



رسیدگی به شکایات از مناقصات در نظام حقوقی ایران

■ بیژن عباسی^۱

■ داود حسین زاده عربی^۲

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۱۱

تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۸

چکیده

یکی از عوامل مؤثر بر سلامت برگزاری مناقصات، وجود سازوکار نظارتی است که براساس قوانین و مقررات شکل گرفته باشد تا در صورت ضرورت بتواند، با مداخله به موقع، فرآیند برگزاری مناقصه را از انحراف بازدارد. سازوکار مزبور نه تنها باید شامل اعمال نظارت‌های مستمر و مورد پیگرد قراردادن تخلفات و جرائم عمومی باشد، بلکه همچنین باید قادر باشد تا فرآیند مناقصه ای را که مطابق با قوانین و مقررات نبوده است را به مسیر صحیح هدایت نماید. کارکرد دیگر نهادهای نظارتی که همزمان به شکایات مناقصه گران از فرآیند برگزاری مناقصه رسیدگی می‌کند، برخورداری از خصیصه پیشگیرانه نسبت به ارتکاب جرم و تخلف است. بنابه همین دلایل، وجود نهاد ناظر بر عملکرد مناقصه گزار و رسیدگی کننده شکایات مناقصه گران، یکی از ارکان اساسی حقوق مناقصات را شکل می‌دهد. در این راستا قانون برگزاری مناقصات ایران با تأسیس نهاد «هیأت رسیدگی به شکایات»، ضمن به رسمیت شناختن این حق برای مناقصه گران، به بیان وظایف و اختیارات نهاد مزبور و نحوه رسیدگی به شکایات در زمینه برگزاری مناقصات، پرداخته است که میزان انطباق اصول بکار رفته در توصیف آن، با اصول رسیدگی منصفانه، موضوع این تحقیق می‌باشد.

واژگان کلیدی: اصول رسیدگی منصفانه، شکایت مناقصه گران، قانون برگزاری مناقصات، مناقصه گزار، هیأت رسیدگی به شکایات.

۱- دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، رایانامه: Babbasi@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)

۲- دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران - شمال

مقدمه

قانونگذاران همواره ضمانت اجرایی برای اطمینان از عدم تخطی مسئولان و مجریان قوانین مصوب در نظر می‌گیرند. نظام حقوقی مناقصات نیز به عنوان مهم‌ترین سند معاملاتی هر کشور نمی‌تواند از این قاعده مستثنی باشد. زیرا قوانین ناظر بر موضوع مناقصات حجم وسیعی از گردش مالی و معاملاتی که از محل بودجه عمومی تأمین اعتبار می‌شوند را به خود اختصاص داده‌اند. به همین منظور برای رسیدگی به اختلافات موجود در فرآیند مناقصه و تخلفات احتمالی مجریان مناقصه و شرکت کنندگان در آن، حسب انتظار، نهادهای مستقل و بی طرف مسئولیت انجام وظایف مزبور را به موجب قانون برعهده می‌گیرد که هر یک از نظام‌های حقوقی متناسب با قواعد نظام حقوقی حاکم بر قوانین آن کشور، در حل و فصل این گونه اختلافات از روش مخصوص به خود بهره می‌گیرند. از سوی دیگر به دلیل افزایش حضور دولت در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و خدمات عمومی، لاجرم تعداد اختلافات و دعاوی که یک طرف آن نهادهای بخش عمومی و دولت قرار گرفته رو به فزونی نهاده است. لذا قانونگذاران چاره ای جز توسل به ایجاد مراجعی مجزا از دادگاه‌های عمومی ندارند. این مراجع اغلب تحت عنوان «مراجع شبه قضایی»، خارج از قوه قضاییه و تحت نظر قوه مجریه و وابسته به نهاد متولی آن موضوع ایجاد می‌شوند. با توجه به اهمیت موضوع فعالیت این نهادها، ضوابط حاکم بر رسیدگی در آن‌ها باید به گونه ای تنظیم شود که ضمن حفظ تأمین منافع عمومی و کارآمدی دولت، از حقوق اشخاص آسیب دیده حمایت لازم را به عمل آورد. حال پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که اصول فرایند رسیدگی در هیأت‌های رسیدگی به شکایات چیست و آیا این اصول با فرایند رسیدگی منصفانه یا عادلانه منطبق است یا خیر؟ و در صورت عدم انطباق، چه راهکارهایی براساس قابلیت‌های نظام حقوقی ایران قابل ارائه است؟

۱- ویژگی‌های نهادهای شبه قضایی

اهمیت لزوم انطباق اصول و قواعد حاکم بر دادرسی منصفانه در رسیدگی به شکایات در مراجع اداری از آنجا نشأت می‌گیرد که موضوع احقاق حق، جز در سایه رعایت اصول دقیق و شفاف ناظر بر مراحل رسیدگی امکان پذیر به نظر نمی‌رسد، زیرا بخشی از تبعات تعرض به قوانین و مقررات، از طریق اجرای دقیق اصول رسیدگی منصفانه قابل جبران است. لذا در قوانین و مقررات، مجموعه ای از اصول و قواعد جهت رعایت حقوق طرفین در رسیدگی به دعاوی پیش بینی گردیده است که رعایت این اصول، علاوه بر دادگاه‌های عمومی، در مراجع شبه قضایی هم لازم الرعایه می‌باشد.

۱-۱- رعایت اصل دسترسی به مراجع

در هر مرجع رسیدگی، قبل از تضمین اصول دادرسی مطلوب و عادلانه و پیش از آغاز فرآیند رسیدگی، یکسری اصول و تضمینات نهادی، از جمله دسترسی و حق دادخواهی در مراجع، اصل حاکمیت قانون به مراجع، آیین دادرسی روشن و مطلوب در راستای رسیدن به یک راه حل عادلانه در آن مرجع لازم است (نکوبی، ۱۳۹۱: ۴۰۷). حق دادخواهی و دسترسی به مراجع، نشأت گرفته از

اصل دسترسی به عدالت است. در این مفهوم قاعده نخستین این است که دادگستری باید به منزله مرجع قضایی اصلی در دسترس همگان باشد و همان گونه که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ - ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ اعلام نموده، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیردادگستری، صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی‌نماید» که به روشنی رجحان را به دادگستری به منزله مرجع عمومی تظلمات داده است (محسنی، ۱۳۹۶: ۵۳۶). اما این موضوع نافی صلاحیت مراجع غیردادگستری و شبه قضایی نمی‌باشد و تا زمانی که ایجاد و سازوکار رسیدگی در آن‌ها براساس قانون باشد، مردم می‌توانند برای دادخواهی به آن‌ها مراجعه کرده و نسبت به احقاق حقوق از دست رفته خود اقدام نمایند که در اصل ۳۴ قانون اساسی ایران نیز این امر را مورد توجه قرار داده است.

۱-۲- رعایت اصل تسریع در رسیدگی

یکی از شروط دادرسی عادلانه این است که حتی الامکان سریع انجام پذیرد. به سخنی شایسته «تأخیر عدالت، انکار عدالت است». از طرفی برخورداری از اصل برائت تنها در صورتی منطقی و مناسب است که در کوتاه‌ترین زمان ممکن تعیین تکلیف گردد. اجرای عدالت در مدت معقول از وجوه اساسی دادرسی و یکی از ضروری‌ترین شروط یک نظام قضایی مؤثر است که در جوامع مورد وفاق عمومی است (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۱۸۶-۱۸۲). سرعت دادرسی با توجه به اهمیت لزوم ارائه خدمات عمومی و عدم وقفه در آن و به منظور روشن شدن تمام جوانب موضوع مورد رسیدگی، در هیأت‌های رسیدگی به شکایات مناقصات اهمیت دوچندان می‌یابد. زیرا هر چه موضوع رسیدگی به اعتراضات طولانی‌تر شود، علاوه بر اتلاف منابع عمومی، موجب ناکارآمدی نظام مناقصات و در نتیجه عدم صرفه اقتصادی پروژه‌ها می‌گردد.

