو کند. چون در قانون، هیچ مرجعی برای تأیید تصمیم مناقصه‌گزار پیش‌بینی نشده است، می‌تواند زمینه سوء استفاده از این اختیارات را برای مناقصه‌گزار به همراه داشته باشد. در خصوص این موارد، مناقصه‌گزار تنها موظف است در صورت لغو مناقصه، صورت‌جلسه‌ای تنظیم و علت لغو مناقصه را در آن تعیین کند^۳ و از جهات دیگر نمی‌توان از او بازخواست کرد.

۱. جزء (د) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۲. جزء (الف) و (ب) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۳. بند (الف) ماده (۱۴) آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی.

بر اساس قانون نمونه، نهاد شبه‌قضایی می‌تواند بخشی یا تمام بخش‌هایی را لغو کند که در انجام فرآیند مناقصه، مطابق قانون به آن عمل نشده است یا مناقصه‌گزار را به تجدید نظر در تصمیمات و اقدامات خود موظف سازد^۱ که در هر صورت، اثر هر یک از این تصمیمات، تجدید فرآیند مناقصه در آن بخشی است که نهاد شبه‌قضایی ابطال کرده است. چون وارد بودن شکایت، در تمامی موارد، لزوماً به منزله رعایت نشدن قوانین و مقررات توسط مناقصه‌گزار و وقوع تخلف نیست، ممکن است نهاد شبه‌قضایی در مواردی، حتی پس از وارد بودن شکایات، به «تأیید تصمیمات و اقدامات مناقصه‌گزار» نظر دهد.^۲ تأیید تصمیمات و اقدامات مناقصه‌گزار، پشتوانه محکمی بر اطمینان‌یابی از صحت فرآیند مناقصه تلقی می‌شود که به تبع آن، جلب اطمینان دیگر مناقصه‌گران را از فرآیند مناقصه در پی دارد که قوانین ایران در مقام بیان فرض‌های مختلف آرای صادرشده از سوی هیئت از آن غافل شده است.

با این حال، در قوانین و مقررات ایران، ضوابط مربوط به شرایط تجدید مناقصه نیز پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۱۰ قانون اساسی نامه هیئت، «تجدید مناقصه»، یکی دیگر از اشکال آرای صادرشده توسط هیئت رسیدگی است. ایراد واردشده به مبحث پیشین مبنی بر ذکر نکردن مصادیق و شرایطی که هیئت و مناقصه‌گزار بر اساس آن، موظف به صدور رأی تجدید شود یا اختیار انجام آن را داشته باشد، در خصوص شرایط بیان‌شده برای تجدید مناقصه نیز قابل مشاهده است و احتمال برخورد سلیقه‌ای و بی‌ضابطه هیئت‌ها و مناقصه‌گزار در تصمیم‌گیری برای تجدید مناقصه هم‌چنان وجود دارد.

بند دوم. پس از انعقاد قرارداد

از نظر قانون نمونه، اگر ارائه شکایت پس از انعقاد قرارداد صورت گرفته باشد، نهاد شبه‌قضایی صلاحیت اعلام لغو قرارداد و ابطال اعلامیه پذیرش پیشنهاد برنده را خواهد داشت.^۳ البته لغو قرارداد به منزله ابطال کل فرآیند مناقصه نیست. ممکن است مناقصه‌گزار صرفاً در بخش‌هایی از رعایت قوانین تخطی کرده باشد که در انتخاب طرف قرارداد، مؤثر شناخته شوند. در قوانین ایران نیز آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت، در ماده ۴، فروض مختلف آرای صادرشده از سوی هیئت را بیان کرده است.

به نظر می‌رسد آیین‌نامه اجرایی مربوط در بیان شرایط آرای صادرشده، دقیقاً مطابق مفاد قانون اساسی نامه عمل نکرده است؛ چون بر اساس ماده ۱۰ قانون، آرای صادرشده از

۱. جزءهای (پ) و (ت) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۲. جزء (ث) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

۳. جزء (ج) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

سوی هیئت باید مبنی بر «لغو مناقصه»، «تجدید مناقصه» یا «رد شکایت» صورت پذیرد و طبق تبصره (۱) همان ماده، تنها در صورتی که قرارداد مربوط به معامله مورد اعتراض منعقد شده باشد و هیئت، شکایات را وارد تشخیص دهد، موظف است در رأی صادرشده با صراحت نسبت به «تعلیق قرارداد»، «فسخ قرارداد» یا «جواز ادامه قرارداد» اعلام نظر کند. هیئت به صورت مستقیم نمی‌تواند به وضعیت قرارداد بدون بررسی فرآیند مناقصه برگزارشده ورود پیدا کند.

