تحلیل حقوقی عدم رعایت تشریفات قانونی مناقصه و قراردادهای پیمان

■ هدایت فرخانی [۱]
■ گلناز رادمنش [۲]
■ مهسا ع وحدتی [۳]

تاریخ دریافت: ۹۸/۶/۱۶
تاریخ پذیرش: ۹۸/۹/۱۱

چکیده

با توجه به اهمیت و حساسیت حراست از اموال دولتی، قانونگذار همواره نگاه خاصی نسبت به این اموال داشـــته است. در راستای حفظ و حراست از این اموال، قانونگذار برای انجام معاملات در نهادها و مؤسسات دولتی و عمومی، روش‌های خاصی را تکلیف نموده است. مهم‌ترین این روش‌ها، برگزاری مناقصـــه و مزایده جهت انتخاب طرف معامله و لزوم تبعیت از مقررات خاص در واگذاری پیمان‌های دولتی به پیمانکاران واجد شـــرایط می‌باشد. در راستای تأمین منافع عمومی و تضییع حقوق عموم، رعایت مقررات شـــکلی و ماهوی در مرحله قبل و بعد از انعقاد قرارداد از ســـوی دستگاه‌های دولتی ضروری بوده و عدم رعایت آن‌ها باعث ایجاد مســـئولیت حقوقی برای متخلفین خواهد شـــد. در این تحقیق با نگاهی تحلیلی حقوقی، مراجع صالح رســـیدگی به عدم رعایت تشریفات قانونی و چارچوب تصمیم گیری آن‌ها را مورد بررســـی قرار داده‌ایم. بررسی قوانین و مقررات موضوعه حکایت از تاکید قانونگـــذار به رعایت قوانین و مقررات در فرآیند برگزاری مناقصات و انعقاد قراردادهای پیمانکاری بر اساس موافقتنامه و شرایط عمومی و خصوصی پیمان دارد.

واژگان کلیدی: مناقصه، پیمان، معاملات دولتی، شرایط عمومی پیمان، قانون برگزاری مناقصات

---

۱ دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، h.farkhani@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)
۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالی و اقتصادی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز
۳ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشگاه UKM مالزی

مقدمه

اشـــخاص حقیقی و حقوقی بـــرای رفع حوائج خود در بخش‌های مختلـــف اعم از کالاها، خدمات، تکنولوژی ناگزیر از انعقاد قراردادهای مختلف با شروط و شرایط مختلف می‌باشند. حاکمیت اراده در ارتباط با اشـــخاص حقوقی اعم از اشخاص حقوقی حقوق عمومی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی تحت الشـــعاع محدودیت‌ها و ضوابط و الزامات قانونی و قراردادی و اساســـنامه‌ای است که تا حدود زیادی از معنای حاکمیت اراده در میان اشـــخاص حقیقی متفاوت است. یکی از دلایل و فلسفه‌های ایـــن تفاوت، نوع، میزان، ماهیت و چگونگی تأمین کالا یا خدمتی اســـت که طرفین قرارداد با انعقاد قرارداد در پی دســـتیابی به آن هســـتند. به عبارت دیگر اشـــخاص حقوقی به ویژه اشخاص حقوقی حقوق عمومی مانند دولت و زیر مجموعه آن و ســـازمان‌ها و نهادهایی که هرکدام به نحوی از بودجه دولتی اســـتفاده می‌کنند و مشـــمول مقررات دولتی قرار می‌گیرند، براساس قوانین و مقررات حاکم و در راســـتای حفظ منافع عمومـــی در انجام معاملات و انعقاد قراردادها، ملـــزم به رعایت ضوابط و معیارهای گوناگونی هســـتند که مبنای قانونی داشته و در صورت عدم رعایت آن‌ها منافع عمومی به شـــدت تحت تأثیر قرار گرفته و خاطیان نیز ممکن است موضوع ضمانت اجراء های اداری، حقوقی و کیفری قرار گیرند. یکی از این الزامات و محدودیت‌ها لزوم انتخاب طرف قرارداد با رعایت شـــرایط و ملاک‌های تعیین شـــده و نیز رعایت الزامات قانونی تعیین شده توسط قانونگذار پس از انتخاب طرف قرارداد اســـت. بســـیاری از این مقررات خاص، ناشـــی از طبع ترجیحی و اقتداری پیمان و مبتنی بر اصل حاکمیت قانون در قراردادهای اداری با هدف تأمین منافع و مصالح عمومی اســـت. (مســـعودی علـــوی،۱۳۹۸:۱۰۳) از جمله مهم‌ترین قوانین و مقـــررات لازم الرعایه در این ارتباط، قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و آیین نامه‌های مرتبط با مواد این قانون و نیز موافقتنامه و شـــرایط عمومی و خصوصی پیمان، ناظر بر قراردادهای پیمانکاری می‌باشـــد. در این تحقیق با بررســـی این قوانین و مقررات، روش‌های رســـیدگی و تصمیم گیری در خصوص عدم رعایت تشریفات قانونی در مناقصات و قراردادهـــای پیمان، مهم‌ترین مراجع قانونی تصمیم گیری و ضمانت اجراهای حقوقی عدم رعایت مقررات قانونـــی لازم الرعایه در دو مرحله قبل از انعقاد قرارداد (مناقصه) و انعقاد قراردادهای پیمان به عنوان یکی از مهم‌ترین قراردادهای دولتی را تبیین نموده‌ایم.

۱ - رسیدگی به عدم رعایت تشریفات قانونی مناقصه و قراردادهای پیمان

۱-۱- مرجع رسیدگی اداری

۱-۱-۱- بالاترین مقام دستگاه مناقصه گزار

تـــا قبل از تصویب قانون برگزاری مناقصات، در قوانینی از قبیل قانون محاســـبات عمومی و آیین نامه معاملات دولتی در صورتیکه در جریان مناقصه و قبل یا بعد از انعقاد قرارداد، شـــکایاتی از سوی افراد شـــرکت کننده در مناقصه صورت می‌گرفت، مرجعی جهت رسیدگی به این شکایات جز مراجع قضایی پیش بینی نگردیده بود. لیکن در قانون برگزاری مناقصات، قانونگذار نســـبت به این امر توجه نموده است و برای رسیدگی به شکایات افراد نسبت به عدم رعایت تشریفات مصرحه در قانون مذکور،

ترتیبات و مراجعی را برای رسیدگی مقرر نموده است. (میربافقی،۱۳۹۶،۱۲۲) این ترتیبات ابتدا در ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات تحت عنوان «نحوه رسیدگی به شکایات» مورد اشاره قرار گرفته است. نخستین مرجع رسیدگی به شکایات براساس مفاد این ماده، ارجاع شکایت هریک از مناقصه گران نسبت به عدم رعایت موادی از قانون برگزاری قانون مناقصات به بالاترین مقام اجرایی دستگاه مناقصه گذار می‌باشد. ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات در این خصوص مقرر می‌دارد:

الف ـ چنانچه هریک از مناقصه‌گران نسبت به اجرا نشدن موادی از قانون برگزاری مناقصات اعتراض داشته باشد می‌تواند به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار شکایت کند.

ب ـ دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است در مهلت پانزده‌روز کاری از تاریخ دریافت شکایت، رسیدگی‌های لازم را به عمل آورده و در صورت وارد دانستن اعتراض، مطابق‌مقررات مربوط اقدام نماید و در صورتی که شکایت را وارد تشخیص ندهد، ظرف مهلت‌تعیین شده جوابیه لازم را به شاکی اعلام کند.

بنابراین براساس مفاد این ماده، نخستین اقدام جهت شکایت نسبت به عدم رعایت مفاد قانون برگزاری مناقصات از سوی مناقصه گر، اعلام به شکایت بالاترین مقام اجرایی دستگاه مناقصه گذار می‌باشد که در این صورت دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است در مهلت پانزده‌روز کاری از تاریخ دریافت شکایت، رسیدگی‌های لازم را به عمل آورده و در صورت وارد دانستن اعتراض، مطابق‌مقررات مربوط اقدام نماید و در صورتی که شکایت را وارد تشخیص ندهد، ظرف مهلت‌تعیین شده جوابیه لازم را به شاکی اعلام کند. براساس تبصره ماده ۵ قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، شکایت در هیئت رسیدگی به شکایات منوط به طرح شکایت نزد بالاترین مقام اجرایی دستگاه مناقصه گذار می‌باشد.

۱-۱-۲- کمیسیون معاملات

کمیسیون مناقصات یکی از مهم‌ترین ارکان اجرایی پیش بینی شده در جریان مناقصات است که براساس ماده ۵ قانون برگزاری مناقصات تشکیل شده و وظایف مهمی در انجام و برگزاری قانونمند فرآیند مناقصه بر عهده دارد. کمیسیون مناقصه وظایف مهمی بر عهده دارد. براساس بند «ز» ماده ۶ قانون ذکر شده، از مهم‌ترین وظایف این کمیسیون، تصمیم‌گیری دربارهٔ تجدید یا لغو مناقصه می‌باشد. بنابراین ممکن است براساس شکایت هریک از مناقصه گران نسبت به عدم رعایت مقررات قانون برگزاری مناقصات، شکایت مزبور از طرف بالاترین مقام اجرایی دستگاه مناقصه گزار به کمیسیون مناقصات ارجاع گردد تا این کمیسیون با بررسی دلایل، اسناد و مدارک ارائه شده از سوی شاکی در حیطه وظایف و اختیارات قانونی، نسبت به تصمیم گیری و تجدید یا لغو مناقصه بر اساس مفاد قانون برگزاری مناقصات اقدام نماید.

۱-۲- مراجع شبه قضایی

۱-۲-۱- شورای عالی فنی

طبق بند «ج» ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان: هرگاه در اجراء یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، هر یک از طرف‌ها می‌تواند درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف

به داوری را به رئیس سازمان برنامه و بودجه ارائه نماید. براساس تبصره ۱-چنانچه رئیس سازمان یاد شده با تقاضای مورد اشاره موافقت نمود، مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود. در تبصره ۲ آن نیز آمده است: رسیدگی و اعلام نظر شورای عالی فنی، در چارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط انجام می‌شود. پس از اعلام نظر شورای یاد شده، طرف‌ها بر طبق آن عمل می‌نمایند.