۱-۳- رعایت استقلال و بی‌طرفی

شاید بتوان گفت یکی از اصلی‌ترین تضمین‌ها در اجرای رسیدگی منصفانه، رسیدگی آن دعاوی در دادگاه‌های مستقل و بی‌طرف باشد. از مهم‌ترین عوامل ضامن اجرای این اصل این است که آن دادگاه با رویه ای مشخص از رسیدگی گرفته تا صدور احکام، به موجب قانون ایجاد شده باشد. قوانین و مقررات مرتبط با این امر باید به گونه ای باشد که علاوه بر فراهم نمودن ساختار سازمانی مستقل برای نهاد رسیدگی کننده، در انتصاب مقام یا مقامات رسیدگی کننده 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 یک رسیدگی منصفانه به دعاوی خواهان و یا شاکی باشد و تنها در سایه استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی است که می‌توان به این امر امیدوار بود (یاوری، ۱۳۸۳: ۲۸۶). این استقلال و بی‌طرفی هم شامل استقلال و بی‌طرفی مرجع و هم اعضای رسیدگی کننده در مرجع می‌شود.

۴-۱- رعایت اصل مستدل بودن آرا

در حقوق اداری از اصل مستند و مستدل بودن آرای صادره، به عنوان «اصل الزام بیان دلیل» یاد می‌شود. اجرای این اصل مدیران و قضات را از تصمیم‌گیری‌های خودسرانه و بدون دلیل باز می‌دارد و به رعایت اصول عقلی و قانونی وا می‌دارد. لذا اصل مزبور در یک تحلیل نهایی بازتاب اصل حاکمیت قانون و رفتار منصفانه یا عادلانه تلقی می‌گردد (زارعی، ۱۳۷۶: ۳۸).

۵-۱- رعایت اصل عدم تبعیض

در هر فرآیند رسیدگی، مقامات رسیدگی کننده و طرفین دعوی از عناصر موجود در آن رسیدگی هستند. لذا رعایت این اصل مبتنی بر این موضوع است که هر یک از عناصر مزبور در جایگاه حقیقی خود قرار داشته و در مسیر درست گام بردارند که این امر مستلزم رعایت الزامات تعیین شده از سوی هر یک از آنهاست. از یک سو مقامات رسیدگی کننده باید موارد ارجاع شده را بصورت منصفانه مورد رسیدگی قرار دهند و از سوی دیگر طرفین دعوی از حق رسیدگی منصفانه موضوع دعوی خود برخوردارند. لذا در برخی از قوانین محدودیت‌هایی برای ترکیب اعضای رسیدگی کننده، به عنوان مثال، درخصوص وجود قرابت نسبی یا سببی (بند الف ماده ۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری) و یا ممانعت از ایجاد نهادهای هم عرض برای نظارت بر عملکرد یکدیگر (تبصره ۲ ماده ۲ همان قانون)، وضع می‌شود تا طرفین با اطمینان خاطر از عدم وجود تبعیض در فرآیند رسیدگی، به دفاع از خود بپردازند.

۶-۱- رعایت اصل حضوری بودن جلسات رسیدگی

رسیدگی حضوری یکی از اصول دادرسی منصفانه است؛ و یکی دیگر از اصول دادرسی منصفانه که خود مستلزم حضوری بودن دادرسی‌هاست، اصل علنی بودن رسیدگی است. علنی بودن رسیدگی به معنای گشودن مرجع رسیدگی و فرآیند قضایی به روی مردم است و موجب نظارت و اعتماد مخاطبان و مردم به فرآیند رسیدگی در مراجع می‌باشد. رعایت مطلوب این اصل منجر به رعایت اصل دیگری یعنی امکان شرکت در جلسات و فرصت دفاع که خود یکی از اصول دادرسی منصفانه هست خواهد شد (فضائلی، ۱۳۹۳: ۳۱۴).

۷-۱- رعایت اصل تجدید نظرخواهی

تجدید نظر روشی است که در پرتو آن امکان بازبینی آرای قضایی فراهم آمده و اعمال ضابطه مند آن اجرای عدالت و احراز واقع را بیش از پیش ممکن می‌سازد (منصورآبادی، ۱۳۸۴: ۶۴). به سخن دیگر تجدید نظر راهی برای جلوگیری از اشتباهات قضایی و اصلاح و جبران آن‌ها می‌باشد. جان و مال و آبروی انسان‌ها آنقدر اهمیت دارند که دستگاه عدالت، اندکی درنگ کند و بر کرده خویش به دیده تردید بنگرد و آنگاه که مطمئن شد بر اجرای آن اصرار بورزد (محمودی، ۱۳۸۴: ۲). این مراجع نباید هم عرض مراجع بدوی بوده و به لحاظ علم و تجربه نیز باید مقامات رسیدگی کننده بدوی



اولویت داشته باشند (قربانی، ۱۳۸۴: ۶۰).

۱-۸- رعایت اصل حق بر جبران خسارت

براساس این اصل، اشخاص آسیب دیده از تصمیمات نادرست مقامات اجرایی به حق درخواست جبران خسارت از دولت دست می‌یابند. رعایت این موضوع در اصل ۱۷۷ قانون اساسی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است. مسلماً خسارت ناشی از آرای هیأت‌های رسیدگی و عملکرد نادرست دستگاه مناقصه‌گزار نباید از این امر مستثنی باشد و از آنجائیکه اعضای هیأت‌های رسیدگی و کارکنان دستگاه مناقصه‌گزار همگی از مأمورین دولت می‌باشند، بنابراین مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، دولت مسئول جبران خسارت وارده است.

۲- هیأت رسیدگی به شکایات مناقصات

با گسترش دخالت دولت‌ها، مناسبات جدیدی در روابط حقوقی و اجتماعی ظاهر گشت که از جنبه‌های مختلف برای مراجع عام قضائی ناشناخته بود و ورود در ماهیت و حل و فصل دعاوی ناشی از آن‌ها، نیاز به اطلاعات فنی و آگاهی‌های تخصصی در رشته وابسته به آن‌ها، داشت. از طرف دیگر، رفع اختلافات ناشی از آن روابط، نیازمند سرعت عمل و اتخاذ تصمیم سریع بود که با طبع مراجع قضائی عمومی و آئین دادرسی آن سازگار نبود؛ پس مراجعی در خارج از سامانه مراجع عمومی قضائی، با عنوان‌های سازمان، هیأت، کمیسیون حل اختلاف و ... بوجود آمده‌اند که براساس قوانین ماهوی و شکلی ویژه و تحت عنوان مراجع «شبه قضایی»، به اختلافاتی که از اجرای قوانین خاص ناشی می‌گردد، رسیدگی می‌نمایند. (امامی و موسوی، ۱۳۸۳: ۹۴).

عبارت «شبه قضایی» به کلیه مراجعی اطلاق می‌شود که «خارج از صلاحیت عام دادگستری، در موضوع‌های ویژه، صلاحیت پیگیری، رسیدگی و صدور احکام را دارا هستند» (امامی و موسوی، ۱۳۸۳: ۹۵) و در راستای رسیدگی به اختلافات و تخلفات اداری در حوزه‌های مختلف تشکیل می‌شوند. این مراجع «مراجعی اختصاصی اداری با صلاحیت ترافیعی هستند که به موجب قانون، خارج از سازمان قضایی و محاکم دادگستری و نهادهایی کم‌وبیش مستقل، اما در ارتباط با سازمان و نهادهای متبوع خود تشکیل شده و صلاحیت آن‌ها صرفاً رسیدگی به اختلافات خاص و یا تخلفات یک گروه خاص یا موضوع خاص را در برمی‌گیرد» (هداوند و آقایی طوق، ۱۳۸۵: ۶۰). به لحاظ نوع دعاوی تحت صلاحیت این مراجع اعم از رسیدگی به اختلافات و یا تخلفات، این مراجع را به دو دسته عمده تقسیم‌بندی می‌کنند:

الف) مراجعی که به اختلافات و نه تخلفات ناشی از اجرای قانون بین اداره مجری و افراد متأثر از اجرا رسیدگی می‌کنند؛

ب) مراجع اختصاصی اداری شبه کیفری که به تخلفات اداری و انتظامی یک گروه شغلی خاص رسیدگی می‌کنند (رستمی، آقایی و لطفی، ۱۳۸۸: ۳۲).