از سوی دیگر، مفهوم به‌کاررفته در تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون اساسی نام‌ها تحت عنوان «وارد بودن شکایات»، ظاهراً بیانگر محکومیت مناقصه‌گزار و صدور رأی به نفع مناقصه‌گر برنده است، در حالی که این موضوع ممکن است حتی پس از وارد تشخیص دادن شکایات به صدور رأی به نفع مناقصه‌گزار بیانجامد که با هیچ یک از فروض آرایبی که به نفع مناقصه‌گزار صادر می‌شود، یعنی رد شکایت و تأیید انصراف از شکایت مطابقت ندارد. پس یکی دیگر از فروض آرایبی که به ذکر آن نیاز است، صدور رأی مبنی بر «تأیید اقدامات و تصمیمات مناقصه‌گزار» است.^۱

قطعی نبودن آرای صادرشده توسط هیئت، یکی دیگر از موضوعات قابل بررسی در خصوص فرآیند رسیدگی به شکایات محسوب می‌شود. در بند (ج) ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات آمده است: «... در صورت اعتراض هر یک از طرفین، موضوع جهت رسیدگی قانونی به مراجع ذیصلاح ارجاع می‌شود...». با توجه به مفاد این ماده، قطعی بودن آرای صادرشده از سوی هیئت مورد تردید قرار می‌گیرد. این در حالی است که تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون اساسی بیان می‌کند: «رأی هیئت در خصوص چگونگی فرآیند برگزاری مناقصه، قطعی و لازم‌الاجراست».

مشخص نبودن قطعی بودن آرای هیئت‌ها ممکن است به آثاری زیان‌بار منتهی شود؛ چون طبق تبصره ۱ ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی اساس‌نامه، در صورت صدور رأی هیئت به فسخ قرارداد، تسویه حساب کارفرما با طرف قرارداد، بر اساس قرارداد و شرایط عمومی و خصوصی آن یا دیگر مقررات موضوعه است. رأی هیئت با فرض قطعی بودن آرای آن نسبت به فرآیند برگزاری مناقصه، در خصوص وضعیت قرارداد، قطعیت لازم را ندارد. اعطای اختیار تعیین تکلیف قرارداد به هیئت، در شرایطی که رأی هیئت قابلیت ابطال توسط مراجع قضایی را داشته باشد، عاقلانه به نظر نمی‌رسد. به همین دلیل، قانون نمونه، صلاحیت نهادهای شبه‌قضایی را در خصوص قرارداد تا «تعلیق اجرای قرارداد» پیش برده و برای فراتر از آن، صلاحیتی قائل نشده است. با توجه به این که از دیدگاه قانون نمونه، احکام مراجع

۱. برگرفته از جزء (ث) بند (۹) ماده (۶۷) قانون نمونه.

قضایی اعتبار بالاتری دارند، فسخ قرارداد و به تبع آن، تسویه حساب با طرف قرارداد را در صلاحیت مراجع قضایی دانسته است.