شورای عالی فنی به موجب ماده واحده مصوب ۵۸/۱۱/۳ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران ایجاد شد. این شورا مرکب از سه نفر که به پیشنهاد رئیس سازمان برنامه و بودجه تشکیل می‌شود. شورای عالی فنی دارای شخصیت حقوقی است و تعیین آن به عنوان داور در تبصره ۱ بند (ج) ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان به منزله داوری شخص حقوقی در مورد یا موارد اختلاف بین کارفرما و پیمانکار است. بعضی از حقوقدانان داوری اشخاص حقوقی را به لحاظ فقدان اهلیت قانونی منتفی می‌دانند و به استناد بند (۱) ماده ۴۶۶ آیین دادرسی مدنی مدعی‌اند که اشخاص حقوقی را نمی‌توان به عنوان داور انتخاب نمود. (اسماعیلی هریسی ۱۳۹۴، ۴۴۰).

قانون آیین دادرسی مدنی که مستند قانونی برای اعمال داوری است از حکمیت و داوری شخص حقوقی سخنی به میان نیاورده است و ظاهر مواد نشان می‌دهد که بیان احکام مربوط به داور تنها شامل داورانی می‌شود که دارای شخصیت حقیقی‌اند. اما از این نظر باید گذشت و آن را برای اشخاص حقوقی نیز روا داشت زیرا اولاً قانون آ یین دادرسی مدنی در هیچ یک از مواد مربوطه، داوری اشخاص حقوقی را نفی و منع نکرده است. ثانیاً مطابق ماده ۵۸۹ قانون تجارت تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقامات صلاحیتدار اتخاذ می‌گردد (اسکینی، ۱۳۹۴، ۹۸) حکم این ماده تنها شامل شرکت‌ها نمی‌شود، بلکه سایر اشخاص حقوقی همچون سازمان‌ها و مؤسسات داوری و غیره را نیز در بر می‌گیرد. (عمادزاده و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۰۲) وظیفه داوری در قراردادهای دولتی، بر اساس ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان بر عهده شورای عالی فنی می‌باشد. بنابراین بر اساس بند (ج) ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، هریک از طرف‌ها می‌تواند درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری را به رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی ارائه نماید. چنانچه رئیس سازمان یاد شده با تقاضای مورد اشاره موافقت نمود، مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود.

طبق تبصره‌های ۲ و ۳ بند (ج) ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان رسیدگی و اعلام نظر این شورا باید در چارچوب قرارداد منعقده و قوانین و مقررات مربوط انجام شود. پس از اعلام نظر شورا، طرف‌ها بر طبق آن عمل خواهند نمود. همچنین ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به شورای یادشده تغییری در تعهدات قراردادی ایجاد نمی‌نماید و موجب آن نمی‌شود که یکی از دو طرف به تعهدات قراردادی خویش عمل نکند. شورای عالی عالی فنی در خصوص قراردادهایی که بودجه آن از محل بودجه عمومی دولت و بر اساس موافقتنامه مبادله مابین سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور مبادله می‌گردد و در امور پیمانکاری می‌باشد دارای صلاحیت رسیدگی است و پیمانکار یا طرف قرارداد می‌تواند در صورت داشتن دلایل کافی علیه تصمیم این شورا، به مرجع قضایی شکایت نماید.. (سکوتی، حاجی نوری،۱۳۸۹،۱۸۵)

۱-۲-۲-هیئت رسیدگی به شکایات

تـــا قبل از تصویب قانون برگزاری مناقصات، در قوانینی از قبیل قانون محاســـبات عمومی و آیین نامه معاملات دولتی در صورتی که در جریان مناقصه و قبل یا بعد از انعقاد قرارداد، شکایاتی از سوی افراد شـــرکت کننده در مناقصه صورت می‌گرفت، مرجعی جهت رسیدگی به این شکایات جز مراجع قضایی پیش بینی نگردیده بود. لیکن در قانون برگزاری مناقصات، قانونگذار نســـبت به این امر توجه نموده و هیئتی را به نام «هیئت رســـیدگی به شکایات» عهده دار این امر نموده است. این مرجع که ماهیت شبه قضایی دارد به منظور رسیدگی به دعاوی بین مناقصه گر و مناقصه گزار تشکیل گردیده است. اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات نیز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. (ماده ۷ قانون برگزاری مناقصات).

اعضای هیأت به تناسب دستگاه ملی و دستگاه اجرایی استانی متفاوت می‌باشد.

هیات، صلاحیت و اختیار رسیدگی به شکایات مربوط به اجرا نشدن هریک از مواد قانون برگزاری مناقصات و ســـایر قوانین و مقررات مربوط راخواهد داشت. منظور از اجرا نشدن هریک از مواد قانون برگزاری مناقصات، این است که دستگاه اجرایی برگزار کننده مناقصه، موادی از قانون را نادیده گرفته و نوعاً اوامر و نواهی قانون را مورد رعایت قرار ندهد. مستند به ماده ۵ قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات، در میان موارد عدم رعایت قانون می‌توان به مواردی از جمله این موارد اشاره نمود:

الف) شـــرکت افراد دیگر در ترکیب کمیســـیون مناقصه به جای اعضاء مندرج در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳؛

ب) عـــدم رعایـــت مقررات یا ضوابـــط مربوط از طرف کارگـــروه فنی بازرگانـــی در ارزیابی کیفی مناقصه‌گران یا ارزیابی فنی پیشنهادها؛

ج) عدم رعایت هر یک از موارد مذکور در ماده (۶) قانون برگزاری مناقصات توســـط کمیســـیون مناقصه؛

د) اعمـــال تبعیض در تحویل یا تشریح اسناد یا کسری آنها در مقایسه با سایر مناقصه‌گران؛

ه (عدم رعایت حداقل مهلت‌های ده روز و یک ماه در قبول پیشنهادها به ترتیب در مورد مناقصه داخلی و بین‌المللی از آخرین مهلت تحویل اسناد مناقصه؛

و) گشایش پیشنهاد مناقصه‌گران در خارج از زمان و مکان مقرر؛

ز) عدم رعایت ترتیبات بازکردن پاکت‌های مناقصه و.....

براســـاس تبصره بند «م» ماده ۵ قانون اساســـنامه، جهت مراجعه به هیأت رسیدگی به شکایات، مناقصه گر باید ابتدا روال قانونی مذکور در ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات را به انجام برساند و پس از رسیدگی و دریافت جوابیه کماکان به اعتراض خود باقی باشد یا اینکه به رغم انقضای مهلت پانزده روز کاری برای پاســـخ گویی دستگاه، پاســـخی دریافت نکرده باشد، معترض ده روز از زمان دریافت جوابیه یا از زمان انقضای مهلت پانزده روز و عدم دریافت جوابیه، برای مراجعه به هیات مهلت دارد.

صلاحیت هیئت رسیدگی به شکایات صلاحیت عام نبوده و براساس ماده ۶ قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، هیئت مذکور صلاحیت رسیدگی به برخی شکایات را

ندارد. این ماده مقرر می‌دارد:

ماده ۶ ـ هیأت صلاحیت رسیدگی به اعتراضات زیر را ندارد:

الف) معیارها و روش‌های ارزیابی؛

تبصره ـ منظور آن دسته از معیارها و روشهای ارزیابی کیفی، فنی و بازرگانی است که در اسناد مناقصه اعلان شده باشد؛

ب) ترجیح پیشنهاد دهندگان داخلی به نحوی که در اسناد مناقصه قید شده باشد.

ج) شکایاتی که یک ماه پس از انقضاء اعتبار پیشنهادها به هیأت واصل شده باشد.

د) شکایات برنده مناقصه پس از انعقاد قرارداد.

بر اساس ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، پس از شنیدن نظرات طرفین و بررسی اسناد و مدارک و مستندات مربوط، در رسیدگی‌های انجام گرفته، رأی خود را در جهات ذیل صادر می‌نماید:

الف: لغو مناقصه ب: تجدید مناقصه پ: رد شکایتت: تعلیق قرارداد ث: فسخ قرارداد ج: جواز ادامه قرارداد چ: تأیید انصراف از شکایت

در صورتی که در موارد (الف و ب) هیأت به دلیل تقصیری که متوجه دستگاه مناقصه گزار بوده، رأی به تجدید یا لغو مناقصه صادر نماید، باید میزان خسارتی را که از تجدید یا لغو مناقصه متوجه شرک تکنندگان در مناقصه می‌شود از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه گزار مکلف است معادل آن خسارت را به شرک تکنندگان بپردازد (تبصره ۲ ماده ۱۰ اساسنامه) در زمانی که قرارداد بین برنده مناقصه و دستگاه اجرایی منعقد و اعتراض نسبت به آن صورت گرفته باشد و هیأت شکایات را وارد تشخیص دهد موظف است در رأی صادره صراحتاً نسبت به تعلیق، فسخ یا جواز ادامه قرار داد اعلام نظر نماید (تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات).

۱-۲-۳-سازمان برنامه و بودجه

طبق بند یک از ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، هرگاه طرفین نسبت به بخشنامه‌هایی که به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه از سوی سازمان برنامه و بودجه ابلاغ شده است، برداشت متفاوت داشته باشند، هریک از دو طرف می‌تواند از سازمان مزبور درباره آن استعلام نماید و دو طرف طبق نظری که از سوی سازمان برنامه و بودجه اعلام می‌شود، عمل خواهند نمود.