در نظام حقوقی ایران هر چند قوه قضاییه مطابق اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی متولی احقاق

حقوق اشخاص و مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات است؛ اما به منظور تسریع در حل اختلافات و کاهش ضرورت مراجعه به دادگستری، در دل ادارات کمیسیون‌ها، هیأت‌ها، شوراهایی برای رسیدگی به اختلافات و شکایات اداری با ماهیت شبه قضایی ایجاد شده‌اند که «هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات» از آن جمله است. مرجع یاد شده به منظور رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار، مربوط به اجراء نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات در مرکز کشور و هر یک از استان‌ها (ماده ۱ قانون اساسنامه هیأت) تشکیل شده است. هیأت رسیدگی به شکایات را می‌توان جزء مراجع شبه قضایی دانست که برخی از صاحب‌نظران نیز آن را تحت عناوینی چون مرجع حقوقی استثنایی غیردادگستری (هریسی، ۱۳۹۲: ۴۰۳) و یا مراجع اختصاصی غیرقضایی (عبداللهمان و رفیعی، ۱۳۹۶: ۸۷) قرار داده‌اند.

۲-۱- ساختار هیأت

طبق ماده ۱۱ قانون اساسنامه هیأت، «کلیه دستگاه‌های مندرج در بند (ب) ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات مشمول مفاد این قانون هستند». طبق ماده ۲ قانون مزبور هیأت‌های رسیدگی در دو سطح ملی و استانی تفکیک شده‌اند که صلاحیت رسیدگی درخصوص موارد شکایات از برگزاری مناقصه توسط مشمولانی که به عنوان «دستگاه ملی» (بند ۱ ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت) شناخته می‌شوند، با «هیأت مرکزی» (جزء ۱ بند ۱ ماده ۱ همان آیین نامه) و نسبت به مشمولان «دستگاه‌های اجرایی استانی» (بند ۱ ماده ۱ همان آیین نامه) و یا «دستگاه‌های ملی واقع در استان‌ها» (تبصره ۲ ماده ۲ قانون اساسنامه هیأت) با «هیأت استانی» (جزء ۲ بند ۱ ماده ۱ همان آیین نامه) است. تنها وجه تمایز موجود در شرایط تحت صلاحیت قرارگرفتن در هیأت‌های مربوطه، محل استقرار مشمولان در تهران یا خارج از تهران می‌باشد. علیرغم استفاده از عنوان «مرکزی» برای هیأت رسیدگی به شکایات مشمولان مستقر در تهران، هیأت‌های مذکور عملاً هیچ برتری و نقش نظارتی بر هیأت‌های مستقر در استان‌ها ندارند و به نظر می‌رسد استفاده از عناوین «مرکزی» و «استانی» در تفکیک هیأت‌ها امری غیرضروری به نظر می‌رسد.

۲-۲- ترکیب اعضای هیأت

در راستای تفکیک هیأت‌های رسیدگی مرکزی و استانی از یکدیگر، هر یک از هیأت‌های مزبور از ترکیب اعضای متفاوتی تشکیل شده است. بر این اساس مطابق بند الف ماده ۲ قانون اساسنامه هیأت، اعضای هیأت مرکزی برای رسیدگی به مناقصات دستگاه‌های ملی عبارت‌اند از:

۱. معاون ذی‌ربط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.
۲. نماینده وزیر یا رئیس سازمان ذی‌ربط در سطح معاون.
۳. معاون هزینه وزارت امور اقتصادی و دارایی و خزانه‌داری کل.
۴. معاون حقوقی رئیس‌جمهور.
۵. نماینده تشکل صنفی مربوط با توجه به نوع مناقصه.



۶. یک نفر قاضی مجرب با معرفی رئیس قوه قضاییه.

و اعضای هیأت استانی برای رسیدگی به مناقصات دستگاه‌های اجرایی استانی یا دستگاه‌های ملی مستقر در استان‌ها طبق بند ب ماده ۲ قانون اساسنامه هیأت، از افراد ذیل تشکیل می‌شود:

۱. استاندار یا یکی از معاونان ذی‌ربط.

۲. رئیس دستگاه مناقصه‌گزار.

۳. رئیس سازمان امور اقتصادی و دارایی استان.

۴. رئیس تشکل صنفی مربوط با توجه به نوع مناقصه.

۵. یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه.

در انتخاب اعضای هیأت‌های مزبور سعی شده است تا از مقامات دارای تخصص فنی، مالی و حقوقی استفاده شود. به لحاظ ساختاری، هیأت مرکزی رسیدگی به شکایات، از ۴ نماینده از قوه مجریه، یک نماینده از قوه قضائیه و یک نماینده از تشکل صنفی مربوط به موضوع مناقصه تشکیل یافته است. با توجه به اینکه براساس ماده ۳ قانون اساسنامه هیأت، مصوبات هیأت با رأی اکثر اعضاء معتبر خواهد بود، لذا همان گونه که مشاهده می‌شود، توازن در ترکیب اعضای هیأت مرکزی به نفع دولت شکل گرفته است. صرف نظر از دخالت دولت در انتخاب نماینده تشکل صنفی در ایران، رئیس دستگاه مناقصه‌گزار در سطح معاون وزراء در هیأت مرکزی و رئیس دستگاه مناقصه‌گزار در هیأت‌های استانی، نیز یکی از ۴ عضو نمایندگان دولت در هیأت را تشکیل می‌دهد که دارای حق رأی می‌باشد. از سوی دیگر تعداد کل نفرات اعضای هیأت مرکزی زوج می‌باشد که ممکن است در زمان بروز تشتت آراء هیچ گاه به اکثریت مورد نظر قانون دست نیابد.

تعیین چنین ساختاری مغایر با اصل بی طرفی و استقلال مقام رسیدگی کننده و عدم تبعیض میان طرفین دعوی می‌باشد. عدم امکان مشارکت یا دخالت طرفین دعوی در فرآیند دادرسی منتهی به صدور رأی که از اصول بدیهی دادرسی منصفانه است، با وضع چنین قواعدی منافات جدی دارد و موجب مخدوش شدن اعتبار مصوبات صادره از سوی هیأت است. چراکه قانوناً امکان مشارکت و دخالت یکی از طرفین دعوی، یعنی دولت و دستگاه مناقصه‌گزار، در فرآیند رسیدگی و صدور رأی فراهم شده است.

۲-۳- فرآیند رسیدگی

مناقصه‌گران پیش از مراجعه به هیأت به منظور ارائه شکایت، ابتدا باید شکایت خود را به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار اعلام نمایند. بنابراین، مراجعه به هیأت 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 این که به رغم انقضای مهلت پانزده روز کاری برای پاسخ‌گویی دستگاه، پاسخی دریافت نکرده باشد (تبصره ذیل بندم ماده ۵ قانون اساسنامه هیأت). لذا مورد شکایت و پاسخ دستگاه مناقصه‌گزار به آن جزء مستندات مربوط به فرآیند رسیدگی به شکایت مزبور تلقی می‌گردد.