گفتار پنجم. مستندسازی و اطلاع‌رسانی

مستندسازی و اطلاع‌رسانی فرآیند رسیدگی هیئت و آرای آن علاوه بر این که به شفاف‌سازی و قابلیت پی‌گیری و بررسی اقدامات مناقصه‌گزاران و مناقصه‌گران کمک شایانی می‌کند، در نظارت عمومی بر فرآیند رسیدگی هیئت‌ها و عملکرد دستگاه مناقصه‌گزار در اجرای قوانین و مقررات و همچنین یکسان‌سازی رویه مناقصات دولتی و برخورد نکردن چندگانه با موارد مشابه می‌تواند مفید باشد. از کارکردهای مهم مستندسازی و ثبت تصمیمات و اقدامات انجام‌شده در مناقصه، ایجاد امکان دسترسی طرفین مناقصه و نهادهای نظارتی به مدارک لازم در زمان بروز اختلاف نظر و وقوع شکایت است. چون تصمیمات مناقصه معمولاً پیش از آغاز فرآیند مناقصه گرفته می‌شوند،^۱ اهمیت ثبت و نگهداری اطلاعات مناقصه دوچندان می‌نماید. البته دسترسی مناقصه‌گران به دلایل تصمیم‌گیری‌های چالش‌برانگیز می‌تواند کارکردی دوگانه داشته باشد و در اختیار نهادن اطلاعات مربوط به دلایل و انگیزه اصلی مناقصه‌گزار از انجام برخی اقدامات ممکن است به افزایش یا کاهش تعداد شکایات منجر شود.

قانون نمونه در مورد این موضوع بیان می‌دارد که در صورت ارائه شکایت به مناقصه‌گزار و با آغاز فرآیند رسیدگی، مناقصه‌گزار، موظف به مستندسازی اقدامات اصلاحی انجام‌شده در خصوص آن و بیان دلایل مربوط به رد شکایت به صورت مکتوب است. مستندات به عنوان سوابق فرآیند مناقصه باید ثبت و نگهداری شوند.^۲ این موضوع حتی در صورت پاسخ نداشتن مناقصه‌گزار به شکایات و مراجعه شاکی به مرجع شبه‌قضایی باید رعایت شود و مناقصه‌گزار موظف است موضوع شکایت مطرح‌شده را به همراه نتیجه رسیدگی جزء اسناد مناقصه بداند. بر این اساس، تمامی تصمیمات نهاد شبه‌قضایی باید به صورت مکتوب باشد و در آن، اقدامات انجام‌شده و دلایل انجام آن بیان شود.^۳ رعایت این امر از الزامات شفافیت در رسیدگی به اعتراضات برای جلوگیری از اختلافات بعدی اهمیت دارد.

طبق ماده ۱۲ قانون اساسی نامه هیئت، «دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است متن شکایت ارجاع‌شده به هیئت، عناوین مستندات درخواستی هیئت و متن رأی نهایی صادره را در پایگاه

1-Saarinen, T. and Vepsäläinen, A. P. J.,» Procurement Strategies for Information Systems», Journal of Management Information Systems 11(2), 1994, p.193

۲. بند (۸) ماده (۶۶) قانون نمونه.

۳. بند (۱۱) ماده (۶۷) قانون نمونه.

ملی اطلاع‌رسانی مناقصات منتشر نماید». این موضوع به صورت یکسان در جزء ۸ ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی اساس‌نامه، از وظایف دبیرخانه‌ها قلمداد شده است، ولی تبصره ذیل ماده ۱۲ قانون اساسی‌نامه، با حفظ مسئولیت مناقصه‌گزار در انجام صحیح امور واگذار شده، دبیرخانه را صرفاً به نظارت بر تطابق مندرجات پایگاه با مدارک و مستندات موجود مکلف کرده است. بنابراین، برخلاف ضوابط قانون نمونه، در زمان اعلام اعتراض به مناقصه‌گزار، قوانین ایران در خصوص اطلاع‌رسانی موضوع شکایت به تمامی مناقصه‌گران حاضر، الزامی برای مناقصه‌گزار قائل نشده است. طبق ماده ۱۲ قانون اساسی‌نامه هیئت، دستگاه مناقصه‌گزار صرفاً مکلف به انتشار متون شکایتی است که به هیئت ارجاع شده باشد و اطلاع مناقصه‌گران از شکایات و اعتراض‌های واصل‌شده توسط مناقصه‌گزار را شامل نمی‌شود. چون تأکید اطلاع‌رسانی به تمامی شرکت‌کنندگان برای آگاهی آن‌ها از مسائل مطرح‌شده در مناقصه‌ای است که در آن شرکت دارند، انتشار مفاد شکایت و نتیجه بررسی آن می‌تواند در جلوگیری از ارائه شکایات تکراری و رفع ابهام و سوء برداشت دیگر مناقصه‌گران بسیار مفید واقع شود که بازنگری قوانین ایران در این موضوع را ضروری می‌نماید.