در صورت حدوث اختلاف در برداشت از متن بخشنامه‌ها، جهت حل این موضوع هر یک از از دو طرف می‌تواند از سازمان برنامه و بودجه کشوراستعلام نماید و طبق نظر وی عمل نمایند. اما تبعیت و پیروی از نظر اعلام شده از سوی سازمان برنامه و بودجه کشور برای طرفین لازم الاجراء نیست و بر اساس بندهای (ب) و (ج) ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، در صورت عدم قبول موضوع جهت ارجاع به داوری به رئیس سازمان برنامه و بودجه اعلام می‌گردد تا در صورت موافقت وی به «شورای عالی فنی» ارجاع گردد. بنابر این به نظر می‌رسد که برای ارجاع اختلاف توافق طرفین لازم نیست. به عبارت دیگر اگر یکی از طرفین با استعلام از سازمان موافق نباشد نمی‌تواند مانع استعلام طرف

مقابل شود، هر چند طرف مخالف می‌تواند با عدم متابعت از نظر سازمان، اقدام طرف مقابل را خنثی کند. (همان، ۱۸۳)

۱-۳- مراجع قضایی

۱-۳-۱- دیوان عدالت اداری

اصل یکصد و هفتاد و و سوم قانون اساسی فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری را رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها و یا آیین نامه‌های دولت اعلام کرده است. اصطلاح آیین نامه‌های دولتی ناظر بر تصمیمات عام الشمول دولتی است که با توجه به اینکه در اصل ۱۷۰ قانون اساسی تصویب نامه‌های دولتی با آیین نامه آمده است لذا می‌توان گفت دیوان عدالت اداری از یک سو مرجع صالح برای نظارت نسبت به مقررات دولتی به مفهوم عام (شامل کلیه تصمیمات عام الشمول دولتی با هر عنوان) است. از سوی دیگر مرجع رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی نیز هست که این امر ناظر بر تصمیمات و اقدامات موردی و انفرادی آن‌ها می‌باشد. قانون اولیه دیوان عدالت اداری (۱۳۶۰) و قانون سال ۱۳۸۵ و قانون جدید (۱۳۹۲) مرجع قضایی نظارت بر مقررات دولتی را هیات عمومی اعلام کرده است. بند ۱ ماده ۱۲ قانون ۱۳۹۲ یکی از موارد صلاحیت عمومی دیوان عدالت اداری را رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها بیان کرده است.

یکی از موارد قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری، مطابق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیات های بازرسی و... منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها می‌باشد از آنجایی که آراء صادره از هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات طبق قانون قطعی و لازم الاجرا می‌باشد لذا بعضی معتقدند از آنجا که به نظر می‌رسد دادگاه‌ها، هیأت‌ها و کمیسیون‌ها مطرح شده در ..... قانون دیوان عدالت اداری به صورت حصری است نه تمثیلی و چون نامی از هیئت موضوع ماده ۷ قانون برگزاری مناقصات در آن بند وجود ندارد ظاهراً آراء هیات رسیدگی به شکایات قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری نیست. (همان،۲۸۷) ولی می‌توان نتیجه گرفت، با توجه به صلاحیت عام دیوان عدالت اداری بر اساس قانون اساسی و قانون قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دیوان صلاحیت رسیدگی به آراء صادره از هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات و تصمیمات و اقداماتی که واحدهای یاد شده در قانون مناقصات و یا مأمورین آن‌ها، با توجه به اختیارات و وظایف قانونی که دارا بوده و نوعاً خاص آن‌ها، من حیث هو، می‌باشد، بر خلاف قانون یا خارج از صلاحیت خود یا با تجاوز و یا سوء استفاده از اختیارات خویش انجام داده‌اند را داشته باشد. (شمس،۱۳۸۹، ۱۱۸).

۱-۳-۲- محاکم عمومی

بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی؛ دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگا ههها را در

دســـترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد. بر اساس اصل ۱۵۹ قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. (محسنی، ۵۳۶:۱۳۹۶) و اصل مستند و مستدل بودن آرای صادره، قانون و رفتار منصفانه یا عادلانه تلقی می‌گردد (زارعی، ۳۸:۱۳۷۶) بازتاب اصل حاکمیت بنابراین مســـائل مربوط به صلاحیت از امور حکمی است و در دادرسی دارای اهمیت بسیاری است (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴، ۱۵۹). لذا طرفین قرارداد، در زمانی که در قرارداد منعقده، هر گونه حل اختلاف را به مرجع قضایی ارجاع داده باشـــند و یا اینکه موضوع را به ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان ارجاع و در نهایت پیمانکار رأی داوری را مورد قبول نداشـــته باشد می‌توانند در اختلافات حاصله نسبت به شکایت یا طرح دادخواست اقدام نمایند و این حق سلب شدنی نیست.

در نظام حقوق اداری ایران هرچند که دیوان عدالت اداری مرجع صالح برای رســـیدگی به دعاوی علیه دولت است اما دیوان به دعاوی ناشی از قراردادها (جز در مورد قراردادهای استخدامی مشمول قانون مدیریت خدمات کشـــوری و مقررات خاص اســـتخدامی) رســـیدگی نمی‌کند. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه ۵۹-۷۱/۴/۳۰ اســـتدلال نموده: رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مســـائل حقوقی می‌باشـــند و باید به صورت ترافعی در محاکم صالحه دادگستری مورد رســـیدگی حقوقی قرار گیرد، در مقررات دیوان عدالت مقرر نشده و شکایات مطروحه که مستند به قرارداد اجاره مطرح گردیده از مصادیق دعاوی ناشـــی از قـــرارداد و خارج از حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری بوده اســـت. همین اســـتدلال در رأی ۳۳-۱۳۷۰/۲/۲۹ نیز تکرار شـــده است. در رأی وحدت رویه ۱۹۷-۷۹/۶/۲۰ نیز هیات عمومی اعلام کرده است اختلافات ناشی از عقود و معاملات و قراردادها و از جمله پیمان‌های ارزی از نوع دعاوی مدنی محسوب و در صلاحیت محاکم دادگستری اســـت. در رأی ۱۳۲۹-۸۶/۱۱/۱۴ دعاوی به خواسته ابطال تعهدنامه رسمی و نتیجتاً استرداد زمین به طرفیت شـــهرداری که مبتنی بر توافق طرفین و قرارداد منعقده بین آن‌ها بوده از مصادیق موارد صلاحیت دیوان عدالت محســـوب ننموده و آن‌ها را در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری قرار داده شده است.

با توجه به مطالب مذکور و به اســـتناد ماده یک قانون آیین دادرســـی مدنی (مصوب ۱۳۷۰) کلیه دعاوی حقوقی ناشـــی از قراردادها از جمله قراردادهای اداری در صلاحیت محاکم عمومی اســـت و رسیدگی به آن‌ها مانند دعاوی اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی علیه یکدیگر تابع تشریفات قانون مذکور اســـت. در برخی موارد مانند موارد رســـیدگی به دعاوی ابطال یا فسخ بر اساس شرایط عمومی پیمان، محاکم حقوقی صالح به رســـیدگی و تصمیم گیری می‌باشند. در همین راستا معاونت آموزش قوه قضائیه در یک نظریه مشورتی در پاسخ به این سؤال که: آیا امکان پذیرش تقاضای ابطال، فسخ یا دادرسی فوری در قراردادهایی که براساس مواد ۴۵ و ۴۷ شرایط عمومی پیمان توسط ادارات دولتی فسخ می‌گردد، وجود دارد؟ بیان نمود: نظر به اینکه بین پیمانکار و کارفرما در خصوص اعتبار یا بی اعتباری فســـخ طبع قضایی دارد و اختلاف در خصـــوص انجام یا عدم انجام تعهدات قراردادی است، بنابر این مرجع صالح در این خصوص دادگاه عمومی است.

چنانچه شـــرط داوری در قراردادی گنجانده شده باشـــد و طرفین بدون مراجعه به داوری به طور مســـتقیم به محاکم رجوع بکنند، در قراردادهای اداری شکی نیســـت که با این ایراد دادگاه روبه رو می‌شوند که بایستی نخست طبق مفاد قرارداد به داوری و یا مفاد قرارداد در مورد داوری عمل گردد و سپس در صورت عدم حصول نتیجه و یا اعتراض به داوری به دادگاه مراجعه شود. لیکن با این پیش فرض که دعوای قراردادی در نهادهای حقوقی داوری مطرح شد ه اند و بنا به دلایل مصرحه در قانون یا نتیجه بخش نبوده‌اند و یا مورد توافق یکی از طرفین قرارداد واقع نشـــده‌اند. نتیجتاً اینکه دومین مرجع حل و فصل اختلافات حقوقی قراردادی، قطع یقین دادگاه‌های عمومی می‌باشد. (همان، ۱۵۴)

امروزه دعاوی مختلفی در ارتباط با قراردادهای پیمانکاری در محاکم عمومی طرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. از جمله این دعاوی می‌توان: دعوای تنفیذ فســـخ، الزام به انجام تعهدات پیمان، بطلان ضبط وثایق و تضامین پیمان، الزام به تعمیر و آموزش موضوع پیمان، جبران خسارت، بطلان انتقال موضوع پیمان به پیمانکاران فرعی و ... را نام برد.

۲ - چگونگی رسیدگی به عدم رعایت تشریفات از سوی مراجع رسیدگی

۲-۱- رسیدگی برمبنای قانون برگزاری مناقصات

چنانچه در بخش قبلی بیان شـــد برای رســـیدگی به دعاوی بین مناقصه گر و مناقصه گزار، هیات رســـیدگی به شکایات تشکیل می‌گردد. قانون اساســـنامه هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رســـیدگی به شـــکایات قانون برگزاری مناقصات نیز در سال ۱۳۸۹ به تصویب رسید. براساس قانون اساسنامه، هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات در مرکز و در هریک از استان‌ها تشـــکیل می‌شود. اعضای هر کدام از این هیات ها در قانون مزبور مشخص گردیده است. وظایف این هیات علاوه بر ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات در ماده ۵ قانون اساسنامه نیز ذکر شده است و موارد عدم صلاحیت هیات در تبصره ۱ ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات ذکر گردیده است.