طبق بند ب ماده ۲۵ قانون مناقصات، دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است در مهلت پانزده روز کاری از تاریخ دریافت شکایت، رسیدگی‌های لازم را به عمل آورده و در صورت وارد دانستن اعتراض، مطابق مقررات مربوط اقدام نماید و در صورتی که شکایت را وارد تشخیص ندهد، ظرف مهلت تعیین شده جوابیه لازم را به شاکی اعلام کند. همچنین از سوی دیگر در صورتی که معترض پس از دریافت جوابیه مناقصه‌گزار همچنان بر اعتراض خود پافشاری نماید و یا پاسخی از جانب مناقصه‌گزار ظرف مدت ۱۵ روز کاری دریافت نکرده باشد، طبق تبصره ذیل بندم ماده ۵ قانون اساسنامه هیأت، حداکثر ۱۰ روز کاری از زمان دریافت جوابیه یا از زمان انقضای مهلت ۱۵ روزه و عدم دریافت جوابیه، برای مراجعه به هیأت مهلت دارد. این موضوع در موارد وقوع تعطیلات ناخواسته و غیرقابل پیش بینی و یا وجود تعطیلات بین هفته می‌تواند موجب بروز مشکل گردد؛ چراکه یکی از موارد عدم صلاحیت هیأت برای رسیدگی به اعتراضات، زمانی است که شکایت «یک ماه» پس از انقضاء اعتبار پیشنهادها به هیأت واصل شده باشد (بند ج ماده ۶ قانون اساسنامه هیأت). بنابراین در چنین حالتی امکان برخورداری از تمام فرصت ۱۰ روز کاری برای معترض میسر نیست. البته این موضوع با فرض این که معترض در خلال فرآیند برگزاری مناقصه نسبت به مواردی از عدم اجرای قانون توسط مناقصه‌گزار اعتراض نماید، فاقد موضوعیت می‌گردد.

در ادامه فرآیند رسیدگی، بند (ج) ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات اشعار می‌دارد: «در صورت عدم پذیرش نتیجه (جوابیه بالاترین مقام مناقصه‌گزار) توسط شاکی، هیأت رسیدگی به شکایت موضوع را بررسی و رأی قطعی را طی پانزده روز اعلام خواهد کرد. در صورت اعتراض هر یک از طرفین، موضوع جهت رسیدگی قانونی به مراجع ذی‌صلاح ارجاع می‌شود و فرآیند برگزاری مناقصه نیز روال معمولی خود را طی خواهد کرد». به استناد بند مزبور، تصمیمات صادره از سوی هیأت قابلیت طرح در مراجع ذیصلاح قضایی را خواهد داشت.

بنابراین، به طور خلاصه، مطابق قوانین و مقررات مربوط به رسیدگی به شکایات مناقصه در نظام حقوقی ایران، هر شکایت و اعتراض، حسب مورد، می‌تواند در یکی از حالت‌های ذیل قرار گیرد:

اعلام اعتراض به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار
اعلام شکایت به هیأت رسیدگی به شکایات مناقصات
طرح دعوی در مراجع ذی‌صلاح قانونی

۴-۲- صلاحیت‌های هیأت

ماده ۵ قانون اساسنامه، صلاحیت و اختیار مربوط به رسیدگی به شکایات مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین و مقررات مربوط را برای هیأت رسیدگی به شکایات قائل شده و در ادامه آن و به صورت تمثیلی، به برخی از صلاحیت‌های ایجابی هیأت اشاره نموده است. در مقابل آن، ماده ۶ قانون به ذکر صلاحیت‌های سلبی هیأت پرداخته است. لذا با توجه به ماهیت هیأت به عنوان مرجع شبه قضایی استثنایی، اقدامات و اعمال صلاحیت‌های خارج از چهارچوب تعیین شده در قانون که از جمیع صلاحیت‌های ایجابی و سلبی تشکیل می‌شود، قابل

تصور نیست.

الف. صلاحیت‌های ایجابی: همان گونه که اشاره شد صلاحیت‌های ایجابی بیان شده در قانون جنبه تمثیلی داشته و تمامی موارد مربوط به عدم رعایت و یا نقض قوانین مناقصات و آیین نامه‌های اجرایی آن از قابلیت رسیدگی در هیأت برخوردار است و از آنجاییکه هیأت صالح به رسیدگی دعوی بین مناقصه گر و مناقصه گزار می‌باشد، لذا از رسیدگی به شکایات سایر اشخاص که به یکی از دو گروه مذکور تعلق ندارد، معاف شده است. با بررسی موارد مذکور در ماده ۵ قانون اساسنامه می‌توان به این نتیجه رسید که هیأت موظف به رسیدگی تخلفات مربوط به نادیده گرفته شدن سایر قوانین و مقررات مرتبط با مناقصه و موضوع مناقصه توسط مناقصه گزار در فرآیند رسیدگی خود نیز می‌باشد و در تصمیم گیری‌های خود نباید صرفاً بر نحوه اجرای قوانین و مقررات مناقصه توسط مناقصه گزار تمرکز نماید.

مناقصه گر معترض به مدارک و مستندات تمامی مصادیق اشاره شده در صلاحیت‌های هیأت، دسترسی کامل داشته و از این بابت مانعی برای وی وجود ندارد. ولی فرآیند مناقصه به گونه ای طراحی شده است که امکان نظارت مناقصه گران بر تمامی تصمیمات و اقدامات مناقصه گزار در فرآیند مناقصه به منظور کشف اعمال خلاف قانون، فراهم نمی‌باشد. به عنوان مثال، درخصوص نظارت مناقصه گران بر ترتیب گشایش پاکت‌هاست که انجام آن مستلزم رعایت بند ح ماده ۵ قانون اساسنامه یعنی دعوت از مناقصه گران برای حضور در هر یک از جلسات گشایش پاکت‌هاست. لیکن این موضوع مغایر با بند د ماده ۱۸ قانون برگزاری مناقصات مبنی بر الزام مناقصه گزار برای دعوت از مناقصه گران صرفاً جهت حضور در جلسه گشایش پیشنهادهای مالی است.

از دیگر صلاحیت‌های هیأت، صدور دستور ضبط ضمانتنامه های شرکت در مناقصه مناقصه گران است. در صورت اثبات تبانی بین مناقصه‌گران با یکدیگر یا با مناقصه‌گزار، ضمانتنامه شرکت در مناقصه همه تبانی‌کنندگان به نفع دولت ضبط می‌شود (بند ط ماده ۵ قانون اساسنامه هیأت). بدیهی است این اقدام علاوه بر سایر تصمیماتی که ممکن است در هیأت اتخاذ شود، اعمال می‌گردد (ماده ۹ همان قانون).

ب. صلاحیت‌های سلبی: برخلاف صلاحیت‌های ایجابی که در ماده ۵ بصورت تمثیلی عنوان شده است، قانون در ماده ۶، صلاحیت‌های سلبی را بصورت حصری بیان نموده است. به عبارت دیگر مفهوم ارتباط این دو بند که در بیان موارد صلاحیت‌های و عدم صلاحیت‌های هیأت در رسیدگی می‌باشد این است که هیأت مزبور صلاحیت رسیدگی به تمامی موارد وقوع تخلف و اقدامات خلاف قانون را در ارتباط با برگزاری مناقصه داراست؛ مگر در موارد تصریح شده در ماده ۶ که از صلاحیت‌های هیأت مستثنی شده‌اند.