گفتار ششم. حضور در جلسات رسیدگی

یکی دیگر از حقوق به رسمیت شناخته‌شده برای مناقصه‌گران معترض در قانون نمونه، حضور آن‌ها در فرآیند رسیدگی است. بر این اساس، تمامی مناقصه‌گران شرکت‌کننده در فرآیند مناقصه که موضوع شکایت به منافع آن‌ها مربوط می‌شود و همچنین هر مقام مسئول دولتی که اظهار نظر و موافقت وی بر فرآیند رسیدگی و تصمیم‌گیری اثرگذار است، حق شرکت در فرآیند رسیدگی را دارند؛ اعم از این که رسیدگی توسط مناقصه‌گزار یا نهاد شبه‌قضایی انجام شود. همچنین بر حضور مناقصه‌گزار در فرآیند رسیدگی توسط نهاد شبه‌قضایی به عنوان یکی از حقوق وی تأکید شده است.^۱

در صورت وقوع شکایت و اطلاع‌رسانی به تمامی مناقصه‌گران، حضور تمامی اشخاص حاضر در فرآیند مناقصه الزامی نیست. این موضوع صرفاً شامل آن دسته از اشخاصی است که به نحوی با موضوع شکایت در ارتباط باشند یا شکایت ارائه‌شده، منافع آن‌ها را تحت‌الشعاع قرار دهد. در این صورت، طبق ماده ۶۸، افراد یادشده می‌توانند در جلسات رسیدگی به شکایت حضور داشته باشند. الزام نهاد شبه‌قضایی یا مناقصه‌گزار به انتشار اعلان، راهکار قابل اطمینانی برای شناسایی اشخاصی است که منافع آن‌ها در ارتباط با موضوع شکایت قرار گرفته است. بر اساس این دیدگاه، در صورت جاماندن برخی از مناقصه‌گران از دعوت به

۱. بند (۲) ماده (۶۸) قانون نمونه.

جلسه رسیدگی و اطمینان یافتن از ذی‌نفع بودن مناقصه‌گر در موضوع شکایت، امکان حضور وی در جلسه رسیدگی نیز فراهم می‌شود.

دیگر حقوقی که قانون نمونه برای اعضای شرکت‌کننده در فرآیند رسیدگی قائل شده است، حق بر حضور شخص یا نماینده وی به همراه وکیل در جلسات رسیدگی، حق بر دفاع، حق بر ارائه ادله اثبات دعوا نظیر شهادت شهود، حق بر ارائه درخواست علنی کردن جلسات رسیدگی و حق بر دسترسی به مدارک و مستندات موضوع اختلاف است.^۱

بر اساس قوانین ایران در این مورد، پس از دریافت شکایت مناقصه‌گر، هیئت باید برای شنیدن نظر طرفین و بررسی اسناد، مدارک و مستندات مربوط، جلسه بگیرد و پس از آن، رأی خود را صادر کند.^۲ طبق ماده ۴ قانون اساسی نامه، هیئت موظف است از شاکی دعوت کند. البته می‌تواند از دیگر دستگاه‌های اجرایی یا اشخاص صاحب‌نظر برای مشورت نیز دعوت کند، ولی الزامی به انجام آن ندارد. در این صورت، جلسات رسیدگی با فرض تنها دعوت از مناقصه‌گر معترض برگزار می‌شود و برخلاف آن‌چه در قانون نمونه تأکید شده است، هیئت ملزم نیست از تمامی ذی‌نفعان بالقوه موضوع شکایت دعوت کند. تمرکز نابجای قانون صرفاً بر منافع مناقصه‌گر معترض، در عمل، ازدیاد پرونده‌های حاوی شکایات مشابه را در پی خواهد داشت. اگر صرفاً به مناقصه‌گری که شکایت کرده است، خسارت داده شود، دیگر مناقصه‌گران زیان‌دیده باید جداگانه شکایت کنند و خسارت بگیرند.