هیات از جمله مراجعی اســـت که براســـاس قوانین ماهوی و شکلی ویژه به اختلافاتی که از اجرای قانون خاص ناشـــی می‌شود، رسیدگی می‌نماید (امامی و موسوی،۹۴:۱۳۸۳). از نظر آیین رسیدگی، اقدام هیات منوط به این اســـت که مناقصه گر بدواً اعتراض کتبی خود را به بالاترین مقام دســـتگاه مناقصه گزار تسلیم کرده باشد و پس از رسیدگی و دریافت جوابیه چنانچه کماکان به اعتراض خود باقی باشد و یا اینکه با انقضای پانزده روز کاری، دستگاه مناقصه گزار پاسخ نداده باشد. معترض باید ظـــرف ده روز کاری از تاریخ دریافت جوابیه یا از زمان انقضای ۱۵ روز مذکور و عدم دریافت جوابیه، اعتراض خود را به هیات تســـلیم نماید. هیات رســـیدگی به شکایات مکلف است ظرف سه روز کاری از دریافت شـــکایت اگر خود را صالح برای رسیدگی تشخیص ندهد ظرف دو روز کاری، موضوع عدم صلاحیت را از طریق دبیرخانه به اطلاع شـــاکی برساند. ولی در صورتی که خود را صالح بداند مکلف است ظرف مدت ۵ روز کاری، زمان تشکیل جلسه رسیدگی که بین ۵ تا ۱۰ روز کاری آینده خواهد بود را به تمام اصحاب دعوی اعلام و از آنان برای شـــرکت در جلســـه دعوت کند. در این اعلام کلیه

مدارک و مستندات مورد نیاز هیات نیز باید به دعوت شدگان اعلام شود. طرفین دعوی مکلفند تا ۲۴ ساعت کاری قبل از تشکیل جلسه مستندات مورد نیاز را به هیات ارائه و رسید دریافت نمایند (ماده ۷ قانون اساسنامه هیات). خودداری شاکی از ارائه مستندات به هیات به مفهوم انصراف از شکایت. منتفی شدن آن است ولی خودداری مناقصه گزار و یا مسئولین ذی ربط از ارائه اطلاعات و موارد به هیات، مصداق نقض قانون بوده و قابل پیگری در مراجع ذی صلاح می‌باشد.

براساس بند «ض» ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، شکایت در یکی از دو حالت زیر پذیرفته محسوب می‌شود:

۱ ـ سه روز کاری پس از دریافت شکایت و اعلام صلاحیت هیئت.

۲ ـ حداکثر پنج روز کاری از دریافت شکایت و خودداری هیئت از اعلام عدم صلاحیت.

و براساس بند «ط» ماده ۱ آیین نامه ذکر شده، انصراف از شکایت در یکی از دو حالت زیر ممکن است، رخ دهد:

۱ ـ خودداری شاکی از ارائه مستندات به هیئت از طریق دبیرخانه.

۲ ـ انصراف کتبی شاکی از شکایت پس از تسلیم به دبیرخانه.

هیات مکلف است پس از تشکیل جلسه رسیدگی رأی خود را تا ۱۵ روز کاری از زمان دریافت شکایت صادر و ابلاغ کند ولی اگر برای بررسی بیشتر موضوع نیاز به توقف جریان کار رسیدگی باشد، هیات می‌تواند با رأی اکثریت اعضاء به مدت ۵ تا ۱۰ روز کاری فرآیند ارجاع کار را متوقف کند. رأی هیات می‌تواند مبنی بر لغو مناقصه برگزار شده یا تجدید آن و رد شکایت باشد. هر نوع اقدام بعدی دستگاه مناقصه گزار باید بر اساس رأی هیات و قانون برگزاری مناقصات باشد. در صورتی که قرارداد مربوط به معامله مورد اعتراض؛ منعقد شده باشد و هیات شکایت را وارد تشخیص دهد موظف است در رأی خود به صراحت نسبت به تعلیق، فسخ یا جواز ادامه قرارداد اعلام نظر کند. (عباسی، حسین زاده عربی،۵۱:۱۳۹۸)

بنابراین در نهایت هیات رسیدگی به شکایات بر اساس ماده (۴) آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، پس از شنیدن نظرات طرفین و بررسی اسناد و مدارک و مستندات مربوط، در رسیدگی‌های انجام گرفته، رأی خود را در جهات ذیل صادر می‌نماید:

الف: لغو مناقصه ب: تجدید مناقصه پ: رد شکایت: تعلیق قرارداد ث: فسخ قرارداد ج: جواز ادامه قرارداد

چ: تأیید انصراف از شکایت

هرگاه هیات به دلیل تقصیر مناقصه گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات رأی به تجدید یا لغو مناقصه صادر کند باید میزان خسارتی که از تجدید یا لغو مناقصه متوجه شرکت کنندگان در مناقصه می‌شود را از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه گزار مکلف است معادل آن خسارت را به شرکت کنندگان بپردازد (تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون اساسنامه). تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیات مقرر می‌دارد: رأی هیأت درخصوص چگونگی فرآیند برگزاری مناقصه قطعی و لازم‌الاجراء است. هیات رسیدگی به شکایات یک مرجع شبه قضایی است و از این لحاظ آراءهیات قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است.

۲-۲- رسیدگی برمبنای شرایط عمومی پیمان

چگونگی حل اختلافات ناشـــی از اجراء و تفسیر پیمان بین طرفین پیمان (کارفرما و پیمانکار) در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان پیش بینی شده است. در این ماده سه مرجع سازمان برنامه و بودجه، کارشـــناس یا هیات کارشناسی و شورای عالی فنی به عنوان مراجع صالح جهت رسیدگی به اختلاف تعیین شـــده و محدوده صلاحیت هر یک از این مراجع و چگونگی رسیدگی به اختلافات مستحدثه ذکر شده است. (حمیدپور رازیان، نوری،۶۲:۱۳۹۷)

مســـتند به مفاد این ماده: الف) هرگاه در اجراء یا تفســـیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آید، دو طرف می‌توانند برای حل سریع آن، قبل از درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری طبق بند (ج) بر حسب مورد، به روش تعیین شده در بندهای ۱ و ۲ عمل نماید.

۱-در مورد مســـائل ناشی از برداشت متفاوت دو طرف از متون بخش نامه‌هایی که به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه از ســـوی ســـازمان برنامه و بودجه ابلاغ شـــده است، هر یک از دو طرف از سازمان برنامه و بودجه چگونگی اجرای بخشنامه مربوطه را استعلام نماید و دو طرف طبق نظری که از سوی سازمان برنامه و بودجه اعلام می‌شود، عمل کنند.

۲-در مورد اختلاف نظرهایی که خارج از شـــمول بند ۱ اســـت، رســـیدگی و اعلام نظر دوباره آنها به کارشـــناس یا هیات کارشناســـی منتخب دو طرف واگذار شود و دو طرف طبق نظری که از سوی کارشناس یا هیات کارشناســـی، در چارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط اعلام می‌گردد، عمل کنند.

ب) در صورتی که دو طرف در انتخاب کارشناس یا هیات کارشناسی موضوع بند ۲، به توافق نرسد یا نظر اعلام شده طبق بندهای ۱ و ۲، مورد قبول هر یک از دو طرف نباشد، برای حل اختلاف، طبق بند (ج) اقدام می‌گردد.

ج) هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان دو طرف اختلاف نظر پیش آید، هریک از طرف‌ها می‌تواند درخواســـت ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری را به رئیس ســـازمان برنامه و بودجه ارائه نماید.

تبصره ۱. چنانچه رئیس سازمان یاد شده با تقاضای مورد اشاره موافقت نمود، مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود.

تبصره ۲: رســـیدگی و اعلام نظر شورای عالی فنی، در چارچوب پیمان و قوانین و مقررات مربوط انجام می‌شود. پس از اعلام نظر شورای یاد شده، طرف‌ها بر طبق آن عمل می‌نمایند.

د) ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به شورای عالی فنی، تغییری در تعهدات قراردادی دو طرف نمی‌دهد و موجب آن نمی‌شود که یکی از دو طرف به تعهدات قراردادی خویش عمل نکند.

۲-۳- رسیدگی بر اساس آیین نامه‌ها

با توجه به ماهیت معاملات دولتی و به ویژه قراردادهای پیمان که مشتمل بر مسائل حقوقی و فنی می‌باشد، قوانین و مقررات گوناگونی بر این معاملات و قراردادها حاکم می‌باشد. از جمله این قوانین، قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ می‌باشـــد که مهم‌ترین مســـتند در ارتباط با نحوه برگزاری

مناقصات و چگونگی حل و فصل اختلافات ناشـــی از برگزاری آن می‌باشد. (جبیب زاده،۱۳۹۵:۱۶۰) در راستای اجرای هرچه بهتر این قانون، آیین نامه‌ها و مقررات اجرایی در قانون پیش بینی و تدوین شـــده اســـت که هم در انتخاب طرف قرارداد باید بر مبنای مفاد آن عمل شود و هم آنکه در صورت حدوث اختلاف، این مقررات می‌تواند مورد اســـتناد قرار گیرد. دامنه این مقررات گســـترده است اما از جمله آن‌هـــا می‌توان به آیین نامه اجرایی بند «ج» ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات در خصوص ارزیابی کیفی مناقصه گران، آیین نامه اجرایی نظام مستندســـازی و اطلاع رسانی مناقصات (موضوع بنـــد «د» ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات)، آیین نامـــه اجرایی بند «الف» ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصـــات (ضوابط، موازین و معیارهای تهیه فهرســـت مناقصه گران صلاحیـــت دار برای مناقصات محدود، آیین نامه خرید مشاوره (بند «ه» ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات)، آیین نامه تضمین برای معامـــلات دولتی (مصوب ۱۳۹۴)، آیین نامه اجرایی نظام ملی طبقه بندی و خدمات شناســـه کالا و خدمات، آیین نامه راهکارهای افزایش ضمانت اجرایی و تقویت حسابرســـی، آیین نامه اجرایی قانون اساســـنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، آیین نامه معاملات دولتی و... را نام برد. این آیین نامه‌ها مکمل قانون بوده و باید در انجام مناقصات مورد رعایت قرار گیرد و عدم رعایت آن‌ها ممکن اســـت سبب ایجاد مســـئولیت و نیز اتخاذ تصمیمات مقتضی از سوی هیات رسیدگی به شـــکایات قانون برگزاری مناقصات شود. از سوی دیگر برخی از این آیین نامه‌ها خود آیین رسیدگی و شـــرایط دریافت و بررسی و تصمیم گیری در خصوص شکایات ارائه شده از سوی شاکیان را نشان می‌دهد. به عنوان مثال، آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، یکی از این مقررات است که در سال ۱۳۸۹ و به استناد ماده (۱۳) قانون اساسنامه هیئت رســـیدگی به شـــکایات قانون برگزاری مناقصات ـ مصوب ۱۳۸۸ در ۸ ماده به تصویب هیات وزیران رســـیده است. در این آیین نامه، هیئت‌های رســـیدگی به اختلافات تعریف و تبیین شده و چگونگی اتخاذ تصمیم از سوی هیئت‌های مذکور، موارد قبول و رد شکایت، چگونگی تشکیل جلسات و انجام بررســـی، اسناد و مدارک قابل استناد در شکایات، امکان تجدید، لغو، تعلیق و فسخ قرارداد و ... مورد اشـــاره قرار گرفته است. هیات رسیدگی به شکایات نسبت به قانون برگزاری مناقصات با ملاک عمل قرار دادن این آیین نامه تصمیم گیری و صدور رأی می‌نماید.