براین اساس و طبق بند الف ماده ۶ یکی از موارد عدم صلاحیت هیأت در رسیدگی، معیارها و روش‌های ارزیابی عنوان شده است. بدین معنی که از آنجاییکه تشخیص انتخاب معیارها و میزان اهمیت آن‌ها در ارتباط با موضوع مناقصه با مناقصه گزار است لذا هیچ گونه اعتراضی در قالب فوق قابل قبول نمی‌باشد و مناقصه گزار در این خصوص دارای اختیار تام است. اما چنانچه معیارها و

روش‌های ارزیابی اعلامی در اسناد مناقصه، نسبت به مراحل آغازین و در خلال فرآیند مناقصه تغییر نماید، به اعتراض مناقصه‌گران در این خصوص رسیدگی خواهد شد. به نظر می‌رسد این موضوع درخصوص تعیین معیارهای ارزیابی کیفی نیز صادق است. زیرا معیارهای ارزیابی کیفی در قانون و آیین نامه اجرایی مربوط به آن، تماماً بیان شده است و بکارگیری معیارهایی علاوه بر موارد تصریح شده در قانون و یا غیر از آن تخلف محسوب شده و قابل رسیدگی در هیأت می‌باشد؛ لیکن تعیین میزان وزن و اهمیت آن‌ها برحسب تشخیص مناقصه گزار صورت می‌گیرد.

همچنین طبق بند ۶ ماده ۶ ترجیح پیشنهاد دهندگان داخلی نیز مشروط به ذکر نحوه ترجیح آن در اسناد مناقصه، خارج از صلاحیت هیأت عنوان شده است که می‌بایست مطابق قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات، مصوب ۱۳۹۱، انجام شده باشد.

اجرای بند ۳ ماده ۶ قانون اساسنامه هیأت، مبنی بر عدم صلاحیت هیأت برای رسیدگی به شکایاتی که یک ماه پس از انقضای اعتبار پیشنهادها به هیأت واصل شده باشد، در ارتباط مستقیم با اجرای بند ۲۵ ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات و تبصره ذیل بند ۵ ماده ۵ قانون اساسنامه هیأت قرار می‌گیرد که پیش از این مورد بحث قرار گرفته است.

بند ۵ ماده فوق نیز در بیان موارد عدم صلاحیت هیأت، در رسیدگی به اعلام شکایت برنده مناقصه پس از انعقاد قرارداد اختصاص دارد. از این ماده می‌توان استنباط نمود که هر یک از مناقصه‌گران به جز برنده مناقصه، حتی پس از انعقاد قرارداد هم می‌توانند اعتراض خود را در مدت قانونی و فقط نسبت به عدم رعایت قانون در اجرای فرآیند مناقصه به هیأت مذکور ارائه نمایند. مستثنی نمودن رسیدگی به شکایت برنده اول مناقصه پس از انعقاد قرارداد با این هدف صورت می‌گیرد که هیچ امری نباید خلل و تأخیری در اجرای قرارداد، ایجاد نماید. علاوه بر آن، با فرض اینکه حضور مناقصه‌گران در فرآیند مناقصه با هدف رقابت با سایر مناقصه‌گران بر کسب قرارداد صورت می‌گیرد، لذا پس از انعقاد قرارداد، برنده اول نمی‌تواند به فرآیند انتخاب خود اعتراض نماید و حتی در صورت اعتراض به فرآیند انتخاب خود، اصولاً نمی‌بایست از قبل، نسبت به امضاء قرارداد اقدام می‌نمود.

۲-۵- انواع آرای صادره

آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت، در ماده ۴ فروض مختلف آرای صادره از سوی هیأت را اینگونه بیان نموده است:

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

چ - تأیید انصراف از شکایت

به نظر می‌رسد آیین نامه اجرایی مربوطه در بیان شرایط آرای صادره، دقیقاً مطابق مفاد قانون اساسنامه عمل ننموده است. چراکه براساس ماده ۱۰ قانون، آرای صادره از سوی هیأت 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 هیأت شکایات را وارد تشخیص دهد، موظف است در رأی صادره به صراحت نسبت به «تعطیل قرارداد»، «فسخ قرارداد» یا «جواز ادامه قرارداد» اعلام نظر نماید. بدین معنی که هیأت در موارد رسیدگی به شکایات، فارغ از وضعیت انعقاد قرارداد، رأی خود را مبنی بر تجدید یا لغو مناقصه و یا رد شکایت اعلام می‌نماید و چنانچه مناقصه مورد شکایت به مرحله انعقاد قرارداد رسیده باشد، در خصوص وضعیت قرارداد جاری مبنی بر تعلیق، فسخ یا جواز ادامه قرارداد اعلام نظر می‌نماید. لذا آرای صادره از دو بخش تشکیل شده‌اند. بخش اول تعیین تکلیف وضعیت مناقصه برگزار شده را تشکیل می‌دهد و در صورت انعقاد قرارداد، بخش دوم به نحوه برخورد با قرارداد منعقد می‌پردازد.

از سوی دیگر، مفهوم بکار رفته در تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون اساسنامه تحت عنوان «وارد بودن شکایات»، ظاهراً بیانگر محکومیت مناقصه گزار و صدور رأی به نفع مناقصه گر برنده است، در حالی که موضوع فوق ممکن است حتی پس از وارد تشخیص دادن شکایات به صدور رأی مبنی بر تأیید اقدامات و تصمیمات مناقصه گزار منتهی گردد که با هیچ یک از فروض آرای که به نفع مناقصه گزار صادر می‌شود، یعنی رد شکایت و تأیید انصراف از شکایت، مطابقت ندارد. لذا یکی دیگر از فروض آراء که ذکر آن مغفول مانده است، صدور رأی مبنی بر «تأیید اقدامات و تصمیمات مناقصه گزار» می‌باشد.

علاوه بر موارد فوق، هرگاه هیأت به دلیل تقصیر مناقصه‌گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات، رأی به تجدید یا لغو مناقصه صادر کند، 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 (تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیأت). بنابراین مفاد آرای صادره می‌تواند، حسب مورد، شامل هر یک از بخش‌های فوق باشد.

۲-۵-۱- لغو مناقصه

طبق ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیأت، یکی از انواع آرای صادره هیأت رسیدگی «لغو مناقصه» عنوان شده است. منظور از لغو مناقصه، ابطال کامل فرآیند برگزاری مناقصه (بند خ ماده ۱ آیین نامه اجرایی) است. اثر این موضوع به گونه ای است که تمامی مراحل برگزاری مناقصه ابطال شده و توافقات انجام شده بین مناقصه گزار و مناقصه گران در راستای آن فاقد اعتبار می‌گردد. چنانچه رأی صادره قبل از اتمام فرآیند مناقصه و انعقاد قرارداد صادر شده باشد، مناقصه گزار به منظور تأمین کالا و خدمات مورد نیاز خود باید تمامی مراحل را از ابتدا آغاز نماید، ولی در صورتی که رأی صادره

پس از انعقاد قرارداد با برنده مناقصه ای که مورد اعتراض قرار گرفته است صادر شده باشد، هیأت، همان گونه که اشاره شد، موظف است تا علاوه بر صدور رأی لغو مناقصه نسبت به تعیین تکلیف قرارداد منعقد نیز اظهارنظر نماید.

نکته قابل ذکر درخصوص آرای هیأت این است که نه در قانون و نه در آیین نامه اجرایی آن از بیان مصادیقی که تحت آن هیأت موظف است و یا اختیار صدور رأی مبنی بر لغو مناقصه را دارد، امتناع شده است. در این صورت ممکن است هر یک از هیأت ها درخصوص موضوعات شکایات مشابه، آرای متفاوتی را صادر نمایند که با توجه به عدم نظارت هیأت مرکزی بر هیأت های استانی و عدم پیش بینی مرجع صدور آرای وحدت رویه در قانون در صورت اختلاف آرای صادر در هیأت ها، این امر می تواند زمینه اعمال تبعیض و رفتارهای سلیقه ای را در تصمیمات هیأت ایجاد نماید.