مجموع این عوامل به همراه نبود قواعد آیین دادرسی روشن و مشخص نظیر حق بر حضور شخص یا نماینده وی به همراه وکیل در جلسات رسیدگی، حق بر دفاع و حق بر دسترسی به مدارک و مستندات در این مراجع موجب می‌شود به رسیدگی منصفانه و بی‌طرفانه در هیئت موضوع قوانین ایران به دیده تردید نگریسته شود. قانون‌گذار در قانون آیین‌نامه‌ها صرفاً به بیان کلی فرآیند و صلاحیت‌ها اکتفا کرده است، در حالی که اقتضای اصل حاکمیت قانون، بیان جامع اصول و قواعد حاکم بر فعالیت این‌گونه مراجع را طلب می‌کند. علاوه بر آن، با توجه به گستردگی و پراکندگی پروژه‌های بخش عمومی در سطح کشور به نظر می‌رسد نبود شعب در شهرستان‌ها، تا حدودی، ناقض اصل دسترسی آسان به این مراجع باشد.

۱. بند (۳) ماده (۶۸) قانون نمونه.

۲. ماده (۴) آیین‌نامه اجرایی قانون اساسی نامه هیئت رسیدگی به شکایات.

نتیجه گیری

از اصول بنیادی در ایجاد نظام‌های رسیدگی کننده به اختلافات و شکایات اشخاص از یکدیگر، متابعت آن‌ها از اصول دادرسی منصفانه است. نتایج بررسی فرآیند رسیدگی به شکایات از مناقصات در قوانین ایران حاکی از وجود موانعی جدی در تحقق این هدف است. به نظر می‌رسد این موانع با در پیش گرفتن رویکرد قانون نمونه آنسیترال در این خصوص و به‌کار بستن راهکارهای مستنبط از ضوابط آن قابل رفع باشد.

بر خلاف وجود برخی اشتراکات در موضوعاتی نظیر استفاده از عناوین مشابه در تعریف نهادهای رسیدگی کننده به شکایات در هر دو قانون، ساختار، فرآیند رسیدگی و صلاحیت‌های در نظر گرفته شده در قوانین ایران با ضوابط قانون نمونه هم‌خوانی ندارد و در برخی موارد، ناقض اصول رسیدگی منصفانه است یا موجب ناکارآمدی قانون در راستای اهداف مورد نظر حقوق مناقصات شده است. صلاحیت‌های عنوان شده برای هر یک از این نهادها بر اساس قواعد و ارکان نظام حقوقی هر کشور تعیین می‌شود، ولی با توجه به شرایط بیان شده برای هر یک از آن‌ها گویا نظام حقوقی ایران برای انطباق بیش‌تر با ضوابط بیان شده در قانون نمونه، انعطاف‌پذیری لازم را دارد و از این بابت، مانعی در بازنگری صلاحیت‌های عنوان شده برای نهادها در قانون ایران نیست.

در بازنگری قوانین ایران، باید به ابتکار جالبی که قانون نمونه در فرآیند رسیدگی به شکایات از آن بهره برده است، یعنی تعیین مقاطع زمانی برای ارائه شکایات توجه شود و اصلاح ترکیب اعضای هیئت‌های رسیدگی کننده نیز به عنوان اقدامی ضروری در دستور کار قرار گیرد. علاوه بر آن، در قانون ایران، اعتراض به اقداماتی ناممکن است که صلاحیت تصمیم‌گیری و نحوه انجام آن منحصراً به مناقصه‌گزار واگذار شده است. این در حالی است که طبق قانون نمونه، تمامی اقدامات و تصمیماتی که مناقصه‌گزار در برگزاری مناقصه مرتکب می‌شود، قابل اعتراض به نهادهای رسیدگی کننده است.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف) کتاب

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، **حقوق صنعت احداث: شرح قانون برگزاری مناقصات**، تهران: دادگستر، ۱۳۹۲.
۲. رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، **دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری**، تهران: گرایش، ۱۳۸۸.
۳. عبداللهیان، امید و محمدرضا رفیعی، **راهکارهای ارتقای رسیدگی عادلانه در مراجع اختصاصی غیر قضایی**، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶.
۴. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول دادرسی منصفانه**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.

ب) مقاله

۵. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «**مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن در حقوق ایران**»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ۱۳۸۳، دوره ۲۱، شماره ۲.
۶. باوی، محمود و مجید بهمنی، «**مقایسه تقصیر در مسئولیت مدنی و کیفری**»، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، ۱۳۹۳، سال سوم، شماره ۲.
۷. حسین‌زاده، داوود، بیژن عباسی و حسن خسروی، «**مطالعه تطبیقی روش‌های برگزاری مناقصات در قانون برگزاری مناقصات ایران و قانون نمونه تدارکات دولتی آنسیترا**»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، شماره ۷، صص ۳۸۱۱.
۸. عباسی، بیژن و داوود حسین‌زاده عربی، «**رسیدگی به شکایات از مناقصات در نظام حقوقی ایران**»، دانش حقوق مالیه، ۱۳۹۸، سال دوم، شماره ۷.
۹. یاور، اسدالله، «**حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین**»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۳، سال دوم، شماره ۲.

ج) قانون و مقررات

۱. آیین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات، مصوب ۱۳۸۹.
۲. آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات، مصوب ۱۳۸۵.

۳. قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مصوب ۱۳۹۰ و آیین‌نامه اجرایی آن.
۴. قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۸.
۵. قانون برگزاری مناقصات ایران، مصوب ۱۳۸۳.
۶. قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۴.
۷. نظریه شماره ۱۵۹۳۰/هـ/ب، مورخ ۱۳۹۰/۰۳/۱۱.

2-latin source

A) Book

- 1-Cibinic, J. and Nash, R. C., Formation of Government Contracts (3rd ed), George Washington University Government, 1998
- 2-Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, United Nations, October 2014
- 3-UNCITRAL Model Law on Public Procurement, United Nations Commission On International Trade Law, 2011

B) Article

- 1-Arrowsmith, S., «Public Procurement Regulation: An Introduction», Chapter 2, University of Nottingham, 2010
- 2-Hommen, L. and Rolfstam, M., «Public Procurement and Innovation: Towards a Taxonomy», Journal of Public Procurement 9(1), 2009, 17-56
- 3-Keiichiro, I. and Hajime, M., «How Local Governments Should Procure Information Systems (Abstract in English)», In: Proceedings of the 19th Annual Conference on JSIAI, 2005
- 4-Saarinen, T. and Vepsäläinen, A. P. J., «Procurement Strategies for Information Systems», Journal of Management Information Systems 11(2), 1994, 187-208
- 5-Trumer, S., «Public Procurement Regulation: An Introduction», Chapter 8, University of Nottingham, 2010

The process of handling Tenders Complaints in the Uncitral Model Law on Public Procurement (2011) and comparing it with the process defined in the Iranian legal system

Davood Hosseinzadeh*

Bijan Abbasi**

Hasan Khosravi***

Abstract:

It is possible to explain the effects of the laws by determining the performance guarantee for each of them. In addition to defining the mechanism for investigating violations and crimes committed, this function also includes preventing the citizens and law enforcement officers to violate. The role and position of Tender's laws, include the large volume of turnover and transactions from public sources, has doubled the importance of examining this issue in the field of Tender's laws. Uncitral Model Law on Public Procurement (2011) as a comprehensive document of the optimal model of tenders in line with the objectives of the legal system of tenders has designed the process of handling complaints of tenders based on the rules accepted by international law and with the highest degree of compliance with domestic laws of its members. The present study tries to provide practical solutions with the aim of reviewing and improving the efficiency of the current laws of the Iranian legal system by examining and extracting the criteria emphasized by the Model Law and comparing it with the process of handling complaints in tenders in Iran's legal system.

Keywords: Principles of fair trial, Handle complaints of tenders, Uncitral Model Law on Public Procurement, Iran's Tenders Law.

*, Ph.D. student of Public Law, Public Law Department, Faculty of Humanities, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran hd001001hd@gmail.com

**., Associate Professor of Public Law, Faculty Member of Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran. (Corresponding Author) Babbasi@ut.ac.ir

***. Associate Professor of Public Law, Faculty Member of Payam Noor university, Tehran, Iran.

hkh.be82@yahoo.com