۲-۴- رسیدگی بر اساس دستورالعمل‌ها

علاوه بر قوانین و آیین نامه‌های مهمی که مورد اشـــاره قرار گرفت، ممکن است جهت اجرای بهتر این قوانین و مقررات، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، ابلاغیه‌ها و مکاتبات اداری الزام آوری تهیه و ابلاغ گردد که اجرای مقررات مذکور را تسهیل نماید.

از جمله این مقررات، نصاب معاملات دولتی (موضوع ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات) است که هر ساله از سوی هیئت وزیران ابلاغ می‌گردد و ملاک عمل در خصوص طبقه بندی معاملات به کوچک، متوسط و بزرگ می‌باشد. دستورالعمل تکمیل فرم درخواست مجوز ترک تشریفات مناقصه، بخشنامه نحوه اخذ مجوز ترک تشـــریفات مناقصه و مزایده از دبیرخانه شـــورای اقتصاد، دستورالعمل استفاده از تضمین‌های نوع «ه» آیین نامه تضمین معاملات دولتی، دســـتورالعمل اجرایی صدور ضمانت نامه

شـــرکت‌های ایرانی برنده در مناقصه‌های بین المللی، بخشنامه به تمام دستگاه‌های موضوع بند «ب» مـــاده ۱ قانون برگزاری مناقصات در خصوص نحوه ارجاع پروژه‌های فناوری اطلاعات، دســـتورالعمل حق بیمه قراردادهای پیمانکاری و مهندســـین مشاور (نحوه محاسبه و وصول و صدور مفاصاحساب)، دستورالعمل شـــرکت در مناقصه، مصوبات و ابلاغیه‌های قانونی سازمان برنامه و بودجه و ... از جمله مهم‌ترین این مقررات هستند که باید در فرآیند برگزاری مناقصات و نیز پس از تعیین برنده مناقصه و انعقاد قرارداد با برنده، از ســـوی برگزارکنندگان مناقصه و طرفین پیمان مورد رعایت قرار گیرد. در واقع با توجه به آنکه این مقررات بخشـــی از موارد لازم الاجراء در فرآیند برگزاری مناقصات و انعقاد پیمان و اجرای آن اســـت، بنابراین عمل به آن‌ها الزامی بوده و در صورتی که مناقصه گران نسبت به عدم رعایت آن‌ها شـــکایتی داشـــته یا طرفین پیمان (کارفرما و پیمانکار) نسبت به عدم رعایت آن‌ها اعتراضی داشـــته باشند، مفاد آن‌ها از ســـوی مراجع حل اختلاف اعم از مراجع شبه قضایی و قضایی مورد اســـتناد و توجه قرار گرفته و ممکن است بر مبنای متابعت یا عدم متابعت از مفاد این مقررات، تصمیمات متفاوتی از ســـوی مراجع مذکور اتخاذ گردد و بار مسئولیت بر فرد یا افراد خاطی تحمیل و حیات قرارداد پیمان تحت الشعاع این تصمیمات قرار گیرد.

۳- آثار عدم رعایت تشریفات در فرآیند مناقصه

۳-۱- تجدید مناقصه

پـــس از برگزاری فرآیند مناقصه ممکن اســـت بـــه علل مختلف از جمله عـــدم رعایت مفاد قانون برگـــزاری مناقصات و آیین نامه‌ها و مقـــررات مرتبط با آن، مناقصه گری درخواســـت ابطال فرآیند مناقصه و تجدید آن را داشـــته باشـــد، در این صورت باید شکایت خود را به همراه دلائل و مستندات لازم به هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات ارائه دهد. بر اساس بند «ح» ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اساســـنامه هیئت رسیدگی به شـــکایات قانون برگزاری مناقصات، تجدید مناقصه: تکرار تمام یا آن قسمت‌هایی از فرآیند مناقصه که به تشخیص هیئت مغایر با قوانین و مقررات مربوط بوده اســـت، می‌باشـــد. تجدید مناقصه طبق بند «ب» ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات، جزو وظایف هیئت رسیدگی به شکایات است. واژه تجدید ۶ بار در قانون برگزاری مناقصات آمده است. مهم‌ترین کاربرد این واژه در ماده ۲۴ قانون مذکور اســـت. در این ماده که اساساً عنوان تجدید و لغو مناقصه را بر خود دارد، در ابتدای این ماده طی دو بند مستقل «الف» و «ب» سعی شده است مصادیق هر یک از این دو مفهوم ذکر شـــود. در انتهای ماده نیز حکم شده اســـت که مناقصه گزار باید تجدید یا لغو مناقصه را مطابق ماده ۲۲ این قانون به آگاهی همه مناقصه گرانی که این اقدام ممکن است به نوعی روی حقوق آنان تأثیر بگذارد، برســـاند. در ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات موارد تجدید مناقصه به شرح زیر بیان شده است:

۳-۱-۱- در صورت کم بودن تعداد مناقصه گران از حد نصاب تعیین شده در اسناد مناقصه.

یکی از موارد مهم که باید در اسناد مناقصه درج گردد، حد نصاب تعداد مناقصه گران است. حداقل تعـــداد مناقصه گران پس از ارزیابی کیفـــی مطابق بند الف ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی بند «ج» ماده

۱۲ قانون برگزاری مناقصات مشـــخص می‌گردد. این ماده در خصوص حداقل تعداد مناقصه‌گران در فهرست کوتاه مقرر می‌دارد:

الف ـ حداقل تعداد مناقصه‌گران واجد شـــرایط (فهرســـت کوتاه) برای دعوت به مناقصه محدود به شرح زیر تعیین می‌شود:

۱ ـ پنج مناقصه‌گر در کارهای پیمانکاری در صورت اســـتفاده از فهرســـت بهای پایه منتشر شده توسط سازمان.

۲ ـ سه مناقصه‌گر در سایر مناقصات.

بر اساس مفاد بند ۲ ماده ۹ آیین نامه مذکور، تهیه فهرست کوتاه فرایندی که در آن از بین کسانی که اسناد ارزیابی کیفی مناقصه‌گران را ارسال کرده‌اند، تعدادی که بر اساس این آیین‌نامه توان انجام تعهدات موضوع مناقصه را داشـــته باشند، برای شـــرکت در مناقصه محدود برگزیده می‌شوند. تعداد مجاز مناقصه گران حسب نیاز مناقصه گزار و براساس مقررات مذکور باید در آگهی دعوت به مناقصه ذکر شـــود. حال چنانچه پس از دریافت پیشنهادات و رویت پاکت‌ها، تعداد پیشنهادات دریافت شده کمتر از تعداد مورد نظر باشـــد، هیئت رســـیدگی به شکایت مســـتند به بند الف ماده ۲۴ مناقصه را تجدید می‌نماید.

۳-۱-۲- در صورت امتناع برندگان اول ودوم مناقصه از انعقاد قرارداد.

همانگونه که در تحقیق حاضر بیان شـــد، مناقصه یکی از مهم‌ترین روش‌های انتخاب طرف قرارداد در معاملات دولتی می‌باشـــد. پس از انجام مناقصه با رعایت شـــرایط قانونـــی، برنده مناقصه انتخاب می‌شـــود و نوبت به انعقاد قرارداد با وی می‌رســـد. پس از اینکه کمیسیون نتیجه مناقصه و برنده را اعلام کرد، دســـتگاه مناقصه گزار موظف به اجرای نظرات کمیسیون است. در مواردی که کمیسیون برنده اول مناقصه را اعلام کرده است، سپرده وی و شخصی که بهای پیشنهادی او در مرتبه دوم قرار دارد (مگر اینکه رجوع به او طبق بند الف ماده ۲۰ میســـر نباشـــد) نگاهداری و سپرده سایر پیشنهاد دهندگان مسترد خواهد شد. (ماده ۲۶ آیین نامه معاملات دولتی و ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات). دســـتگاه مناقصه گـــزار باید نتیجه را به برنده اول مناقصه ابلاغ کند کـــه برای انعقاد قرارداد و انجام معامله مراجعه کند. قرارداد با برنده مناقصه باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشـــنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد ازعقد قرارداد، تضمین (سپرده) پیشنهاد دهنده دوم مسترد می‌گردد و قرارداد با برنده اول در مهلت مقرر منعقد خواهد شد. در صورتی که برنده مناقصه از انعقاد قرارداد امتناع نماید و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه ننماید، سپرده شرکت در مناقصه او ضبط می‌شود و مراتب به شخصی که برنده دوم تعیین شده است ابلاغ می‌گردد و در صورت امتناع نفر دوم، تضمین وی نیز ضبط می‌شود و مناقصه تجدید می‌شود.

۳-۱-۳- در صورت پایان مدت اعتبار پیشنهادها.