۲-۵-۲- تجدید مناقصه

مطابق ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیأت، «تجدید مناقصه» یکی دیگر از انواع آرای صادره توسط هیأت رسیدگی است که در ادامه ماده مزبور و براساس تبصره های ذیل آن، در صورتی که قرارداد مربوط به معامله مورد اعتراض منعقد شده باشد، هیأت موظف است همانند شرایط لغو مناقصه و حسب مورد، در رأی صادره به صراحت نسبت به تعلیق، فسخ، جواز ادامه قرارداد، به همراه پرداخت خسارت به دلیل تقصیر مناقصه گزار، اعلام نظر کند. عبارت «تجدید مناقصه» در بند ح ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه اینگونه تعریف شده است: «تکرار تمام یا آن قسمت هایی از فرآیند مناقصه که به تشخیص هیأت، مغایر با قوانین و مقررات مربوط بوده است». بنابراین در صورت صدور رأی تجدید مناقصه، برخلاف اثر رأی لغو مناقصه، صرفاً نسبت به ابطال و تکرار مجدد مراحل از مناقصه که برخلاف قوانین و مقررات تشخیص داده شده است، اقدام خواهد شد. لذا اثر تجدید مناقصه به ابطال برخی از توافقات مناقصه گزار با مناقصه گران و بخشی از مراحل مناقصه می انجامد که تکرار آن مراحل با رعایت قوانین و مقررات مورد انتظار است. لیکن همانند شرایط ناشی از لغو مناقصه در صورت صدور رأی پس از انعقاد قرارداد، هیأت موظف است پس از صدور رأی تجدید، وضعیت قرارداد را از حین فسخ، تعلیق یا ادامه جواز کار مشخص نماید.

ایراد وارده به بخش پیشین، مبنی بر عدم ذکر مصادیق و شرایطی که هیأت براساس آن موظف به صدور رأی تجدید شود و یا اختیار انجام آن را داشته باشد، درخصوص شرایط بیان شده برای تجدید مناقصه نیز قابل مشاهده است و احتمال برخورد سلیقه ای و بی ضابطه هیأت ها در صدور رأی تجدید مناقصه همچنان وجود دارد.

۲-۵-۳- رد شکایت

چنانچه شکایت شاکی مبتنی بر دلایل و مستندات کافی نباشد و یا مناقصه گزار در مقابل اظهارات و دلایل شاکی، دلایل و مستنداتی ارائه نماید که شکایت شاکی را بی اثر جلوه دهد، هیأت رأی به «رد شکایت» صادر خواهد نمود. بنابراین هیأت زمانی اقدام به صدور رأی رد شکایت خواهد نمود که



شکایت شاکی قابل اثبات نباشد. براین اساس بند ذ ماده ۱ آیین نامه اجرایی در تعریف «ردشکایت» بیان می‌دارد چنانچه هیئت پس از بررسی فرآیند مناقصه شکایت شاکی را وارد نداند یا علیرغم ورود شکایت، ایرادهای مطروحه به گونه‌ای نباشد که براساس 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. البته قسمت اخیر بند فوق با اظهار نظر شماره ۱۵۹۳۰ ه/ب مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۱ رئیس مجلس حذف شده است. با توجه به حذف قسمت اخیر بند مذکور تعریف آیین نامه اجرایی از «رد شکایت» عبارت است از: «چنانچه هیئت پس از بررسی فرآیند مناقصه، شکایت شاکی را وارد نداند، نسبت به صدور رأی رد شکایت اقدام می‌کند».

۲-۵-۴- تأیید انصراف از شکایت

آخرین فرض شکل آرای صادره از سوی هیأت مربوط به شرایطی است که طی آن شاکی از ارائه مستندات به هیأت از طریق دبیرخانه خودداری نموده و یا شاکی به صورت مکتوب پس از تسلیم شکایت، از شکایت خود انصراف دهد (بند ط ماده ۱ آیین نامه اجرایی). در این صورت هیأت نسبت به صدور رأی «تأیید انصراف از شکایت» اقدام خواهد نمود. از مفهوم بند فوق این گونه استنباط می‌شود که یکی از شرایط تحقق وضعیت تأیید انصراف از شکایت عدم ارائه اسناد و مدارک مورد نیاز برای ثبت درخواست است. به نظر می‌رسد این امر مستلزم درخواست کتبی هیأت از شاکی و عدم پاسخگویی شاکی در مهلت مقرر باشد. لیکن بند ص همین ماده در تعریف «دریافت شکایت» بیان می‌دارد: «چنانچه شاکی، شکایت و اسناد آن را در دبیرخانه ثبت کرده باشد، دبیرخانه در صورت کفایت اسناد، نسبت به ارائه رسید دریافت شکایت اقدام می‌کند». با مقایسه موارد مزبور و همین طور تعاریف صورت گرفته از عبارات «شکایت» (موضوع بند س ماده ۱ آیین نامه اجرایی) و «تسلیم شکایت» (موضوع بندش ماده ۱ همان آیین نامه) در ماده مزبور، به نظر می‌رسد، ثبت درخواست شاکی و ارائه رسید، مبنای کافی بودن اسناد و مدارک تلقی گردیده که تشخیص آن نیز به دبیرخانه هیأت واگذار شده است.

۲-۶- آثار رأی هیأت

با توجه به این که مناقصه گران معترض تا یک ماه پس از انقضاء اعتبار پیشنهادها مهلت دارند تا در صورت لزوم اعتراض خود را از روند برگزاری مناقصه به هیأت اعلام دارند، لذا ممکن است ظرف این مدت قرارداد با برنده مناقصه منعقد گردد. در نتیجه هیأت، فرآیند رسیدگی به مناقصه ای را آغاز می‌نماید که قرارداد آن به مرحله اجرا رسیده است. در این حالت، فرض وارد بودن شکایت و اثبات بروز تخلف در فرآیند برگزاری مناقصه موجب لغو یا تجدید فرآیند مناقصه شده که اثر آن بر وضعیت قرارداد جاری نیز تسری می‌یابد. براساس تبصره ۱ بند ۱۰ قانون اساسنامه، هیأت موظف است تا در صورت بروز شرایط فوق نسبت به اعلام وضعیت قرارداد در یکی از حالات تعلیق، فسخ یا جواز ادامه کار اعلام نظر نماید.

۲-۶-۱- تعلیق قرارداد

طبق تعریف به عمل آمده در بند ۱ ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیأت، «تعلیق قرارداد» توقف موقت اجرای قرارداد می‌باشد که در رأی صادره از سوی هیأت بیان می‌شود. از آنجاییکه قانون اساسنامه هیأت و آیین نامه اجرایی آن نسبت به حداکثر زمان تعلیق قرارداد و آثار و شرایط آن سکوت اختیار نموده است، لذا به منظور پی بردن به آثار و نتایج تعلیق قرارداد به ناچار باید به بیان شرایط آن در ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان توسل جست.

مفهوم «تعلیق قرارداد» و شرایط و آثار آن از ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان قابل استنباط است. در قراردادهای مربوط به کارهای ساختمانی دولت، شرط تعلیق پیش بینی شده است. طبق ماده فوق کارفرما می‌تواند در مدت پیمان، اجرای کار را حداکثر سه ماه معلق نماید و در این صورت باید مراتب را کتباً با تعیین تاریخ شروع تعلیق به پیمانکار اطلاع دهد... در صورتی که تعلیق بیش از سه ماه ضروری باشد کارفرما می‌تواند با جلب موافقت کتبی پیمانکار، مدت مزبور را افزایش دهد. در صورت عدم موافقت پیمانکار، پیمان خاتمه یافته تلقی و طبق ماده ۴۸ (خاتمه پیمان) عمل خواهد شد. لذا به طوری که معلوم است دو قسم تعلیق وجود دارد، یکی تعلیق اجرای پیمان بصورت ايقاع و به مدت محدود که جنبه حق ترجیحی دارد و دیگری توافقی یا عقدی. ضمانت اجرای تخلف از قواعد تعلیق توافقی، پایان یافتن پیمان می‌باشد. اداره همچنانکه از قدرت و مزیت تعلیق اجرای قرارداد برخوردار می‌شود، آثار و نتایج حقوقی آن را نیز باید تحمل نماید. این آثار عبارتند از:

اثر مالی: پرداخت هزینه‌های ناشی از تعلیق در مدت تعلیق.

اثر زمانی: به تأخیر افتادن اجرای قرارداد و تأثیر آن بر تاریخ تحویل و دیگر مسئولیت‌های پیمانکار. سایر آثار: مثلاً در ارتباط با اشخاص ثالث، ضمانتنامه‌ها، بیمه‌ها و غیره (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۱۰-۲۰۹).

بنابراین همان گونه که ملاحظه می‌شود، تأخیر در صدور رأی هیأت و طولانی شدن مدت زمان تعلیق قرارداد، افزون بر متحمل شدن هزینه زیاد ممکن است در نهایت به خاتمه قرارداد منجر گردد.

۲-۶-۲- فسخ قرارداد

«فسخ قرارداد» در صورت بروز تخلف در رعایت تشریفات مناقصه، شدیدترین ضمانت اجرایی است که اعمال آن در اختیار هیأت قرار گرفته است. از آنجاییکه فسخ مذکور در نتیجه تخلف واقع می‌گردد، لذا جنبه تنبیهی دارد که این موضوع با فسخ زودهنگام به دلایلی نظیر مقتضیات اداری متفاوت است.

طبق ماده ۱۸۵ قانون مدنی «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه». بنابراین پس از انعقاد قرارداد مناقصه هیچ یک از طرفین حق فسخ قرارداد و برهم زدن عقد لازم شکل گرفته را ندارد، مگر در موارد معینه که در قانون پیش بینی شده است. لیکن با توجه به توضیحات فوق، حق فسخ قرارداد تنها زمانی می‌تواند اعمال گردد که قانون، تحت شرایطی این اختیار را به یک طرف قرارداد اعطا کند. نکته حائز اهمیت این است که



در صورت تحقق شرایط مقرر در قانون استفاده از حق مزبور، صرفاً توسط شخص طرف قرارداد قابل اعمال است. این در حالی است که طبق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون اساسنامه، حق فسخ در اختیار هیأت قرار گرفته است (هریسی، ۱۳۹۲: ۴۲۴-۴۲۳).

با توجه به این که فسخ رابطه قراردادی را از تاریخ تحقق فسخ از میان می‌برد و تعهدات طرفین را از آن تاریخ ساقط می‌کند و در نتیجه در مورد منافع منفصل نسبت به گذشته اثری ندارد (صفایی، ۱۳۸۷: ۳۱۰) و از سوی دیگر با توجه به تعریف صورت گرفته از فسخ قرارداد در بند د ماده ۱ آیین نامه اجرایی اساسنامه، مبنی بر: «اعلام یک طرفه خاتمه قرارداد که با قصور یا بدون قصور طرف مقابل کارفرما، صورت می‌گیرد؛ لذا به نظر می‌رسد، بکارگیری واژه «ابطال» یا عبارت «الزام مناقصه گزار به فسخ قرارداد»، که البته بکارگیری هر یک از آن‌ها نیز دارای آثار متفاوتی است، می‌توانست شرایط مطلوب و مورد نظر قانونگذار را تأمین نماید. مگر اینکه با این فرض به این موضوع نگریسته شود که از آنجاییکه صاحبان حق فسخ قرارداد می‌توانند، در صورت تحقق برخی شرایط مقرر بین طرفین که در این موضوع خاص، شامل قوانین و مقررات مربوط به مناقصه می‌باشد، به شخص ثالث این اختیار را بدهند تا به فسخ قرارداد مبادرت نماید، بنابراین طرفین (مناقصه گزار و مناقصه گر)، با توجه به مفاد قوانین و مقررات مذکور و پذیرش شرایط و ضوابط آن، قبلاً هیأت را در اعمال حق فسخ قرارداد مختار دانسته‌اند. به هر ترتیب، در صورت رأی هیأت به فسخ قرارداد، تسویه حساب کارفرما با طرف قرارداد، بر اساس قرارداد و شرایط عمومی و خصوصی آن و یا سایر مقررات موضوعه می‌باشد (تبصره ۱ ماده ۴ آیین نامه اجرایی).

۲-۶-۳- پرداخت خسارت

در حقوق مدنی، قاعده کلی و الزامی بر این اساس است که هر کس زانی به دیگری وارد نموده است، آن شخص، ضامن خسارتی است که به بار آورده است و در نتیجه باید آن خسارت را جبران نماید (باوی و بهمنی، ۱۳۹۳: ۲). طبق موارد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی هر شخصی، عمداً یا سهواً، مسبب یا مباشر خسارت به دیگری باشد، مسئول جبران خسارت به زیان دیده است. به همین دلیل یکی دیگر از مواردی که ممکن است به بخش اصلی آرای هیأت مبنی بر لغو، تجدید یا ادامه جواز کار، اضافه گردد، تعیین خسارت به نفع مناقصه گران، در اثر لغو و تجدید مناقصه است؛ مشروط بر اینکه هیأت به دلیل تقصیر مناقصه گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات رأی به تجدید یا لغو مناقصه صادر کند. به عبارت دیگر وجود عامل تقصیر مناقصه گزار در خصوص عدم اجرای قوانین و مقررات، دلیل اصلی صدور رأی مبنی بر لغو و تجدید مناقصه تلقی گردد. منتهی با توجه به تعریف صورت گرفته از «تقصیر» و «قصور» در اصطلاح حقوقی، مفاد تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون اساسنامه و استعمال واژه «تقصیر» به عنوان شرط پرداخت خسارت، می‌تواند موجبات سوء برداشت را فراهم آورد.

طبق ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۶۶، «تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است اعم از این که ناشی از «تقصیر» یا «قصور» متخلف

باشد:

تقصیر - عبارت است از نقض عمدی قوانین و مقررات اداری.

قصور - عبارت است از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری.

بنابراین «قصور» در مناقصات یعنی ترک فعل یا عدم رعایت قانون الزامی توسط مناقصه گزار و کارکنان آن که به صورت سهوی و از روی بی مبالاتی، بی احتیاطی یا عدم مهارت مرتکب شده‌اند. اما اثبات «تقصیر» توسط مناقصه گزار به اجتناب و خودداری عامدانه از انجام دادن قوانین و مقررات مناقصه، با وجود اطلاع، آگاهی و توانایی انجام آن می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد در اجرای ماده مزبور و برای جبران خسارت وارده به مناقصه گران در اثر لغو و تجدید مناقصه می‌بایست، تأثیر فعل یا ترک فعل مناقصه گزار، صرف نظر از عمدی یا سهوی بودن آن، مورد توجه هیأت در رسیدگی قرار گیرد.

۲-۶-۴- ادامه جواز کار

از آنجایی که در قراردادهای منعقد، اصل بر صحت قراردادهاست، لذا ضرورت صدور رأی «جواز ادامه کار» توسط هیأت، برای بیان شرایط مورد اخیر، تنها در صورتی قابل تصور است که هیأت در تصمیم قبل از آن، در صورت اجرایی بودن قرارداد رأی به «تعلیق قرارداد» و یا در صورت رسیدگی به شکایات در خلال برگزاری مناقصه، رأی به «توقف فرآیند ارجاع کار» داده باشد. لذا صدور رأی «جواز ادامه کار» یکی از فروض فرعی اعمال حقوقی مزبور است و نمی‌تواند مستقلاً مبنای صدور رأی و همچنین یکی از فروض مختلف آرای صادره توسط هیأت قرار گیرد.