یکی از موارد مهم الزامی جهت درج در اســـناد مناقصه، به تصریح بند ۵ ماده ۱۴ قانون برگزاری مناقصات، ذکر مدت اعتبار پیشـــنهادها از ســـوی مناقصه گزار می‌باشد و از سوی دیگر مدت اعتبار

پیشـــنهادها باید مطابق بندی ماده ۲ قانون در برنامه زمانی مشـــخص شود (زیرا در غیر این صورت ایجاب‌های دریافتی به علت عدم مشـــخص بـــودن دارای ایراد بوده و منجر به تجدید مناقصه خواهد شد). از سوی دیگر برابر بند الف ماده ۲۱ همین قانون نیز قرارداد با برنده مناقصه، باید پیش از پایان مدت اعتبار پیشـــنهادها منعقد شود. این مدت حداکثر برای یک بار و برابر مدت پیش بینی شده در اسناد مناقصه قابل تمدید است. بعد از عقد قرارداد تضمین پیشنهاد دهنده دوم مسترد می‌گردد.

همچنین اعتبار پیشـــنهادها، مدت زمانی اســـت که مناقصه‌گر متعهد می‌گـــردد در صورت ابلاغ کارفرما نســـبت به انعقاد قرارداد اقدام نماید و برابر با مدت اعلام شده در اسناد می‌باشد، در غیر این صورت برابر با پایان اعتبار تضمین شرکت در مناقصه می‌باشد.» (بند ژ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۳ قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات مناقصات)

از ســـویی چون در برگزاری مناقصات، ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه اخذ می‌شود تا مناقصه‌گر در زمان مورد نظر (اعتبار پیشـــنهادها) به پیشـــنهاد خود وفادار بماند و بر اساس متن فرم ضمانت‌نامه شـــرکت در مناقصه که پیوســـت آیین‌نامه تضمین بوده و از ســـوی تمامی بانک‌ها لازم‌الاتباع است «مدت اعتبار این ضمانت‌نامه سه ماه است» که در عمل با توجه به وجود تضمین شرکت در مناقصه و داشـــتن مهلت، اعتبار پیشنهادها همان مدت اعتبار ضمانت‌نامه‌های بانکی فرض می‌شود چون اگر این ضمانت‌نامه باطل شـــود عملاً مدت اعتبار پیشنهادها هم به کار نخواهد آمد. این مدت هم «برای حداکثر سه ماه دیگر قابل تمدید است». با توجه به موارد مذکور، پایان یافتن مدت اعتبار پیشنهادها مصرحه در اسناد مناقصه (پس از اتمام مدت تمدید شده در صورت تمدید این مدت) یکی از مواردی است که مستند به بند ۳ ماده ۲۴ مجوز تجدید مناقصه می‌باشد.

۳-۱-۴- در صورت صدور رأی هیأت رسیدگی به شکایات.

هیات رسیدگی به شکایات که به صورت جزئی و دقیق مورد بررسی قرار گرفت، یکی از مهم‌ترین مراجع شـــبه قضایی پیش بینی شده در قانون برگزاری مناقصات است که قانون اساسنامه آن نیز به تصویب رســـیده و آیین رسیدگی مشخصی دارد. هیات رسیدگی به شکایات بر اساس ماده) ۴(آیین نامه اجرایی قانون اساســـنامه هیئت رسیدگی به شـــکایات قانون برگزاری مناقصات، پس از شنیدن نظرات طرفین و بررسی اسناد و مدارک و مستندات مربوط، در رسیدگی‌های انجام گرفته، رأی خود را در جهات ذیل صادر می‌نماید: الف: لغو مناقصه ب: تجدید مناقصه ج: رد شکایت د: تعلیق قرارداد ه: فسخ قرارداد و: جواز ادامه قرارداد ز: تأیید انصراف از شکایت.

مستند به تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، هـــرگاه هیأت به دلیل تقصیـــر مناقصه‌گزار در اجرای موارد مقرر در قانـــون برگزاری مناقصات رأی بـــه تجدید یا لغو مناقصه صادر کند، باید میزان خســـارتی را که از تـــجدید یـــا لغو مناقصه متوجه شرکت‌کنندگان در مناقصه می‌شـــود از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه‌گزار مکلف اســـت معادل آن خسارت را به شـــرکت‌کنندگان بپردازد. بنابراین با توجه به مستندات مورد اشـــاره، یکی از روش‌های تجدید مناقصه، تجدید در صورت صدور رأی هیات رســـیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات می‌باشد.

۳-۱-۵- در صورت بالابودن قیمت‌ها به نحوی که توجیه اقتصادی مرتفع شده باشد.

مناقصه فرآیندی رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه) می‌باشد که در آن تعهدات موضوع معامله با مناقصه گری که کمترین قیمت مناسب را پیسنهاد کرده است، واگذار می‌شود. بنابراین با توجه به ماهیت این روش معاملاتی، دو وصف: کمترین و مناسب‌ترین قیمت باید با هم در انتخاب برنده مناقصه لحاظ گردد. لزوم انتخاب کمترین قیمت از آن جهت است که منافع اقتصادی مناقصه گزار از این طریق بیشتر تأمین می‌شود. اما اگر صرفاً ملاک کمترین قیمت را به عنوان معیار اصلی پذیرش و انتخاب برنده مناقصه برگزینیم، ممکن است مناقصه گری بدون حائز بودن شرایط کیفی لازم و قدرت فنی و مالی و اقتصادی لازم جهت تأمین کالای مورد نظر یا انجام خدمت مورد نیاز، صرفاً به اکتفای ارائه پایین‌ترین مبلغ پیشنعاد خود را برنده مناقصه نماید. در همین راستا کمیسیون مناقصات که متشکل از کارشناسان فنی و مالی و اقتصادی دستگاه مناقصه گزار می‌باشد با بررسی توامان این دو فاکتور، مناقصه گری را که پیشنهاد دهنده پایین‌ترین قیمت مناسب می‌باشد به عنوان برنده انتخاب می‌نمایند. در برخی موارد ممکن است مبلغ پیشنهادی مناقصه گران بسیار بالا بوده به گونه‌ای که توجیه اقتصادی صورت گرفته از سوی دستگاه مناقصه گزار را با مشکل مواجه می‌سازد. در این صورت از آنجا که مناقصه گزار حق رد تمام یا هرکدام از پیشنهادات را خواهد داشت و در برگزاری مناقصه و انتخاب طرف قرارداد باید ملاحظات اقتصادی سازمان متبوعه را رعایت نماید. بنابراین چنانچه قیمت‌های پیشنهادی در حدی بالا باشد که توجیه اقتصادی طرح را منتفی بسازد بر اساس مقررات بند الف ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات، کمیسیون رأی به تجدید مناقصه می‌دهد.

۳-۲- لغو مناقصه

در قانون مناقصات، اختیارات غیر منطقی از دستگاه مناقصه گزار سلب شده و مناقصه گر امکان یافته است که از حقوق خود دفاع کند. با توجه به این که تجدید یا لغو مناقصه شرایط خاص تعریف شده‌ای است لذا مناقصه گزار مختار نیست به طور کلی همه پیشنهادها را رد یا پیشنهاد دلخواه را قبول کند. در همین راستا در جهت پاسخگویی به دعاوی مطروحه فیمابین بر مبنای قانون مناقصات هیأت رسیدگی به شکایات تشکیل می‌شود که به اعتراضات مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد این قانون رسیدگی می‌کند. و در صورت لزوم رأی تجدید یا لغو مناقصه را صادر می‌کند. موارد لغو مناقصه نیز به صراحت در بند «ب» ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات ذکر شده است. براساس این بند، مناقصه در شرایط زیر لغو می‌شود:

۳-۲-۱- در صورتی که نیاز به کالا یا خدمات موضوع مناقصه مرتفع شده باشد.

هدف از برگزاری مناقصات، رفع بخشی از نیازهای سازمان‌ها و مؤسسات دولتی به تهیه کالا یا کالاهایی خاص یا انجام خدمت یا خدماتی خاص است که از عهده خود سازمان به خوبی بر نمی‌آید یا مستلزم انعقاد قرارداد با تهیه کنندگان کالا یا انجام دهندگان خدمات خارج از سازمان مذکور می‌باشد. بنایراین فلسفه اولیه و اصلی برگزاری مناقصه رفع این نیاز با برگزاری فرآیند مناقصه و

تعیین بهترین و مناســـب‌ترین شخص برای انجام و رفع آن می‌باشد. با توجه به توضیحات ارائه شده، چنانچه نیاز مناقصه گزار به کالا یا خدمات موضوع مناقصه مرتفع شـــود، لزومی به برگزاری مناقصه نمی‌باشد. بنابراین در صورتی که کمیسیون مناقصه با بررسی به این نتیجه برسد نیاز مناقصه گزار به کالا یا خدمات موضوع مناقصه رفع شـــده است، می‌تواند از انجام مناقصه خودداری و مستند به جزء ۱ بند «ب» ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات، آن را لغو نماید.

۳-۲-۲- در صورتی که تغییرات زیادی در اســـناد مناقصه لازم باشـــد و موجب تغییر در ماهیت مناقصه گردد.

در جهت شفاف سازی و اطلاع رسانی به هنگام مناقصات، رقابت آزاد و رعایت اصل برابری حقوق مناقصه گران، ایفای کامل و به موقع تعهدات طرف‌های مناقصه (مناقصه گر و مناقصه گزار) و تسریع در مراحل برگزاری مناقصه باید اســـناد و مدارک مربوط بـــه برگزاری مناقصه از مرحله تأمین منابع مالی تا انعقاد قرارداد به صورت صریح و شفاف و خوانا و متضمن بر اطلاعات کامل مورد نیاز تهیه و در معرض استفاده مناقصه گران قرار گیرد. (باقرزاده،۱۴۵:۱۳۹۵) در جهت دستیابی به همین هدف نیز آیین نامه اجرایی نظام مســـتند ســـازی و اطلاع رسانی مناقصات موضوع بند «د» ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات در ســـال ۱۳۸۵ تهیه و به مرحله اجراء درآمد که فرآیند مستندسازی مناقصه در مراحل مختلف از جمله مستندســـازی جلسات مناقصه، کستندسازی پیش از فراخوان، مستند سازی فراخوان، مستند سازی ارزیابی شکلی پیشنهادها، مستندسازی ارزیابی کیفی مناقصه گران و ... جهت حفظ و حراست اسناد مناقصه و جلوگیری از تغییر اسناد مناقصه را الزامی دانسته است.

براســـاس بند «پ» ماده ۱۷ آیین نامه مذکور، تغییر در اسناد مناقصه اعم از تغییر مقادیر موضوع مناقصه یا مواعد مندرج در برنامه زمانی، حداکثر تا ۷۲ ساعت قبل از افتتاح پاکت‌های مناقصه مجاز است و چنانچه تغییری رخ دهد، باید مستند سازی و با روشی قابل تصدیق برای همه مناقصه گران ارســـال گردد. براساس تبصره این بند، هرگونه تغییر در اســـناد یا مواعد مناقصه که مستلزم اصلاح پیشنهادهای مناقصه گران باشد، باید با تمدید مواعد و ارائه مهلت لازم برای اصلاح اسناد واصل شده جبران شـــود. براســـاس بند «ت» ماده ۱۷ آیین نامه مذکور، در صورت عدم اطلاع رسانی تغییرات به مناقصه گران، ارســـال قابل تصدیق مکاتبات از سوی مناقصه گران، در حکم وصول آن‌ها از سوی مناقصه گزار می‌باشـــد. بنابراین بر اســـاس مقررات ذکر امکان تغییر اسناد مناقصه به طور کلی نفی نشـــده است اما مشروط به شرایط زمانی و اطلاع رسانی شـــده است. از سویی این تغییرات اصولاً به مرحله بعد از اتمام فراخوان باز می‌گردد زیرا بر اســـاس بند ب ماده ۲۰ آیین نامه مستندسازی «هر گونه تغییر در مفاد فراخوان مناقصات، از جمله تمدید مهلت دریافت و تحویل اســـناد، تنها از طریق انتشـــار فراخوان جدید مجاز اســـت» از ســـویی مطابق بند ب ماده ۲۴ همان آیین‌نامه «چنان‌چه ... تشریح برخی از ابهام‌های مربوط به مفاد اسناد مناقصه پس از توزیع تمام یا بخشی از اسناد، مستلزم تنظیم مستندهای جدید باشد، باید مدت تمدید در فرآیند اطلاع‌رسانی اعلام شود» لذا ممکن است تغییر در اســـناد خصوصاً مواعد بناچار در زمانی کمتر از ۷۲ ســـاعت مندرج رخ دهد که باید با توجه به تبصره همین بند و بند ب ماده ۲۴ مدت را تمدید نمود. بنابراین هرنوع تغییر در اســـناد مناقصه

از جملـــه در چهار عنصر زمان، هزینه، کیفیـــت و کمیت باید در قالب مقررات مذکور اعمال و اطلاع رســـانی گردد. اما چنانچه تغییرات در اســـناد آن قدر گسترده باشد که ماهیت مناقصه را تغییر دهد مورد پذیرش قانونگذار قرار نمی‌گیرد. زیرا تغییر در اسناد بنابر شق ۲ بند ب ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصـــات، اگـــر «تغییرات زیادی ... باشـــد و موجب تغییر در ماهیت» گردد چـــون باعث تغییر در پیشنهادها (ایجاب‌ها) که باید «مشخص، کامل و قاطع» باشند، می‌گردد و استراتژی برگزاری مناقصه را که سنجش ایجاب‌های یکسان و فرم شده است را بر هم می‌زند، از دلایل لغو مناقصه است و باید ضمن تعیین استراتژی جدید با اسناد نو برای سنجش ایجاب‌ها به برگزاری مناقصه جدید دست زد. بنابراین تغییر مندرج در بند پ ماده ۱۷ نباید تاثیری در ماهیت مناقصه داشته باشد و اگر تغییرات در اســـناد مناقصه زیاد باشـــد و موجب تغییر در ماهیت مناقصه شود، مستندی برای لغو مناقصه بر اساس شق دوم بند «ب» ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات می‌باشد.

۳-۲-۳- در صورت وقوع پیشامدهای غیر متعارف نظیر جنگ، زلزله، سیل و مانند آن‌ها.

فورس ماژور، قوه قاهره یا قوه قهریه _ حادثه قهری _ حوادث غیر مترقبه طبیعی و فنی _ شرایط اضطراری _ حوادث مهم و ناگهانی مملکتی _ پیشـــامدهای غیر متعارف همگی عباراتی هستند که در قوانین و مقررات کشورها بارها مورد استفاده قرار گرفته‌اند و در پی بیان موارد استثنایی است که علیرغم انعقاد قرارداد و یا برگزاری معامله یا مناقصه، با بروز این حوادث مسئولیت قراردادی طرفین سلب و معامله یا مناقصه در حال برگزاری لغو می‌گردد. در این بند بدون اشاره به مفهوم فورس ماژور که مفهومی خاص بوده و دارای ارکان و عناصر و آثار خاص می‌باشد، وقوع پیشامدهای غیرمتعارف که به صورت تمثیلی به مواردی از آن‌ها مانند جنگ و زلزله و ســـیل و ... اشاره شده است. موارد مذکور در این بند به صورت حصری احصاء نشـــده اســـت و به نظر می‌رسد که کمیسیون مناقصات می‌تواند با تشـــخیص خود، مورد یا مواردی را مشمول این مصادیق دانسته و به استناد وقوع آن‌ها رأی به لغو مناقصه نماید.

بهتریـــن روش برای مدیریـــت قراردادها در حالت فورس ماژور، ذکر شـــروطی در قراردادها برای تعدیل یا بازبینی برای همه متقاضیان می‌باشـــد که به عنوان یک ریسک قراردادی آن را بین طرفین (مناقصه‌گزار و مناقصه‌گر) عادلانه و منصفانه تقسیم و تسهیم می‌کند. زیرا در چنین حالتی براساس اصل امکان الزام به انجام تعهدات می‌توان برنده مناقصه را ملزم به اجرای تعهدات پذیرفته شـــده از ســـوی او در اسناد مناقصه نمود ولی براساس اصل تکلیف مالایطاق، مناقصه‌گر نیز می‌تواند از طریق محاکم نسبت به تعلیق یا انحلال قرارداد به‌واسطه عدم امکان اجرا یا دشواری و یا حتی تغییر بنیادین اوضاع و احوال اقدام کند که نتیجه‌ای جز طولانی شـــدن اجرای قرارداد و کم شدن ارزش اقتصادی پروژه و حتی ضرر و زیان کشور نخواهد داشت.

۳-۲-۴- در صورت صدور رأی هیأت رسیدگی به شکایات

یکی از مهم‌ترین اختیارات هیئت رســـیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، بر اساس قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات، تجدید یا لغو مناقصه می‌باشد. براساس ماده ۵ قانون اساسنامه، هیئت می‌تواند به شـــکایات مربوط به اجرا نشـــدن هریک از مواد قانون برگزاری مناقصات رسیدگی

و تصمیم گیری نماید. یکی از این تصمیمات به تجویز ماده ده این اساسنامه، اختیار لغو مناقصه می‌باشد. ماده ۱۰ اساسنامه چنین مقرر می‌دارد: هیات می‌تواند رأی خود را مبنی بر لغو مناقصه برگزار شده، یا تجدید نظر آن صادر یا این که نظر خود مبنی بر رد شکایت را اعلام کند. بر اساس تبصره ۲ همین ماده نیز، هرگاه هیات به دلیل تقصیر مناقصه گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات رأی به تجدید یا لغو مناقصه صادر کند، باید میزان خسارتی را که از لغو یا تجدید مناقصه متوجه شرکت کنندگان در مناقصه می‌شود از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه گزار مکلف است مادل آن خسارت را به شرکت کنندگان بپردازد. در بند «خ» ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، لغو، ابطال کامل فرآیند برگزاری مناقشه توسط هیئت تعریف شده است و در بند الف ماده ۴ آیین نامه مذکور، به این اختیار هیات اشاره مجدد شده است.

۳-۲-۵- در صورت تشخیص کمیسیون مناقصه مبنی بر تبانی بین مناقصه گران

از آنجا که سازمان‌ها ونهادهای دولتی برابر قوانین و مقررات تعیین شده، موظفند در خرید خدمات بخش خصوصی از طریق برگزاری مناقصه اقدام نمایند، به دلیل اینکه همواره بروز فساد در میان مشتریان و عوامل دولتی متصور است، قانونگذار تلاش کرده است سازوکارها و تدابیر پیشگیرانه‌ای طراحی کند و دولتمردان را موظف به رعایت آنها نماید. علاوه بر آن اهرم‌های نظارتی، قضایی و پلیسی نیز برای اطمینان از سلامت امورپیش بینی و تعبیه شده‌اند. با همه اقدامات و تدابیر اتخاذ شده و اهرم‌های نظارتی و قضایی موجود، همواره شاهد بروز و ظهور تبانی و تقلب در معاملات دولتی هستیم. (زمانی،۱۳۸۸، ۹۷)

در معاملات بزرگ مناقصه عمومی از طریق انتشار فراخوان در روزنامه‌های کثیرالانتشار یا برگزاری مناقصه محدود صورت می‌پذیرد. روش تبانی کردن در این دسته از معاملات به یکی از صورت‌های زیر است:

حاضر نشدن در روال مناقصه یا انصراف از آن، ارائه پیشنهادهای خارج از نوبت، مبهم، مشروط یا با قیمت بسیار بالا برای برنده کردن ارائه کننده قیمت پایین‌تر، عدم اعلام مبلغ برآوردی از سوی مسئول مناقصه برای اعلام آن به اشخاص مورد تبانی و انتشار فراخوان مناقصه در زمان‌های خاص که مناقصه گران محدودی وجود داشته باشند، انتشار آگهی مناقصه در روزنامهٔ کثیرالانتشارِ دارای مخاطبان محدود، تبدیل معاملات عمده به متوسط و کوچک، خودداری از انعقاد قرارداد، تبانی در ترک تشریفات مناقصه، تبانی در موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه، تبانی در حوزهٔ اختیار دستگاه اجرایی در رد یا قبول پیشنهاد مناقصه گران و ... (منتی نژاد، ۱۳۸۶، ۵۶)

در هیچ یک از قوانین موضوعه کشورمان، تبانی تعریف نشده است. جرم محسوب شدن این عمل در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ تنها در دو مورد پیش بینی شده که یکی از آنها عبارت است از تبانی در جرائم علیه امنیت کشور. بر این اساس آن اگر دو یا چند نفر تبانی کنند که جرایمی علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور مرتکب شوند، در صورتی که محارب نباشند، مجازات حبس در انتظار آنها خواهد بود.

دومین مورد جرم انگاری عمل تبانی در جایی است که دو یا چند نفر علیه اموال یا نوامیس یا جان مردم اقدام به تبانی کرده و مقدمات اجرایی را نیز فراهم کنند. در این وضعیت نیز تا سه سال حبس برای مرتکبان در نظر گرفته شده است. اما قانون خاصی که جرم تبانی را به ویژه در معاملات دولتی پیش بینی کرده است، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب سال ۱۳۴۸ است. براساس این قانون خلافکارانی که در معاملات، مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی با یکدیگر تبانی می‌کنند و در نتیجه این تبانی، ضرری به دولت یا شرکت‌های دولتی می‌رسد، محکوم به حبس و جزای نقدی خواهند شد. در وضعیتی که خود مستخدم دولتی یا اشخاص مأمور اجرای معاملات دولتی، با اطلاع و آگاهی این معامله را انجام دهد یا به نحوی در تبانی شرکت کند، حداکثر مجازات حبس و انفصال ابدی از خدمات دولتی در انتظار اوست.

در قانون برگزاری مناقصات، مستند به شق ۵ بند ب ماده ۲۴ قاون برگزاری مناقصات، یکی از موارد لغو مناقصه، تشخیص کمیسیون مناقصه مبنی بر تبانی بین مناقصه گران می‌باشد. در بند «ط» ماده ۵ قانون اساسنامه هبات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، یکی از موارد صلاحیت هیات، رسیدگی نسبت به شکایت مناقصه گران از تبانی بین مناقصه گران با یکدیگر یا بین مناقصه گران و مناقصه گزار می‌باشد. بر اساس تبصره همین ماده، درصورتی که طی فرآیند رسیدگی به شکایات برای هیات روشن شود تبانی صورت گرفته است (اعم از اینکه با اطلاع مناقصه گزار بوده باشد یا بدون آن) ضمانت نامه شرکت در مناقصه همه تبانی کنندگان به نفع دولت ضبط می‌شود. تبصره ۳ ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه نیز مقرر داشته است، در صورت احراز تبانی توسط هیئت، موضوع از طریق دبیرخانه به دستگاه مناقصه گزار اعلام تا ضبط ضمانت نامه تبانی کنندگان توسط دستگاه مناقصه گزار صورت گیرد. بنابراین تبانی در مناقصه علاوه بر اینکه ممکن است سبب لغو مناقصه گردد، موجبی برای ضبط ضمانت نامه‌ها و حتی تحمیل مسئولیت کیفری بر تبانی کنندگان می‌باشد.

نتیجه گیری

نتایج حاصل از این تحقیق بیانگر آن است که روش انتخاب طرف پیمان در قراردادهای پیمانکاری یا همان روش مناقصه، روشی خاص، با ماهیت و کارکرد خاص بوده که به جهت اهمیت فراوان آن دارای قانون خاص (قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳) بوده و در راستای اجرای این قانون، آیین نامه‌ها و مقررات مرتبط زیادی تهیه و تدوین شده است. بر اساس این قانون و آیین نامه‌های مربوطه، مناقصه فرایندی مرحله‌ای و دارای تشریفات خاص می‌باشد که این تشریفات در قانون تصریح شده و رعایت آن‌ها الزامی و عدم رعایت آن‌ها دارای آثار و تبعات حقوقی و قانونی می‌باشد. این تشریفات ناظر بر کلیه مراحل برگزاری مناقصه از فراخوان برگزاری مناقصه تا تعیین برنده و انعقاد قرارداد با برنده می‌باشد. در این تحقیق همچنین مهم‌ترین مراجع رسیدگی به عدم رعایت تشریفات در سه بخش مراجع اداری، شبه قضایی و مراجع قضایی ذکر شده است. بالاترین مقام دستگاه مناقصه گزار، کمیسیون معاملات، شورای عالی فنی، هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، سازمان

برنامه و بودجه، دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی دادگستری مهم‌ترین این مراجع هستند که در تحقیق حاضر، مبانی قانونی، ساختار، وظایف و اختیارات، چگونگی رسیدگی، و نحوه اتخاذ تصمیم از سوی آن‌ها در قراردادهای پیمانکاری به تفصیل بررسی گردیده است. مهم‌ترین این مراجع، هیئت رسیدگی به شکایات موضوع قانون برگزاری مناقصات بود که صلاحیت آن در قانون مذکور و نیز قانون اساسنامه هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات تعیین شده است. چگونگی رسیدگی به عدم رعایت تشریفات قانونی از سوی دستگاه مناقصه گزار و روش اعلام شکایت مناقصه گر نسبت به عدم رعایت مفاد قانون برگزاری مناقصات بخش دیگری از این تحقیق بود که در آن رسیدگی بر اساس قانون، شرایط عمومی پیمان، آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با موضوع تحلیل شد. در بخش نهایی تحقیق، مهم‌ترین آثار عدم رعایت تشریفات در فرآیند مناقصه که عبارت از تجدید یا لغو مناقصه بود به همراه مصادیق قانونی هریک از این دو مورد بیان شد. از بررسی‌های به عمل آمده می‌توان نتیجه گرفت سلامت و انجام فرآیند مناقصات بر اساس مقررات و ضوابط قانونی از اهمیت بالایی برخوردارد بوده و عدم رعایت موارد مصرحه در قانون سبب تجدید یا لغو مناقصه برگزار شده خواهد گردید. با توجه به اهمیت و تخصصی بودن موضوع، قانونگذار در رسیدگی به شکایات ناشی از عدم رعایت مقررات مربوط به برگزاری مناقصات، اصل را بر رسیدگی توسط هیئت تخصصی و کارشناسی گذاشته و در مرحله نهایی و پس از تعیین برنده، شکایات مربوطه قابل طرح در محاکم عمومی دادگستری می‌باشد.

منابع

۱-اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۴)، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری و سازماندهی فعالیت‌های تجاری)، تهران، انتشارات سمت. ص ۹۸.

۲-اسماعیلی هریسی، ابراهیم، (۱۳۸۷)، شرح و تفسیر قانون برگزاری مناقصات، تهران، انتشارات دادگستر. ص ۴۳۳.

۳-اسماعیلی هریسی، ابراهیم، (۱۳۹۴)، میانی حقوق پیمان، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ هشتم. ص ۴۴۰.

۴-امامی، محمد، موسوی، سید نصرالله، (۱۳۸۲)، مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن در حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، شماره ۲، ص ۱۱۰-۹۳.

۵-باقرزاده، حمید، (۱۳۹۵)، حقوق مناقصات (مبانی و ماهیت)، تهران، انتشارات میزان. ص ۱۴۵.

۶-حبیب زاده، کاظم، ۱۳۹۵، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (قراردادهای عمومی)، تهران، انتشارات جاودانه. ص ۱۶۱

۷-حمیدپور رازیان، نوری، محمد، (۱۳۹۷)، بررسی ماهیت قراردادهای پیمان و پیمانکاری □□□، تهران، انتشارات جنگل، ص ۶۲.

۸-زارعی، محمدحسین، (۱۳۷۶)، تحلیلی از پیوند حقوق اداری و مدیریت دولتی بر پایه حاکمیت قانون، مجله مدیریت دولتی، دوره ۱۱، شماره ۳، ص ۴۴-۲۷.

۹-زمانـــی، علی اکبر، (۱۳۸۸)، تبانی و تقلـــب در برگزاری مناقصه‌های دولتی، موانع و راهکارهای پلیس در مبارزه با آن، مجله کارآگاه، سال سوم، دوره دوم، شماره ۹. ص ۹۷.

۱۰-سکوتی، رضا، حاجی نوری، غلامرضا، (۱۳۸۹)، روش حل اختلاف در قراردادهای ساختمانی، فصلنامه پژوهش و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۳۱. ص ۱۸۵.

۱۱-شـــمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، چاپ شانزدهم، جلد سوم. ص ۱۱۸.

۱۲-عباسی، بیژن، حســـین زاده عربی، داوود، (۱۳۹۸)، رسیدگی به شکایات از مناقصات در نظام حقوقی ایران، مجله دانش حقوق مالیه، سال دوم، شماره ۷، ص ۵۱.

۱۳-عمادزاده، محمدکاظم، مسعود، غلامحسین، مبارکی، مصطفی، (۱۳۹۵)، حل حقوقی اختلاف از طریق داوری در قراردادهای اداری ایران، فصلنامه علمی تخصصی اندیشمندان حقوق، سال چهارم، شماره ۱۰. ص ۱۰۲.

۱۴-قائم مقام فراهانی، محمد حســـین، (۱۳۸۴)، صلاحیت در رســـیدگی به امـــور مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸. ص ۱۵۹.

۱۵-محسنی، حسن، (۱۳۹۶)، اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، ص ۵۵۰-۵۳۱.

۱۶-مسعودی علوی، سید مهدی، (۱۳۹۸)، ویژگی‌های ایفاء تعهد در قراردادهای پیمانکاری دولتی در مقایسه با قراردادهای خصوصی، مجله دانش حقوق مالیه، سال دوم، شماره ۸، ص ۹۴.

۱۷-منتـــی نژاد، صادق، (۱۳۸۶)، شـــیوه‌ها و زمینه‌های تبانی در معامـــلات دولتی، مجله حقوقی دادگستری، زمستان، شماره ۶۱. ص ۵۶

۱۸-میربافقی، ســـید حسین، (۱۳۹۶)، شیوه‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری دولتی، مجله دانش حقوق و مالیه، پاییز، شماره ۱. ص ۱۲۲.