نتیجه گیری

در نظام حقوقی ایران، مراجعه به سه نهاد «مناقصه گزار»، «هیأت های رسیدگی به شکایات» و «مرجع قضایی»، برای رسیدگی به شکایات از اقدامات مناقصه گزار در برگزاری مناقصه و یا آرای هیأت های رسیدگی به شکایات، پیش بینی شده است. از موضوعاتی که در قوانین ایران به آن اشاره ای نشده است، نحوه رسیدگی به شکایات مربوط به «معاملات محرمانه» می‌باشد و مشخص نیست که اصولاً آیا شکایات مربوط به نحوه برگزاری مناقصه و شیوه انتخاب طرف قرارداد، در معاملاتی که به تشخیص هیأت وزیران، اطلاعات آن باید مستور باقی بماند (موضوع بند ج ماده ۲۳ قانون مناقصات)، در هیأت های مزبور قابل رسیدگی است یا خیر. اگرچه براساس قانون مناقصات ایران، هیأت، از صلاحیت رسیدگی به «شکایات مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات» برخوردار شده‌اند که معاملات محرمانه نیز از جمله آن‌هاست؛ لذا با توجه به وجود اطلاعات طبقه بندی شده در موضوع مناقصات محرمانه، لزوم بیان آیین رسیدگی مشخص با ذکر شرایط و نحوه ارائه شکایت و صلاحیت‌های مقامات رسیدگی کننده ضروری به نظر می‌رسد.

آنچه در خصوص قانون ایران می‌تواند مورد تأمل قرار گیرد، امکان عدم اعتراض به اقداماتی است که صلاحیت تصمیم گیری و نحوه انجام آن، منحصرأً به مناقصه گزار واگذار شده است. به عنوان مثال، امکان اعتراض به روش برگزاری مناقصه، مفاد اسناد مناقصه، میزان امتیازهای در نظر گرفته

شده برای هر معیار و ضریب وزنی آن و بسیاری از موارد دیگر که نحوه اقدام آن در اختیار مناقصه گزار است، در صورت رعایت شکلی، نمی‌تواند مورد اعتراض مناقصه گران واقع گردد. همچنین تقسیم بندی زمانی در تعیین مهلت‌های رسیدگی به شکایات برحسب مراحل مختلف مناقصه صورت نگرفته است. بدین معنی که مناقصه گر معترض، به عنوان مثال، می‌تواند تا یک ماه پس از پایان اعتبار پیشنهادها که ممکن است حداقل با یک ماه پس از اجرایی شدن قرارداد همزمان شود، یعنی چندین مدت پس از پایان فرآیند مناقصه، اعتراض خود را نسبت به مفاد فراخوان منتشر شده که از ابتدایی‌ترین مراحل برگزاری مناقصه است، اعلام نماید. ایراد دیگری که در تعیین مهلت‌های زمانی اعلام شکایات در قوانین ایران قابل مشاهده است، عدم امکان برخورداری از فرصت برابر برای مناقصه گران در مناقصات مختلف است. به عنوان مثال، مناقصه گران شرکت کننده در مناقصات یک مرحله ای از فرصت بیشتری برای اعتراض نسبت به مناقصه گران مناقصات دومرحله‌ای که حساسیت بالاتری دارند، برخوردار هستند. زیرا با توجه به اینکه مناقصات یک مرحله ای معمولاً زودتر به پایان می‌رسند، در نتیجه مدت زمان بیشتری از فاصله زمانی «پایان یک ماه پس از انقضای اعتبار پیشنهادها» برای مناقصه گر معترض باقی می‌ماند؛ در حالی که در مناقصات دو مرحله ای مدت ارائه شکایت برای مناقصه گران به طور معمول کمتر از مدت مزبور خواهد بود. ترکیب اعضای هیأت رسیدگی به شکایات در قوانین ایران به گونه ای است که می‌تواند به عنوان مانع جدی بر سر راه تحقق اصول بی طرفی و عدم تبعیض در فرآیند رسیدگی محسوب گردد. در قوانین ایران به منظور حفظ استقلال و بی طرفی هیأت‌ها هیچ راهکاری از جمله نظارت بر عملکرد اعضا و چگونگی برکناری آن‌ها پیش‌بینی نشده است. وجود چنین قواعدی ناقض اصول اساسی رسیدگی منصفانه و عادلانه است. افزون بر آن با توجه به گستردگی و پراکندگی طرح‌های بخش عمومی در سطح کشور به نظر می‌رسد نبود شعب در شهرستان‌ها، تا حدودی ناقض اصل دسترسی آسان به این مراجع باشد.

فهرست منابع

کتاب:

- ۱- ابراهیمی، سیدفتاح، (۱۳۹۳)؛ «اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات اداری»، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۲- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، (۱۳۹۲)؛ «حقوق صنعت احداث - شرح قانون برگزاری مناقصات»، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- ۳- انصاری، ولی الله، (۱۳۹۰)؛ «کلیات حقوق قراردادهای اداری»، تهران، نشر حقوقدان: دانش نگار.
- ۴- رستمی، ولی، آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، (۱۳۸۸)؛ «دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری»، چاپ اول، تهران، نشر گرایش.
- ۵- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۷)؛ «دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)»، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.

- ۶- عبدالهیان، امید و رفیعی، محمدرضا، (۱۳۹۶)؛ «راهکارهای ارتقای رسیدگی عادلانه در مراجع اختصاصی غیر قضایی»، چاپ اول، پژوهشگاه قوه قضاییه.
- ۷- فضائلی، مصطفی، (۱۳۹۳)؛ «دادرسی عادلانه در محاکمات بین‌المللی کیفری»، چاپ سوم، تهران، شهر دانش.
- ۸- محمودی جانکی، فیروز، (۱۳۸۴)؛ «حق دفاع متهم»، علوم جنایی (کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر)، جلد اول، تهران، انتشارات سلسبیل.
- ۹- هداوند، مهدی و آقایی طوق، مسلم، (۱۳۸۹)؛ «دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول دادرسی منصفانه»، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.

مقالات

- ۱۰- 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 ۹۳-۱۱۰.
- ۱۱- باوی، محمود، بهمنی، مجید، (۱۳۹۳)؛ «مقایسه تقصیر در مسئولیت مدنی و کیفری»، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، سال سوم، شماره دوم، ص ۱-۲۶.
- ۱۲- زارعی، محمدحسین، (۱۳۷۶)؛ «تحلیلی از پیوند حقوق اداری و مدیریت دولتی بر پایه حاکمیت قانون»، مجله مدیریت دولتی، دوره ۱۱، شماره ۳، ص ۲۷-۴۴.
- ۱۳- محسنی، حسن، (۱۳۹۶)؛ «اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، ص ۵۳۱-۵۵۰.
- ۱۴- منصورآبادی، عباس، (۱۳۸۴)؛ «حق تجدیدنظر در فرآیند دادرسی عادلانه»، مجله اندیشه‌های حقوقی، سال سوم، شماره هشتم، ص ۸۹-۶۱.
- ۱۵- نکویی، محمد، (۱۳۹۱)؛ «ملاحظات در نظریه مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در زمینه اختیار صدور حکم توسط هیأت‌عالی نظارت در رسیدگی به تخلفات اداری»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۷، ص ۴۰۷-۴۴۹.
- ۱۶- یآوری، اسدالله، (۱۳۸۳)؛ «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، ص ۲۹۰-۲۵۳.

پایان نامه:

- ۱۷- قربانی، علی، (۱۳۸۴)؛ «بررسی رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر در زمینه حق آزادی و امنیت و حق بر دادرسی منصفانه»، به راهنمایی: ایرج گلدوزیان، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (دکترای تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی).