

Analysis on Procedure of Protests to Tender Process (Competences and Procedures) with Glance on England and US Law

Adel Ebrahimpoor Asanjan^{1*}, Meysam Bashiri²

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Tabriz University, Tabriz, Iran

2. Maſter's student, Department of Administrative Law, Faculty of Law and Social Sciences, Tabriz University, Tabriz, Iran



Article Type:

Original Research

Pages: 29-61

Received: 2022 March 05

Revised: 2022 May 25

Accepted: 2022 October 01

Abstract

Tender complaints board is constituted according article No. 7 tendering procedure Act for reviewing tender complaints between tenderers and government agency, holding tender. competency between this board and judicial courts are observed with the priority of the mentioned board. Being judicial or administrative nature of this board is point of dispute, which effects on parties' rights to understand which jurisdiction can appeal board decision. Because of the board is an exceptional turbinal, so it has exceptional competency to review the complaints are brought before, therefore any doubt in the board competency will lead us to general competency of judicial courts. In USA for resolving these disputes, civilian and armed board of contracts appeals have competency which their decisions caul be reviewed by Federal Court of Claims. At England all the disputes brought before high court of justice.

Keywords: Administrative Justice Court.Comliants of Tendering Process, Competency, Judicial Courts



مطالعه حدود صلاحیت و اختیارات هیات رسیدگی به شکایات مناقصات و تفکیک آن از صلاحیت مراجع قضایی با نگاهی به حقوق انگلیس و آمریکا

عادل ابراهیم پور اسنجان^{۱*}، میثم بشیری^۲

۱. استاد یارگروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد، رشته حقوق دادرسی اداری، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۶۱-۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۹

چکیده

هیات رسیدگی به شکایات به منظور رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار تشکیل می‌گردد. صلاحیت هیات مزبور و دادگاه‌های عمومی در خصوص مناقصات، یک صلاحیت ترتیبی است نه عرضی. رسیدگی به تخلفات دستگاه برگزارکننده مناقصه و حکم به جبران خسارات (مادی و معنوی) و تداخل آن با صلاحیت مراجع، اقتضای طرح این موضوعات را ایجاب می‌کند. احکام هیات مزبور مانند حکم به فسخ قرارداد از لحاظ انطباق با اصول حقوق قراردادها با تردیدهایی مواجه است. اطلاق صلاحیت هیات در برخی موارد ناشی از فرآیند برگزاری مناقصه با ابهامانی روبروست که در این خصوص باید قایل به صلاحیت محاکم دادگستری شد. در اختلافات با منشأ قراردادی صلاحیت محاکم به عنوان یک اصل مطرح است مگر اینکه قانونگذار مرجعی دیگری را صالح به رسیدگی بداند. در آمریکا هیات رسیدگی به شکایات از قراردادهای مدنی و نظامی صلاحیت رسیدگی به این موضوعات را دارد، در حالی که در نظام حقوقی انگلیس این موضوع در محاکم قضایی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در نظام حقوقی انگلیس و آمریکا یک بازه زمانی بین ابلاغ برنده مناقصه و انعقاد قرارداد پیش بینی شده است، که در این بازه زمانی ضمن رسیدگی به شکایت سایر مناقصه‌گران، امکان اتخاذ تدابیر مراقبتی همچون تعلیق انعقاد قرارداد نیز وجود دارد.



واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری. شکایت از فرآیند مناقصه، مراجع شبه قضایی، محاکم عمومی

تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

قانون‌گذار برای اطمینان از عدم تجاوز مسئولان از قانون برگزاری مناقصات، ضمانت اجرایی را لحاظ کرده و بدان جهت که دستگاه‌های اجرایی در راستای تامین کالاها و یا خرید خدمات مورد نیاز خود از بودجه عمومی استفاده می‌نمایند، به جهت صیانت از اموال دولتی و عمومی و رعایت مصالح و منافع جامعه، جهت رسیدگی به اختلافات موجود در فرایند برگزاری مناقصه "هیات رسیدگی به شکایات"^۱ را تاسیس نموده است. حضور دستگاه‌های اجرایی در بخش‌های مختلف تامین خدمات عمومی و کثرت اختلافاتی که یک طرف آن دولت است علت وجودی هیات را تقویت می‌کند. هیات مزبور همچون دیگر مراجع شبه قضایی مجزا و خارج از قوه قضاییه بوده و زیر نظر قوه مجریه می‌باشد تا از حقوق مناقصه‌گران در مقابل دستگاه مناقصه‌گزار حمایت لازم را به عمل آورد (عباسی، حسین زاده، ۱۳۹۸: ۷). اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی، از جمله مستندات است که عام بودن نظام دادرسی خارج از قوه قضاییه را با تردید مواجه می‌کند که این امر با اصل تساوی عموم در برابر قانون و مراجع عمومی و اصل وحدت و استقلال سازمان قضایی و "اصل تفکیک قوا" مخالف است. لیکن ماموریت دولت در تامین منافع عمومی و تعطیل ناپذیری اداره امور عمومی اقتضاء می‌کند که به پاره‌ای از دعاوی و اختلافات، به سرعت و به دور از تشریفات و ضوابط حاکم بر دعاوی خصوصی رسیدگی شود. همچنین برخی از مسائل مورد اختلاف در حوزه عمومی، در حدی از پیچیدگی‌های فنی و اداری قرار دارند که رسیدگی به آنها در مراجع عام قضایی امری بسیار دشوار است. امروزه نظریه تعادل و همکاری بین قوا نیز این امر را تایید می‌کند (جعفری ندوشن، شیرزاد، ۱۳۸۳: ۴۹).

برخی مطابق ماده ۷ قانون برگزاری مناقصات اظهار کرده‌اند که مطابق قوانین سابق اگر مشکلی در خصوص فرآیند برگزاری مناقصه حادث می‌گردید، مرجع رسیدگی به آن حسب مورد سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات، و دادگاه‌ها بودند، بنابراین ماده ۷ "قانون برگزاری مناقصات" ترکیب جدیدی است و این هیات تا قبل از تصویب قانون برگزاری مناقصات وجود خارجی نداشته است اما از بُعد تجربه جهانی، چون در سایر

1. Complaints Review Board

بعد از این به جهت اختصار از عنوان "هیات" استفاده می‌شود و منظور هیات رسیدگی به شکایت از مناقصات است.

کشورها تضمین‌های شرکت‌ها در مناقصات را مؤسسات معتبر مالی، همچون مؤسسات بیمه، صادر می‌کنند، که نهایتاً در صورت بروز هرگونه مشکلی در فرایند مناقصه اعتراضات در مراجع دادگستری رسیدگی می‌شود، مشکلاتی مانند کثرت تعداد مناقصات در ایران و نظام کارشناسی، که در این‌گونه موارد پاسخگوی نیاز کارشناسی مناقصات نیست؛ علت وجودی هیات رسیدگی را دو چندان ضروری می‌سازد (احراری، ۱۳۸۲: ۳۹). هم‌چنین می‌توان وجود هیات راکه در راستای "اصل پاسخگویی" به دستگاهها است توجیه نمود. (پناهی، بندری، ۱۳۸۲: ۳۹).

مفروض در مقاله، بر این گزاره استوار است که هیات رسیدگی به شکایت مناقصات در محدوده قانونی مشخص شده صالح به رسیدگی بوده و حکم آن در خصوص فرآیند برگزاری مناقصه قطعی است. لیکن امکان شکایت از رای قطعی در دیوان عدالت به قوت خود باقی بود و صلاحیت دادگاه‌های عمومی در خصوص موضوعاتی مانند ضبط تضامین و یا سایر موضوعاتی که خارج از محدوده اختیارات هیات بوده و واجد ماهیت قضایی است، همچنان در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری خواهد بود.

در این پژوهش سعی گردیده به سوالات ذیل پاسخ داده شود که اولاً ماهیت، جایگاه و مبانی حقوقی هیات از لحاظ قوانین و مقررات چیست؟ و اینکه آیا هیات رسیدگی به شکایات از مناقصات مرجع اداری استثنایی است و یا "مرجع قضایی استثنایی غیر دادگستری"؟ ثانیاً مرز تفکیک صلاحیت هیات با دیگر مراجع قضایی چیست و آثار آرا قطعی آن با چه معیارهایی قابل شناسایی است؟ ثالثاً مکانیزم حل و فصل اختلافات بین مناقصه‌گزار و مناقصه‌گر در کشورهای آمریکا و انگلیس با چه آیینی و در چه مرجعی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؟

۱. جایگاه ساختاری رسیدگی به حل و فصل اختلافات ناشی از برگزاری

مناقصات

۱-۱- مرجع صالح و فرآیند حل و فصل اختلافات مناقصات در حقوق ایران

در بعضی از تعاریفی که که صاحب نظران از مراجع شبه قضایی ذکر کردند مولفه‌های آن را اینگونه ذکر کرده‌اند که «دادگاه‌های اختصاصی اداری، مراجعی اداری با صلاحیت ترافعی اختصاصی هستند که به موجب قوانین خاص، در خارج از سازمان

رسمی قضایی و محاکم دادگستری و نهادهای کم و بیش مستقل اما در ارتباط با سازمان و نهادهای های متبوع خود تشکیل شده و صلاحیت آنها منحصر به رسیدگی و تصمیم گیری در مورد اختلافات، شکایات یک گروه یا موضوع خاص که دعاوی اختصاصی اداری می باشد، رسیدگی می کند. (هداوند و آقایی طوق، ۱۳۸۹:۳۱). با این تعریف مراجع شبه قضایی، مراجعی است که صلاحیت رسیدگی آنها محدود به آن دسته از دعاوی علیه دولت و نهادهای کشور است که صراحتاً در صلاحیت آنها قرار گرفته باشد. بنابراین این مراجع خارج از «قوه قضاییه^۱» و معمولاً زیر نظر «قوه مجریه^۲» فعالیت می کنند و نمی توان آنها را دادگاه در معنای خاص آن نامید. اشخاص رسیدگی کننده در آن ها و آیین رسیدگی حاکم بر آن ها هر چند از اصول و مقررات قضایی پیروی می کنند اما مستقل از قوه قضائیه می باشد (مولایی، ۱۳۹۳:۲۹۱). بنابراین مراجع قضاوتی شامل کلیه مراجعی است که به موجب قانون تشکیل شده و به دعاوی، جرائم و اموری که در صلاحیت آن هاست رسیدگی و اقدام به صدور رای می نمایند (شمس، ۱۳۹۴:۳۱). بنابر تقسیم بندی های بعمل آمده مراجع قضاوتی ایران، به سه دسته مراجع قضایی و مراجع انتظامی و مراجع اداری تقسیم می شود. هم چنین مراجع قضایی، به حقوقی و کیفری تقسیم می گردند. مراجع قضایی استثنایی نیز بر دو نوع مراجع استثنایی دادگستری (داخل تشکیلات قضایی مثل دادگاه انقلاب، نظامی و «دیوان عدالت اداری»^۳) و مراجع استثنایی غیر دادگستری (مراجع اختصاصی خارج از تشکیلات قضایی) تقسیم می شوند. مراجع اخیر در برابر مراجع عمومی است و حق رسیدگی به هیچ امری را ندارد، غیر از آنچه قانون صراحتاً اجازه داده است (حسین زاده، ۱۳۹۷:۱۱۷). بنابراین دیوان عدالت اداری، مرجع عام اداری است و هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات نیز همچون مراجع پیش بینی شده در قانون کار و کمیسیونهای مواد ۷۷ و ۱۰۰ شهرداری از جمله مراجع اداری اختصاصی قلمداد می گردد.

سازگار رسیدگی هیات بر اساس ماده ۷ و ۸ و جزء (۴) از بند (الف) و (ب) ماده ۲۴ و ماده ۲۵ «قانون برگزاری مناقصات» و «قانون اساسنامه هیات رسیدگی به شکایات قانون

-
1. The judiciary
 2. Executive power
 3. Administrative Justice Court.

برگزاری مناقصات» مصوب ۱۳۸۸ و «آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیات...» مصوب ۱۳۸۹ تعیین گردیده است.

برخی هیات را تاسیس جدیدی دانسته اند که قبل از قوانین فوق الذکر وجود خارجی نداشته است. این در حالی است که رفع اختلاف بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار اولین بار در قانون آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۴ در تبصره ماده ۳۰ ذکر گردیده بود و همچنین ماده ۳۹ آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ وجود هیاتی را که به اختلافات ناشی از مناقصه رسیدگی کند، پیش بینی کرده بود این در حالی است که در قوانین جدید مواردی که هیات صالح به رسیدگی است احصا شده و توسعه یافته است. (حلاج، ۱۳۸۷:۶۰).

هیأت مزبور چون صرفاً به منظور رسیدگی به شکایات مناقصه‌گر علیه مناقصه‌گزار تشکیل گردیده و با توجه به اینکه رای آن در خصوص فرآیند برگزاری مناقصه قطعی بوده و این امر از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده و با عنایت به مفاد اصل ۱۵۹ قانون اساسی که مقرر می‌دارد «مرجع رسمی شکایات و تظلمات عمومی، دادگستری است» باید به صلاحیت استثنایی آن قایل شد. منظور از مراجع استثنایی این است که اصل بر رسیدگی کلیه دعاوی توسط قوه قضاییه در مراجع دادگستری است، با وجود این اصل، هیات به عنوان مرجع رسمی غیر دادگستری از این اصل استثناء شده و به عنوان مرجع رسمی و قانونی و با رای قطعی و اصولاً قاطع دعوا در حدود مقرر قانونی عمل می‌نماید که برای طرفین لازم الاجراست (هریسی، ۱۳۹۲:۴۰۲).

وجه افتراق هیات با دادگاه در ماهیت و اقدامات هیات است، با توجه به جایگاه کارشناسی هیات و رویکرد متکی به روش فرآیند برگزاری مناقصه بدلیل افزایش کیفیت و قیمت مناسب با روش کنترل و مدیریت فرآیند، با لحاظ شان دادجویی و دادستانی و نقش قضایی و اینکه رسیدگی به بعضی تخلف‌ها، اطلاعات فنی مخصوص و آیین دادرسی خاص را ایجاد می‌کند و در وظایف هیات این وجه افتراق مشخص می‌شود که این هیات ماهیتاً مرجع شبه قضایی است که به موجب قانون تشکیل و رای آن در حدود دلالتی خود لازم الاجرا است (پناهی و همکاران، ۱۳۸۲:۴۹). به طور مرسوم و هر چند غیر دقیق عنوان مراجع شبه قضایی و مراجع غیر قضایی برای همه مراجع غیر دادگستری استعمال می‌شود چه مرجع قضاوتی اداری استثنایی و چه مرجع قضایی استثنایی غیر

دادگستری باشد. حال سوال مطرح و اختلاف نظر آن است که آیا هیات، مرجع اداری اختصاصی است و یا مرجع قضایی اختصاصی خارج از دادگستری؟

برخی هیات را با عناوین مشخصی همچون مراجع اختصاصی اداری ذکر می نمایند (مولایی، ۱۳۹۳:۴۱۱، محمودی، ۱۳۹۰:۹۸، دلاوری، ۱۳۹۳:۶۹، شایان، ۱۳۸۵:۴۷، هداوند و آقای طوق، ۱۳۸۵:۶۰)، و برخی با عنوان «دادگاه اداری» (مؤتمنی، ۱۳۹۳:۴۸۹ و ۴۹۰) و عده‌ای دیگر «مرجع حقوقی استثنایی غیر دادگستری» (هریسی، ۱۳۹۲:۴۰۳) و گروهی هم آن را در زمره مراجع اختصاصی غیر قضایی (حقوقی غیر دادگستری و اداری غیر دادگستری) (عبداللهیان و رفیعی، ۱۳۹۶:۸۷) می‌دانند. برخی نیز در این خصوص قایل به تفکیک شده و ماهیت هیات را با توجه محیط حقوقی‌ای که مناقصه در آن اجرا می‌شود (بین اشخاص حقوق خصوصی یا یکدیگر یا با اشخاص حقوق عمومی) و نیز منشا وقوع اختلاف (قراردادی یا غیر قراردادی) و موضوع اختلاف با ماهیت‌های مختلف مورد ارزیابی قرار داده‌اند. (حسین زاده، ۱۳۹۷:۱۷). با توجه به جمیع نظرات معنونه فوق به نظر می‌رسد به جهت ماهیت کاری و محدوده صلاحیت‌ها و ترکیب افراد و قطعی بودن رای هیات در صورت پذیرش ورود شکایت که در برخی از موارد ناظر به اعلام تعلیق معامله و یا فسخ قرارداد (در صورتی که صدور رای بعد از انعقاد معامله باشد) و یا حکم به جبران خسارت است (در صورت صدور رای قبل از انعقاد معامله باشد) باید قایل به این باشیم که این هیات یک مرجع اداری اختصاصی است. شایان توضیح علیرغم اینکه یک قاضی به عنوان نماینده قوه قضاییه در این هیات حضور دارد، به جهت اینکه رای هیات با اکثریت اشخاص حاضر اتخاذ می‌شود نمی‌توان به قضایی بودن ماهیت آن حکم داد.

۲-۱- مرجع صالح و فرآیند حل اختلافات مناقصات در حقوق انگلیس و آمریکا

در نظام حقوقی آمریکا در خصوص نحوه حل و فصل اختلافات فی مابین دستگاه مناقصه‌گزار و مناقصه‌گر، قانون اصلاح نحوه تملک توسط دولت فدرال^۱ مصوب ۱۹۹۵ واجد مقررهای تفصیلی است. این اختلافات اول در هیاتهای مربوطه که به دو بخش

1. Federal Acquisition Reform Act of 1995

هیات تجدیدنظر در قرارداد های مدنی^۱ و نظامی^۲ تقسیم شده است، مطرح می‌گردد. این هیات ها به تفکیک در خصوص موضوعات مربوط به قراردادهای نظامی و مدنی رسیدگی های لازم را انجام می دهند. در واقع هرگونه اعتراضی توسط شخص ذینفع به هریک از فرآیندهای "درخواست مناقصه‌گزار برای ارایه پیشنهاد توسط مناقصه‌گران و لغو آن و همچنین ابلاغ یا پیشنهاد ابلاغ قراردادهای چنین مناقصاتی" قابل طرح در هیاتهای فوق الذکر می باشد^۳. قضات هریک از هیات های مزبور توسط وزیر دفاع (در خصوص هیات تجدید نظر از قراردادهای نظامی) و توسط مدیر اداره خدمات عمومی دولت فدرال (در خصوص هیات تجدید نظر از قراردادهای مدنی) بدون توجه به سوابق سیاسی آنها و با توجه به اصول حرفه‌ای و با شرط اینکه در حوزه حقوق قراردادهای عمومی تجربه کمتر از ۵ سال نداشته باشند، منصوب می‌شوند. علاوه بر هیات‌های فوق الذکر و محاکم، کنگره آمریکا نیز از طریق کمیته‌های مختلف بر فرآیند تامین کالاها و خدمات نظارت دارند. همچنین موسسه عمومی حسابداری دولت فدرال آمریکا واجد اختیار برای ارایه نظریات مشورتی در خصوص شکایات معترضان از برگزاری مناقصه و واگذاری و یا عدم واگذاری قراردادها توسط مسئولین دستگاه برگزاری مناقصه می باشد، که این نظریات به عنوان یک منبع قابل توجهی در مقررات مربوط به تامین کالاها و خدمات عمومی به حساب می‌آیند (Drabkin, A. David Khi V. Thai and, ۲۰۰۷, ۹۰)

در نظام حقوقی انگلستان فرآیند مناقصات با توجه به مقررات قراردادهای عمومی^۴ مصوب سال ۲۰۱۵ انجام می‌گیرد (Schebesta Hanna, ۲۰۱۶, ۹۶). با عنایت به ماده ۹۱ این مقررات، هرگونه رسیدگی به شکایات قراردادهای عمومی در خصوص شکایات مناقصه‌گران در دادگاه‌های عالی (Courts High) انجام می‌گیرد و مرجع اداری و یا قضایی

1. Civilian Board of Contract Appeals.
2. Defense Board of Contract Appeals.
3. The term ' protest ' means a written objection by an interested party to any of the following:
A solicitation or other request by an executive agency for offers for a contract for the procurement of property or services.
B The cancellation of such a solicitation or other request.
C An award or proposed award of such a contract.
4. The Public Contracts Regulations.2015

خارج از سیستم قضایی در این خصوص وجود ندارد. رای صادره از دادگاه عالی، قابل تجدید نظر در بخش مدنی محاکم تجدید نظر انگلستان می باشد. همچنین در خصوص خرید تجهیزات و خدمات مربوط به یوتیلیتی، مقررات قراردادهای یوتیلیتی مصوب سال ۲۰۱۶ حاکم است که در این خصوص با توجه به ماده ۱۰۶ این مقررہ اعتراضات در خصوص مناقصات مربوطه نیز در دادگاه های عالی قابل طرح خواهد بود.

از انتقادات وارده به صلاحیت محاکم در این خصوص پرهزینه و زمانبر بودن آن است. (R, Craven, Arrowsmith and S, ۲۰۱۶). این موضوع در حالی است که مقررات و بخشنامه های اتحادیه اروپا در خصوص خرید کالا و خدمات توسط نهادهای عمومی مستلزم سرعت در رسیدگی به این شکایات می باشد و اکثر کشورهای عضو برای رسیدگی به این شکایات و ادعاها مدت زمانی را مشخص نموده اند، این در حالی است که در محاکم انگلستان مدت زمان مشخصی برای رسیدگی به این شکایات در نظر گرفته نشده است.

۲. مرز تفکیک صلاحیت هیات با محاکم عمومی دادگستری در حقوق ایران و

تطبیق موضوع با انگلیس و آمریکا

۱-۲ تفکیک صلاحیت هیات با محاکم عمومی در حقوق ایران

مطابق مفاد اصل ۳۴ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی به امور مدنی، جزایی و امور حسبه در صلاحیت عام دادگاه های عمومی است و رسیدگی به اختلافات مردم خارج از این مراجع دادگستری استثنایی بوده و محدود به موارد اعلام شده در قانون است.

با توجه به آرا مختلف صادره هم از سوی محاکم عمومی دادگستری و هم از سوی دیوان عدالت اداری زمانی که منشا اختلاف قراردادی است، صرف نظر از اشخاص طرف دعوی (عمومی یا خصوصی یا عمومی با عمومی یا خصوصی یا خصوصی) اصل بر صلاحیت عام محاکم دادگستری است. اگر اختلاف با منشا قراردادی بین اشخاص حقوق خصوصی باشد اصل بر صلاحیت دادگاه عمومی (اصل ۱۵۹) است مگر اینکه قانونگذار مراجع استثنایی غیر دادگستری را پیش بینی کرده باشد مانند ماده ۲۵ قانون کار که هیاتی را

۱. هر گاه قرارداد کار برای مدت موقت و یا برای انجام کار معین، منعقد شده باشد هیچ یک از طرفین به تنهایی حق

برای حل اختلاف پیش بینی کرده است. البته در این خصوص نظرات مخالفی وجود دارد که چندان خالی از قوت نیز نیست و قایل به صلاحیت دیوان در خصوص امور قراردادی نیز هستند. لیکن بر اساس نظر غالب نویسندگان و آراء وحدت رویه صادره از خود دیوان عدالت اداری، اختلاف اشخاص با یکدیگر که دارای منشا قراردادی است در محاکم دادگستری رسیدگی می شود چون از حیثه موضوعی قانون برگزاری مناقصات و یا آیین نامه های آن خارج است.

در برخی از موارد اختلاف هرچند که مربوط به زمان قبل از انعقاد قرارداد و ناشی از جریان برگزاری مناقصه است، لیکن صلاحیت رسیدگی با محاکم عمومی است. مانند رسیدگی به اختلافات ناشی از ضبط ضمانت نامه شرکت در مناقصه که به جهت عدم حاضر شدن مناقصه گر برنده به انعقاد قرارداد، توسط مناقصه گزار ضبط شده است. حال اگر در این چنین مواردی بین هیات و محکمه عمومی اختلاف پیش بیاید دیوان عالی کشور با توجه به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ به عنوان مرجع حل اختلاف اعلام نظر خواهد نمود. هرچند در این خصوص رویه عملی و هم چنین نمونه رای مستند تاکنون صادر نشده است به نظر می رسد، این موضوع به جهت انحصاری بودن موارد صلاحیت هیات، صلاحیت رسیدگی به آن با محاکم عمومی خواهد بود.

در مورد اختلافات مابین اشخاص حقوقی خصوصی با حقوق عمومی که "منشا قراردادی" دارند به موجب رای وحدت رویه شماره ۳۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، خارج از شمول ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری لحاظ گردیده، رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادها در صلاحیت محاکم عمومی است. بنابراین زمانی که اختلاف منشا قراردادی داشته باشد صرف نظر از طرفین اختلاف اصل بر صلاحیت محاکم دادگستری است مگر اینکه قانونگذار استثنا قائل شده باشد. از این جهت هیچ فرقی بین اختلاف در قراردادهای اداری (ناظر به امور حاکمیتی و غیر اداری ناظر به تصدیگری

فسخ آن را ندارد. تبصره - رسیدگی به اختلافات ناشی از نوع این قراردادها در صلاحیت هیات های تشخیص و حل اختلاف است.

۱. ماده ۲۸ هرگاه بین دادگاه های عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاه های اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت، مراجع غیرقضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رای دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت لازم الاتباع می باشد.

دولت) وجود ندارد (حسین زاده، ۱۷: ۱۳۹۷) و در رأی دیگر از شعبه ۱۳ دیوان عدالت اداری بیان شده "دیوان نسبت به دعاوی قراردادی مردم و دولت صلاحیت نداشته و صرفاً نسبت به دعاوی ناشی از اجرای قانون رسیدگی می‌نماید».

همچنین مطابق رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۰۲۳۳۳ تاریخ ۱۳/۰۹/۱۳۹۱ شعبه ۵ دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایت از عدم رعایت قوانین مربوط به مناقصات و مزایده‌ها در نیروهای مسلح، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری بود و رای هیات نیروهای مسلح قابل اعتراض در دادگاه عمومی است.

۲-۲ مراجع ذی صلاح برای رسیدگی به شکایات از مناقصات در حقوق آمریکا و انگلیس و تفکیک صلاحیت آنها از مراجع قضایی

برخی معتقد بر این نظر هستند که «در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لو، قراردادهای عمومی همانند قراردادهای خصوصی است و رسیدگی به اختلاف بین سازمان‌های اداری و افراد در محاکم عمومی صورت می‌گیرد. اما در نظام رومی - ژرمنی مانند کشورهای فرانسه و ایران اصل بر این است که دعاوی ناشی از امور و قراردادهای اداری و اجرایی در دادگاه‌هایی به نام «دادگاه ویژه و خاص» جدا از دستگاه قضایی رسیدگی شود» (مؤتمنی، ۵۰: ۱۳۸۵). جدای از آنکه پذیرفتن این نظر در خصوص نظام حقوق نوشته به طور مطلق صحیح به نظر نمی‌رسد، باید این نکته را نیز اضافه کرد که این امر در خصوص وضعیت نظام حقوقی ایران صحیح نمی‌باشد بدین جهت که نظام حقوقی ایران علیرغم اینکه در زمره کشورهای حقوق نوشته قرار می‌گیرد لیکن در این ارتباط دارای مراجع ویژه و خاص جهت رسیدگی به دعاوی فی مابین اشخاص خصوصی و دولتی نمی‌باشد. همچنین عکس این گزاره نیز چندان قابل تصدیق به نظر نمی‌رسد که در تمامی کشورهای کامن لو هیچ مرجع خاصی برای رسیدگی به اختلافات قراردادی دولت و بخش خصوصی وجود ندارد چه آنکه فوقاً بیان شد به طور مثال در نظام حقوقی آمریکا مرجعی به عنوان هیات تجدید نظر از قراردادهای نظامی و مدنی برای رسیدگی به اختلافات دستگاه‌های اجرایی دولتی با پیمانکاران وجود دارد. این مرجع به موجب قانون اختلافات قراردادی^۱ مصوب ۱۹۷۸ تاسیس شده است و به اختلافات باتوجه به

۱. Contract Disputes Act of ۱۹۷۸ برای مطالعه بیشتر رک

قانون مزبور و اصلاحات بعدی آن رسیدگی می‌نماید.

۲-۲-۱ مراجع ذی صلاح برای رسیدگی به شکایت در آمریکا

در این راستا در کشور آمریکا هیات های فوق الذکر، در ابتدا مکلفند به موجب اصلاح قانون ۱۹۷۴ Act Policy Procurement Federal of Office و اصلاحات بعدی آن از جمله اصلاحات بعمل آمده توسط قانون Federal Acquisition Reform Act of ۱۹۹۵، طرفین اختلاف را به روشهای جایگزین حل و فصل اختلافات دعوت نمایند. در صورتی که اختلافات از این طریق در زمان توافق شده توسط طرفین و یا زمان تعیین شده توسط هیات مزبور، حل و فصل نگردد، رسیدگی هیات شروع خواهد گردید.

چنانچه هیات مزبور پس از بررسی مدارک ارایه شده توسط معترض، در بررسی اولیه خود تصمیم مقام اداری را عملی خودسرانه، غیر دقیق و ناقض قانون و یا مقررات تشخیص دهد، ممکن است یکی از دستورهای ذیل را تا تصمیم‌گیری نهایی صادر نماید؛ ۱. دستور تعلیق ابلاغ قرارداد؛ در این خصوص مقام مسئول دستگاه مناقصه‌گزار مکلف است تا اخذ تصمیم توسط هیات مزبور، ابلاغ قرارداد را به برنده معلق نماید، مگر در صورتی که تشخیص دهد که شرایط فوری و محدودکننده ای وجود دارد که عدم ابلاغ قرارداد، به نحو قابل توجهی منافع کشور را تحت تاثیر قرار می‌دهد.

۲. دستور تعلیق اجرای قرارداد؛ مگر در مواردی که ضروری و فوری که اجرای قرارداد به نحو قابل توجهی منافع کشور را تحت تاثیر قرار دهد.

همچنین در صورتی که هیات مزبور تشخیص دهد که طرح اعتراض بیهوده، بر اساس سوء نیت بوده و یا دارای پایه ای معتبر نباشد، اعتراض را رد و معترض را به پرداخت هزینه های صورت گرفته برای هیات محکوم می‌نماید.

تصمیم ها و اقدامات اصلاحی هیات پس از بررسی و انجام رسیدگی شامل موارد ذیل است؛

در صورتی که هیات مزبور تشخیص دهد که تصمیم مقام اداری عملی خودسرانه، غیر دقیق و ناقض قانون و یا مقررات بوده، حکم به انجام اقدامات اصلاحی

توسط مقام اداری مربوطه می نماید. این اقدامات شامل؛ (۱) خودداری از اعمال هرگونه اختیارات مربوط به قرارداد، (۲) تکرار فرایند رقابت در برگزاری مناقصه، (۳) صدور آگهی مناقصه جدید، (۴) فسخ قرارداد، (۵) ابلاغ قراردادی که مطابق قانون و مقررات می باشد، (۶) انجام ترکیبی از اقدامات اخیر الذکر، یا انجام سایر اقداماتی که هیات مزبور ضروری تشخیص می دهد، است.

شایان ذکر است در صورتی که صدور انجام اقدامات اصلاحی پس از ابلاغ قرارداد باشد، حقوق طرف قرارداد نسبت به انجام آن بخش از کالاهای تامین شده و یا خدمات ارائه شده قبل از صدور حکم، محفوظ بوده و بایستی مبلغ مربوطه به تناسب پرداخت گردد. رای صادره از هیات توسط فرد معترض و یا اداره مربوطه، ظرف یکصد و بیست روز از زمان دریافت تصمیم، قابل تجدید نظرخواهی در دادگاه دعاوی فدرال^۱ می باشد. که البته تجدید نظرخواهی اداره مربوطه در قالب نظارت قضایی بر تصمیمات و اعمال اداره خواهد بود^۲.

۲-۲-۲ مراجع ذی صلاح برای رسیدگی به شکایت در انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، بر اساس مواد ۹۲ تا ۱۰۴ مقررات مربوط به قراردادهای عمومی مصوب ۲۰۱۵، هر فرد ذینفع میتواند ظرف مواعد معین شده شکایت خود را در خصوص تصمیم مربوطه مطرح نماید. دادگاه می تواند در صورت قوی بودن ادعای فرد معترض دستور میانی مبنی بر تعلیق انعقاد قرارداد (در صورتی که پس از اعلام برنده شدن، هنوز قرارداد منعقد نشده است)، و یا انجام هر عمل و یا اتخاذ هر تصمیم را به مقام اداری مربوطه دهد.

1. Court of Federal Claims.

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص به پرونده های ذیل رجوع نماید.

-Newimar, S.A. v. United States, No 20-1724. (C) Mar(2021), 4.

-AGMA Security Service, Inc. v. United States, No 21-740. (C) Mar(2021), 16.

-Huffman Building P, LLC v. United States, No 20-1289. (C) Feb(2021), 19.

-IAP World Services, Inc. v. United States, No 20-1116. (C) Feb(2021), 8.

-PGLS, LLC d/b/a Piedmont Global Language Solutions v. United States, Nos20-

) 20-1068, 1023Jan(2021), 15.

http://:stanhinton.com/Recent_CoFC_Bid_Protests.htm بر گرفته از سایت

چنانچه دادگاه پس از رسیدگی، تخلف و نقض مقررات توسط مقام اداری را تشخیص دهد، در صورتیکه هنوز قرارداد منعقد نشده است، تصمیم هایی مبنی بر (۱) کنارگذاشتن تصمیم یا عمل مورد ادعا، (۲) الزام مقام اداری به اصلاح اسناد مورد ادعای مناقصه^۱، (۳) حکم به جبران خسارات وارده به ذی نفع در نتیجه نقض مقررات، (۴) رد شکایت معترض^۲ و هر تصمیم دیگری که دادگاه برای این امر مناسب تشخیص می دهد، را اتخاذ می کند.

فاصله زمانی فی مابین ابلاغ برنده و انعقاد قرارداد^۳، زمانی است که شکایات معمولاً توسط سایر مناقصه‌گران طرح می‌گردد. و اتخاذ تصمیم برای شکایات مطروحه در این بازه زمانی در راستای برقراری رقابت منصفانه بین مناقصه‌گران از اهمیت بالایی برخوردار می باشد، چه آنکه صدور حکم در خصوص شکایات پس از انعقاد قرارداد، هرچند امکان اعاده وضع به سابق را به همراه خواهد داشت، لیکن اعمال ضمانت اجراهای مربوطه قبل از انعقاد قرارداد به مراتب وضعیت مناسبتری را برای مناقصه‌گران و امکان ادامه رقابت فراهم می‌نماید.

این موضوع در دعوایی^۴ فی مابین شرکت آکاتل اتریش و وزارت علوم و حمل و نقل دولت فدرال مطرح گردید، در این تصمیم‌گیری که نظرات نماینده دولت انگلستان نیز اخذ گردید، دادگاه در مقام تطبیق و بررسی نقض و یا عدم نقض مقررات اتحادیه اروپا و مقررات تکمیلی کشورها، در خصوص نحوه تامین کالاها و خدمات عمومی به این جمع بندی رسید که باید یک بازه زمانی معقولی بین ابلاغ به برنده و انعقاد قرارداد وجود داشته باشد. در این پرونده اداره تدارکات دولت فدرال اتریش در تاریخ ۲۳ ماه می ۱۹۹۶ یک مناقصه برای تامین، ساخت و نصب سخت افزار و نرم افزارهای مورد نیاز برای بزرگراه‌ها منتشر نمود. در تاریخ ۵ ستامبر همان سال ابلاغ لازم به برنده صورت گرفت و در

1. Amey Highways Ltd v West Sussex County Council [2018] EWHC) 1976 TCC (30) July. (2018)

2. Amey Highways Ltd v West Sussex County Council [2019] EWHC) 1291 TCC24) (May. (2019)

3. Standstill Period.

4. C-81/98 Alcatel Austria v Bundesministerium f, r Wissenschaft und Verkehr [1999] ECR I-7671.

همان روز نیز قرارداد منعقد گردید. یک مناقصه‌گر دیگر که به موجب انتشار این موضوع از روزنامه‌ها از این امر مطلع گردیده بود، شکایت خود را در بازه‌ی زمانی ۱۰ تا ۲۲ ماه ستامبر به اداره تدارکات دولت فدرال تسلیم نمود. در تاریخ ۱۸ ستامبر شکایت مزبور مبنی بر تعلیق اجرای قرارداد و اتخاذ اقدامات موقت، مردود اعلام شد، از این تصمیم به دادگاه قانون اساسی اتریش اعتراض شد. دادگاه قانون اساسی در بررسی خود اعلام نمود که اعلام برنده و انعقاد قرارداد در همان روز به عنوان یک قاعده قابل انجام نیست؛ و بایستی تصمیم مربوطه برای انعقاد قرارداد از قبل اعلام شود و متعاقبا قرارداد منعقد گردد، زیرا در غیر این صورت هیچ مجالی برای اعتراض در خصوص تصمیم اعلام برنده برای سایر مناقصه‌گران وجود نخواهد داشت.

بر این اساس پس از انعقاد قرارداد صرفا اعتراض سایر مناقصه‌گران در صورت پذیرش، منجر به جبران خسارت خواهد شد (مشروط بر آن که اصل موضوع مربوط به نقض مقررات نزد دادگاه قانون اساسی مورد پذیرش قرار گیرد). بر اساس نظریه دادگاه اتحادیه اروپا در پاسخ به سوالات دادگاه قانون اساسی اتریش، قواعد و مقررات داخلی بایستی همراه و سازگار با قواعد و مقررات اتحادیه اروپا در خصوص نحوه تامین کالاها و خدمات عمومی و ضمانت اجراهای مربوطه در صورت نقض آنها از سوی ادارات مربوطه باشد. به نحوی که همواره بایستی از تصمیم مربوط به ابلاغ برنده به یک مناقصه‌گر، امکان اعتراض وجود داشته باشد. بر این مبنی در مقررات مربوط به قراردادهای عمومی انگلستان مصوب سال ۲۰۱۵ امکان اعلام بی اعتباری قرارداد پس ابلاغ قرارداد نیز مورد تصریح قرار گرفت. بنابراین در صورتی که قرارداد منعقد شده باشد، دادگاه حکم به؛ (۱) اعلام بی اعتباری قرارداد، (۲) تعیین جرایم مشخص شده در مقررات، (۳) پرداخت خسارات وارده به ذینفع، می‌نماید (Schebesta Hanna, ۲۰۱۶, ۹۷). شایان ذکر است حکم به پرداخت خسارت با اعلام بی اعتباری قرارداد منعقد قابل جمع است و یا خود به تنهایی می‌تواند به عنوان ضمانت اجرا نقض مقررات مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد.

۳-۲. مرز تفکیک صلاحیت هیات از دیوان عدالت اداری

مصادیق معنونه در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت رسیدگی و حدود اختیارات آن دیوان مبنی بر رسیدگی به

اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی برخی هیات‌ها حصری نبوده و صرفاً از باب بیان برخی مثالهای آن است. بنابراین دیوان عدالت اداری نسبت به آرای سایر مراجع اداری اعم از هیأت‌ها و کمیسیون‌ها و کمیته‌ها و شوراها صلاحیت رسیدگی خواهد داشت. لیکن این صلاحیت مطلق نیست بلکه دیوان عدالت اداری نسبت به تصمیم آن دسته از هیأت‌ها و کمیسیون‌ها که در مجموعه واحدهای دولتی تشکیل میشود صلاحیت رسیدگی خواهد داشت (ملایی، ۶۰: ۱۳۹۴ و ۶۱). در این راستا و درخصوص رسیدگی به شکایات ناشی از فرآیند برگزاری مناقصات اولین مقام رسیدگی کننده به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار می‌باشد و در صورت عدم پاسخ‌گویی دستگاه مناقصه‌گزار و یا عدم رضایت مناقصه‌گر از پاسخ وی، هیات رسیدگی به شکایات از مناقصات صالح به رسیدگی است در این ارتباط صلاحیت طولی دیوان عدالت اداری در ارتباط با پرونده‌های ناظر بر فرآیند برگزاری مناقصات را می‌توان به رسیدگی شکلی، و ماهوی تقسیم کرد:

۱- رسیدگی شکلی به تصمیمات و آرای هیات رسیدگی به شکایات مناقصات مربوط با قراردادها؛ که قانون، رسیدگی شکلی به تصمیمات این گونه هیأتها را در صلاحیت دیوان ذکر کرده است. رسیدگی دیوان عدالت اداری نسبت به آرای قطعی هیات‌ها همچون هیات مذکور، از جنبه شکلی و بنا بر رعایت نظم حاکم و اصول دادرسی است. یعنی دیوان بعد از تطبیق رأی صادره با مقررات قانونی نسبت به نقض یا ابرام رأی معترض عنه اقدام نموده و در واقع یک مرجع رسیدگی تمیزی بوده و حق رسیدگی ماهوی بعد از نقض رأی را نداشته است. ولی طبق ماده ۶۳ و همچنین قسمت ذیل ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری تحت شرایطی صلاحیت رسیدگی ماهوی را نیز دارد (ملایی، ۷۶: ۱۳۹۴).

همچنین شکایت از عدم تنظیم قرارداد علی‌رغم وجود شرایط قانونی یا شکایت از چگونگی و نحوه تنظیم قرارداد یا عدم رعایت شرایط قرارداد که در این قبیل موارد چون دعوا ناشی از قرارداد تلقی نمی‌شود بلکه به اصل عدم تنظیم و انعقاد قرارداد با چگونگی تنظیم و انعقاد آن اعتراض شده است لذا این قبیل دعاوی نیز از مصادیق «دعای تنظیم و انعقاد» تلقی نمی‌شود (ملایی، ۳۸: ۱۳۹۴). علی‌هذا و آنگونه که قبلاً بحث

شد دعاوی مربوط به "قراردادهای مدنی"^۱ و بازگانی در صلاحیت عام محاکم عمومی است نه دیوان عدالت اداری و دعاوی مربوط به شکایت از عدم رعایت تشریفات قانونی مقدم بر تنظیم قرارداد در قراردادهای اداری از قبیل عدم برگزاری مناقصه های قانونی در مواردی که دستگاه اجرایی مکلف به رعایت تشریفات مناقصه است، چنانچه بدون رعایت تشریفات مذکور نسبت به تنظیم قرارداد اقدام کند و شاکی به دلیل عدم رعایت تشریفات اعتراض نماید، موضوع دعوی از مصادیق دعاوی ناشی از قرارداد موضوع رأی وحدت رویه شماره ۳۳/ت/۲۹/۱۳۷۵ نخواهد بود و در صلاحیت دیوان عدالت اداری است (ملایی، ۱۳۹۴:۳۸).

۲- رسیدگی ماهوی نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و عمومی و مامورین آنها در امور راجع به وظایف آنها، در ارتباط با قراردادهای عمومی در صورتی که تصمیمات و اقدامات مقامات و نهادهای مناقصه گزار به زعم اشخاص، مغایر با قانون یا خارج از حدود صلاحیت آنها باشد، قابل اعتراض و شکایت در دیوان بوده و مقامات اداری مکلف به پاسخگویی در قبال اعمال، تصمیمات و اقدامات خویش، نظیر تصمیمات مربوط به موارد ناظر بر ترک تشریفات مناقصه یا موارد مربوط به سوء استفاده اختیارات مأمورین و مسئولین برگزارکننده مناقصه، هستند (مولایی، ۱۳۹۴:۴۶۷ و ۴۶۸) بنابراین «اگر اختلاف بین مناقصه گر و مناقصه گزار دولتی منشا قراردادی نداشته باشد در این صورت اگر دولت در مقام معترض علیه باشد (نه مدعی علیه) و از باب "اعمال حاکمیت"^۲ (نه اعمال تصدی) واقع گردد در این حالت بدلیل اینکه با حقوق شهروندی مرتبط است می تواند به فراخور در صلاحیت دیوان عدالت اداری یا مراجع اداری استثنایی باشد» (حسین زاده، ۱۳۹۷:۱۷).

مطابق ماده ۶۳ قانون ت و آ.د.د.ع.ا چنانچه شعبه دیوان عدالت اداری رأی صادره از مرجع اداری را واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر تشخیص دهد و رأی را نقض نماید موضوع را جهت رسیدگی برای بار اول به «هیأت» اعاده می کند و چنانچه هیأت مذکور از رأی دیوان عدالت اداری تبعیت نکرده و مجدداً مبادرت به صدور رأی اصراری نماید علاوه بر اینکه اعضای هیأت طبق تبصره ماده ۱۰۹ قانون ت و آ.د.د.ع.ا با ضمانت

1. Civil contracts
2. Exercising sovereignty

اجرای مذکور در ماده قانونی یاد شده مبنی بر انفصال از خدمت مواجه خواهند شد در صورت اعتراض مجدد شاکی به رأی صادره همان شعبه دیوان عدالت اداری با نقض رأی نسبت به رسیدگی ماهوی با جلب نظریه مشاور یا کارشناس اقدام نموده و خود مبادرت به رسیدگی ماهوی خواهد کرد. بنابراین دیوان علاوه بر رسیدگی شکلی که فقط اختیار نقض رأی مراجع اداری را داشته است رسیدگی ماهوی نیز طبق ماده ۶۳ قانون ت و آ.د.د.ع.ا نسبت به آن دسته از آرای مراجع اداری که یکبار در شعبه دیوان عدالت اداری رسیدگی و نقض شده است و برای مرتبه دوم هیأت رسیدگی کننده به نظر قبلی خود اصرار نموده است و شاکی از رأی جدید اعتراض نموده است پیش بینی شده است (ملایگی، ۱۳۹۴:۷۶).

۳- رسیدگی به قانونی بودن مصوبات مرتبط با قراردادهای اداری، مطابق قانون دیوان عدالت اداری، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مرجع صلاحیت دار اظهار نظر راجع به آیین نامه ها و سایر نظامات و مقررات ناظر بر قراردادهای عمومی دولت و شهرداری ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص، یا عدم صلاحیت مرجع مربوطه و... می باشد (مولایی، ۱۳۹۳:۴۶۷ و ۴۶۸). همانطور که گفته شد، رسیدگی به اختلافات ناشی از عقود و قراردادهای اعم از اینکه دولت خواهان یا خوانده باشد در محاکم عمومی صورت می گیرد و رسیدگی در دو مرجع متفاوت برای یک دعوی مدنی که بین اشخاص خصوصی و دولت وجود دارد، قابل تصور نیست (صدر الحفاظی، ۱۳۷۲:۱۶۶).

باتوجه به رأی "وحدت رویه"^۲ شماره ۳۳ و ۱۳۰ در سال های ۷۵ و ۷۷ دیوان عدالت اداری نیز در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها با دولت و نیز اختلاف در کیفیت اجرای قراردادهای منعقد شده با دولت، خود را دارای صلاحیت نمی داند. قراردادهای اداری دولت، اعم از حقوق خصوصی یا اداری آن، خارج از اختیار دیوان است، چون قرارداد یک عمل اداری محض نیست، بلکه از توافق دو اراده ناشی شده است. رسیدگی به اختلاف ناشی از تفسیر و اجرای قراردادهای دولت و یا سازمانها در صلاحیت ذاتی دادگاه های عمومی است، اما تصمیمات اداری جدا از قراردادهای دیوان قابل طرح و شکایت است.

1. claimant

2. Procedural unity

برای مثال، تصمیمات کمیسیون مناقصه قابل طرح در دیوان می باشد. البته ممکن است به تبع خواهان، صلاحیت رسیدگی از دیوان سلب گردد یعنی اینکه باید در موضوعات مشابه و خواسته و خوانده یکسان صلاحیتی متزلزل و متغیر برای دیوان به تبع خواهان فرض نمود. چنانچه خواهان دولت نباشد دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی است. ولی اگر خواهان دولت باشد دادگاه عمومی صالح به رسیدگی می باشد. (مولایی، ۱۳۹۴: ۶۰). البته این نظر با عنایت به آراء وحدت رویه اخیر صدور مخدوش به نظر می رسد. برابر رای شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۴ دیوان عالی کشور، امکان شکایت از تصمیمات برخی از مراجع اختصاصی اداری توسط دستگاه اجرایی در دیوان عدالت اداری مورد شناسایی قرار گرفته است. همچنین مدلول رای شماره ۸۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ نیز به نوعی متضمن این موضوع است.

برخی حقوقدانان که هیات را مرجع اختصاصی اداری می نامند، معتقدند هرچند در قانون برگزاری مناقصات، مقنن منظور صریح خویش را از عبارت «مرجع ذی صلاح^۱» تعیین ننموده است اما از آنجایی که این مرجع، به عنوان هیات شناخته شده و مرجع اختصاصی اداری به شمار می آید؛ و با استناد به قانون دیوان عدالت اداری، از تصمیمات این هیات می توان نزد دیوان عدالت اداری شکایت کرد (مولایی، ۱۳۹۳: ۴۱۲).

در تفکیک مراجع اختصاصی اداری از جمله «هیات» از مراجع قضایی و اداری از جهت ساختار و صلاحیت؛ می توان گفت که هیات مزبور صرفاً در حدود مقرر قانونی از صلاحیت ترافعی برخوردار است. از جمله این مراجع «کمیسیون پزشکی موضوع ماده ۹۱ قانون تأمین اجتماعی» است. ویژگی ترافعی بودن رسیدگی در مراجع اختصاصی اداری (هیات رسیدگی)، اگر چه از لحاظ ماهوی و کارکردی آنها را شبیه دادگاه های دادگستری می نمایاند؛ اما این هیات از چند جهت با محاکم عمومی تفاوت دارند: ۱- تفاوت سازمانی و ساختاری که هیات جزئی از «اداره» محسوب می شود و معمولاً متشکل

۱. «با توجه به اینکه برابر تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه های آب فاقد پروانه بهره برداری مصوب ۱۳۸۹/۴/۱۳۸۹، آراء کمیسیون رسیدگی به امور آب های زیرزمینی به طور مطلق قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری دانسته شده است و با عنایت به اطلاق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، دولتی بودن شرکت سهامی آب منطقه ای، نافی لزوم رسیدگی به تجدیدنظرخواهی به عمل آمده از سوی این شرکت نسبت به آراء کمیسیون مذکور در دیوان عدالت اداری نیست...»

2. Competent Authorities.

از اعضای خود دستگاه است. ۲- تفاوت در هدف و مبانی حقوقی که هیات با نظام و قواعد حقوق عمومی، مجاز به تحصیل دلیل و حاکم بر روابط نهاد های دولتی و افراد می باشد ۳- تفاوت در شیوه و آیین دادرسی که در هیات رسیدگی ساده و بدون تشریفات و سریع می باشد ۴- تفاوت در مرجعیت عام و خاص که صلاحیت هیات اصولاً محدود به موارد مشخص در قانون است برخلاف دادگاه عمومی که صلاحیت عام و کلی دارد (نجابت خواه، افشاری و همکاران، ۱۳۹۶: ۷۷ و ۷۸).

به عبارتی دیگر فلسفه و دلایل تشکیل مراجع شبه قضایی از جمله «هیات» تخصصی بودن رسیدگی، سرعت در رسیدگی توجه منافع عمومی و مقتضایات اداری، نبود امکانات در دادگاه های دادگستری، به وجود آمدن شائبه و مشکل مداخله قوا در صورت دخالت قوه قضاییه از جمله این دلایل می باشد (اسماعیلی، هریسی، ۱۳۹۳: ۳۱۷-۳۲۰). تفکیک ماهیتی و همچنین مقام صالح برای رسیدگی بین مراجع قضایی و «هیات» زمانی که در ترکیب هیات یک مقام قضایی باشد یا رای با اکثریت آرا باشد یا نوع کارکرد قاضی (مقام تصمیم گیرنده نهایی قاضی باشد یا با رای اکثریت) پرنرنگ تر می شود. رویکرد متفاوت و دوگانه قانونگذار که بعضاً دیوان عدالت اداری و بعضاً دادگاه عمومی را صالح به رسیدگی دانسته، با اصول حقوقی حاکم بر موضوع و ماهیت اداری مراجع مذکور مطابقت ندارد. باید اصل، صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به اعتراضات دادگاه های اختصاصی (هیات) در حوزه "دعاوی اداری" باشد و صرف وجود قاضی در هیأت یا صدور رأی توسط قاضی نباید از دیوان سلب صلاحیت کند. آرای قطعی مراجع اختصاصی اداری، اعم از رأی ذاتاً قطعی، آرای بدوی قابل اعتراضی که در مهلت مقرر مورد اعتراض واقع نشده و قطعی شده و آرای قطعی صادره در مرحله تجدیدنظر (توسط خواهان که دستگاه های دولتی باشد) می توانند مورد اعتراض در دیوان عدالت قرار گیرند و طرح شکایت نسبت به آرای غیرقطعی مراجع مزبور قابل استماع در دیوان عدالت اداری نخواهد بود (نجابت خواه، افشاری و همکاران، ۱۳۹۶: ۷۷ و ۷۸).

۳. آیین رسیدگی هیات در حقوق ایران

۳-۱. صلاحیت ایجابی در رسیدگی به شکایات

صلاحیت ایجابی بیان شده در ماده ۵ قانون اساسنامه هیات جنبه تمثیلی داشته

و تمامی موارد مربوط به عدم رعایت و یا نقض قوانین مناقصات و آیین نامه های اجرایی آن از قابلیت رسیدگی در هیات برخوردار است (عباسی و حسین زاده عربی، ۱۳۹۸:۷). ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات وظایف و اختیارات هیات را در دو مورد (۱) اعتراضات مربوط به اجرا نشدن قانون برگزاری مناقصات و (۲) صدور رای تجدید و یا لغو مناقصه محدود نموده است. این موضوع در حالی است که ماده ۵ قانون اساسنامه هیات، صلاحیت ایجابی آن را علاوه بر رسیدگی به شکایات مربوط به عدم رعایت قانون برگزاری مناقصات به سایر قوانین و مقررات مربوط از جمله قانون محاسبات عمومی، قانون برنامه و بودجه کشور و غیره نیز توسعه داده است. (رستمی، ۲۰۰۴:۱۴۰۱)

۲-۳. صلاحیت سلبی هیات در رسیدگی به شکایات

از جمله این موارد که خارج از صلاحیت هیات می باشد و به طور حصری بیان گردیده به شرح ذیل می باشد:

- ۱- معیارها و روش های ارزیابی (کیفی، فنی، بازرگانی) پیشنهاد ها که مناقصه گزار اختیار تام دارد و هیچ گونه اعتراضی در این مورد پذیرفته نیست. اما چنانچه این معیارها نسبت به مراحل اولیه و در خلال فرایند مناقصه تغییر کند به اعتراض مناقصه گران در این مورد رسیدگی خواهد شد. و احتمال رسیدگی هیات در مورد تعیین معیارهای ارزیابی کیفی غیر از موارد مذکور در قانون نیز وجود دارد (عباسی و حسن زاده عربی، ۱۳۹۸:۷).
- ۲- ترجیح پیشنهاد دهندگان داخلی به نحوی که در اسناد مناقصه قید شده باشد.
- ۳- اعتراضی که یک ماه پس از اعتبار پیشنهاد ها ارسال شده باشد.
- ۴- شکایات برندگان مناقصه بعد از انعقاد قرارداد به دلیل عدم خلل و تاخیر در اجرای قرارداد. سایر مناقصه گران حتی بعد از انعقاد قرارداد نیز می توانند در مدت قانونی و فقط از لحاظ عدم رعایت قانون در اجرای فرایند مناقصه به هیات اعتراض کنند (عباسی و حسن زاده عربی، ۱۳۹۸:۷). شایان ذکر است که بعد از انعقاد قرارداد و اختلافات ناشی از اجرا و یا انحلال آن به جهت اینکه مبتنی بر توافق و در قالب قرارداد شکل یافته است در صلاحیت هیات نبوده و بایستی مطابق اصل در این خصوص به صلاحیت عام محاکم دادگستری قابل بود.

۳-۳ فرآیند رسیدگی به شکایات و صدور حکم

باعنایت به قانون برگزاری مناقصات و قانون اساسنامه هیات رسیدگی به شکایت از مناقصات و آیین نامه اجرایی آن، آیین رسیدگی به ترتیب از سه مرحله «اعلام اعتراض به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار؛ اعلام اعتراض به هیات رسیدگی به شکایات مناقصات و طرح دعوا در مراجع ذی صلاح قانونی (حسب مورد دیوان عدالت اداری یا دادگاه های دادگستری)» تشکیل شده است. طبق بند الف ماده ۲۵ ق برگزاری مناقصات و تبصره ذیل بند «م» ماده «۵» قانون اساس نامه بیان میدارد: «چنانچه هریک از مناقصه‌گران نسبت به اجرا نشدن موادی از این قانون اعتراض داشته باشد می‌تواند به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار شکایت کند» در تایید این بند از ماده ۲۵ قانون یاد شده، تبصره ماده ۵ اساسنامه نیز مراجعه به هیات را منوط به این می‌داند که «مناقصه‌گر ابتدا در قالب ماده ۲۵ ق برگزاری مناقصات اعتراض مکتوب خود را به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار تسلیم کرده باشد و پس از رسیدگی و دریافت جوابیه (وارد بودن شکایت، رد شکایت، رسیدگی نکردن به شکایت یا سکوت) کماکان به اعتراض خود باقی باشد یا این که به رغم انقضای مهلت ۱۵ روز کاری برای پاسخ‌گویی دستگاه، پاسخی دریافت نکرده باشد. معترض ده روز کاری از زمان دریافت جوابیه یا از زمان انقضای مهلت پانزده روزه و عدم دریافت جوابیه، برای مراجعه به هیات مهلت دارد». اولین گام شکایت مناقصه‌گر به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار است. این شخص به تناسب مورد که برگزارکننده مناقصه است می‌تواند اشخاص مختلفی را در طول «سلسله مراتب اداری» شامل شود. (هریسی، ۴۱۳: ۴۱۴ و ۱۳۹۲).

مطلب قابل توجه در خصوص تاثیر شکایت مزبور بر ادامه فرآیند مناقصه است؛ بدان جهت که نفس طرح شکایت در هیات مزبور اساساً تأثیری در ادامه فرآیند مناقصه نخواهد داشت، بلکه هیات مزبور در صورت تشکیل و رسیدگی به شکایت در صورتی که در زمان طرح شکایت و رسیدگی هنوز قرارداد فی مابین برنده و مناقصه‌گران منعقد نشده باشد، برابر بند الف ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون اساسنامه هیات می‌تواند حکم به لغو مناقصه صادر نماید. همچنین بر اساس تبصره ۲ همان ماده از آیین نامه اجرایی، در صورت نیاز به توقف جریان ارجاع کار به منظور بررسی بیشتر موضوعات، هیات می‌تواند با رای اکثریت اعضاء به مدت پنج تا حداکثر ده روز کاری فرآیند ارجاع کار را متوقف نموده و

صدور رای نهایی را برای مدت یاد شده به تاخیر بیندازد. لازم به ذکر است برخلاف قوانین کشورهای انگلیس و آمریکا، بازه زمانی معینی برای طرح شکایت توسط مناقصه‌گران از فرآیند مناقصه تعیین نشده است، بلکه این هیات است که مکلف است ظرف ۱۵ روز از دریافت شکایت تشکیل جلسه دهد. نبود بازه زمانی معینی عملاً باعث می‌گردد امکان طرح شکایات با تاخیر مواجه شده و بر فرض ورود و صحت آنها، در زمان رای صادره قرار فی مابین برنده و مناقصه‌گزار منعقد شده است. هر چند ضمانت اجرای قانونی همچون فسخ و تعلیق اجرا برای زمان بعد از انعقاد قرارداد نیز در دسترس است، لیکن به جهت شروع اجرای قرارداد عملیاتی نمودن آنها به مراتب از ضمانت اجرای لغو مناقصه و یا تاخیر در فرآیند اجرای کار قبل از انعقاد قرارداد می‌باشد.

مطابق تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیات، رای هیات در خصوص چگونگی فرآیند مناقصه قطعی و لازم الاجراست». همین موضوع در ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات نیز مورد نظر مقرر شده است. برابر ذیل بند ج ماده ۲۵ قانون اخیر امکان اعتراض از رای هیات در مراجع ذیصلاح پیش بینی گردیده است که این امر منجر به تشکیک در قطعیت آراء هیات شده است. لیکن باید در نظر داشت که قطعیت رای هیات از حیث رسیدگی به آن در مرجع اداری است و مانع رسیدگی در مرجع قضایی ذیصلاح نخواهد بود (رستمی، ۱۴۰۰:۲۰۹). مرجع ذیصلاح در خصوص شکایت مطروحه از جانب مناقصه‌گری که در زمره اشخاص حقوق خصوصی قرار دارد، دیوان عدالت اداری است، لیکن امکان اعتراض به رای هیات از سوی دستگاه مناقصه‌گزار مشمول قانون برگزاری مناقصات، در دیوان عدالت اداری محل تردید است. از یک سو شاید بتوان بر اساس ملاک رای وحدت رویه ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۰۳/۲۲ دیوان عالی کشور در این خصوص قایل به صلاحیت محاکم عام دادگستری شد (رستمی، ۱۴۰۰:۲۱۰)، لیکن مفاد رای وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۴ و مدلول رای شماره ۸۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ دیوان عالی کشور، مخالف این نظر است و به نظر می‌رسد در این خصوص با توجه به آراء اخیرالصدور دیوان عالی کشور، امکان اعتراض به رای هیات از سوی دستگاه مناقصه‌گزار مشمول قانون برگزاری مناقصات در دیوان عدالت اداری خالی از قوت نباشد.

در مورد تشخیص صلاحیت هیات برای رسیدگی به شکایات طبق بند ج ماده ۷ ق اساسنامه، هیات ظرف ۳ روز کاری مهلت دارد که صلاحیت خود را با موضوع شکایات

بررسی کرده و چنانچه شکایت را در صلاحیت خود نبیند، مراتب را ظرف ۲ روز کاری از طریق دبیرخانه به اطلاع شاکی برساند. در این خصوص شایان ذکر است که «شکایت از عدم اجرای قانون برگزاری مناقصات دارای تنوع بسیاری می باشد علی الاصول شکایت باید در صلاحیت هیات باشد. برای مثال اگر شکایت از موارد مذکور در ماده ۶ قانون اساسنامه و تبصره ۱ ماده ۸ ق برگزاری مناقصات باشد، هیات تکلیفی به رسیدگی نخواهد داشت و این موضوع را باید ظرف ۲ روز کاری به اطلاع شاکی برساند. خودارای شاکی از ارایه مستندات به هیات رسیدگی، به مفهوم انصراف از شکایت و منتفی شدن آن است. اما خوداری مناقصه گزار یا مسئولان ذی ربط از ارایه اطلاعات و مدارک به هیات مصداق نقض قانون بوده و قابل پیگیری در مراجع صالح است» (هریسی، ۴۱۳: ۱۳۹۲ و ۴۱۴). هیات مزبور طبق ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیات رسیدگی به شکایات و تبصره ۱ ذیل آن و بند «ب» ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات، رای به تجدید یا لغو مناقصه و یا در صورت انعقاد قرارداد رای به تعلیق، فسخ و یا چگونگی جواز ادامه قرارداد را صادر می کند. در این خصوص شایان توضیح است که ماهیت احکام صادره از هیات مزبور پس از اعلام ورود شکایت مبنی بر تعلیق، فسخ و یا صدور جواز ادامه کار دلالت بر ماهیت قضایی رسیدگی هیات داشته و بایستی در این خصوص در ارتباط با صلاحیت آن با مذاقه بیشتری موضوع را مورد بررسی قرارداد که به شرح ذیل به صورت نمونه به ماهیت حکم فسخ صادره توسط هیات و اقدامات اجرایی متعاقب آن و حقوق طرف قرارداد می پردازیم.

۳-۴ ماهیت حکم فسخ صادره توسط هیات و حقوق طرف قرارداد

با توجه به مفاد تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات در صورتی که قرارداد مربوط به معامله مورد اعتراض منعقد شده باشد و هیات، شکایت را وارد تشخیص دهد، موظف است در رای صادره به صراحت نسبت به تعلیق، فسخ یا جواز ادامه قرارداد اعلام نظر کند (میرزاده، ۱۴۰۰، ۱۰۰). سوالی که در این خصوص وجود دارد اینکه آیا حکم فسخ مزبور توسط هیات صادر می شود؟ یا هیات با صدور حکم، دستگاه مناقصه گزار (که در این حالت واجد صفت کارفرما نیز می باشد) را الزام به فسخ قرارداد منعقد خود با طرف قرارداد می نماید؟ اگر قایل به این امر باشیم که حکم فسخ توسط هیات صادر می شود در این صورت کارفرما مکلف است

مطابق آن، قرارداد را فسخ شده تلقی نموده و با طرف قرارداد تسویه حساب نماید. در صورت قایل شدن به این نظر باید این سوال را نیز پاسخ داد که ماهیت فسخ توسط هیات مزبور چیست؟ با توجه به اینکه فسخ قرارداد حقی است که صرفاً طرفین قرارداد مطابق قانون و یا مفاد قرارداد، مختار به اعمال یا اسقاط آن هستند چگونه می‌توان قایل به صدور حکم فسخ توسط هیات به عنوان یک مرجعی که طرف قرارداد نیست، شد. در تکمیل مطلب این نکته را باید افزود که احکام صادره مبنی بر فسخ قرارداد توسط محاکم عمومی صرفاً جنبه اعلامی داشته و دادگاه، فسخ اعمال شده توسط طرف قرارداد را تنفیذ می‌کند نه این که خود ابتدا به ساکن اقدام به فسخ قرارداد نماید. بنابراین ماهیت این نوع فسخ با توجه به مبانی حقوق ایران چه امری می‌تواند تلقی شود؟ و اینکه آیا رای هیات می‌تواند متضمن گزاره‌ای در راستای ایجاد حق و تکلیف برای طرف قرارداد باشد؟ در پاسخ به این سوال قانونگذار حکم صریحی را بیان نکرده است و صرفاً به نحو مبهمی در آیین‌نامه اجرایی قانون اساسنامه هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات (جزء د ماده ۱) اعلام نموده فسخ قرارداد عبارت است از "اعلام یکطرفه خاتمه قرارداد که با قصور یا بدون قصور طرف مقابل کارفرما صورت گیرد." از سیاق جمله مزبور به جهت اینکه به صورت فعل مجهول نگارش یافته است نمی‌توان به این نکته پی برد که نهایتاً فسخ توسط کارفرما صورت می‌گیرد یا حکم هیات مزبور. در تبصره ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی نیز اینگونه بیان شده است که "در صورت رای هیات به فسخ و....." که نشان از صدور حکم به فسخ توسط هیات مزبور دارد. آیا با توجه به مطالب فوق الذکر بایستی یا قایل به ماهیت خاص و جدید این نوع فسخ شد که توسط مرجعی که در زمره طرفین قرارداد نیست صادر می‌شود؟ در جهت همگام سازی این موضوع با مبانی حقوقی ایران می‌توان قایل به دو نظر ذیل شد، اول اینکه قایل شویم که هیات در رای خود، مناقصه‌گزار را ملزم به فسخ قرارداد می‌نماید که مطابق مفاد قرارداد (معمولاً قراردادهای پیمانکاری واجد حق فسخ اختیاری که تحت عنوان خاتمه پیمان در قرارداد درج می‌شود به کارفرما این اجازه می‌دهد که بدون ذکر علت و بدون قصور و تقصیر طرف مقابل اقدام به خاتمه پیمان نموده و با طرف قرارداد تسویه حساب نماید) اقدام به فسخ قرارداد نماید. بنابراین مطابق این نظر، این مناقصه‌گزار است که قرارداد را فسخ نموده و هیات صرفاً در حکم خود مناقصه‌گزار را الزام به فسخ نموده است. که این امر با ماهیت

حق بودن و قابل اسقاط بودن آن سازگار نیست، که البته ممکن است به جهت صیانت از منافع و مصالح عمومی و آمره بودن احکام قانون برگزاری مناقصات بتوان آن را توجیه نمود، آنگونه از مقررات کشورهای انگلیس و آمریکا نیز اینگونه برداشت می شود که پس از رای مرجع ذی صلاح به فسخ قرارداد یا بی اعتبار دانستن قرارداد منعقد، اداره مربوطه بر اساس فسخ اختیاری (Convenience by Termination). قرارداد را فسخ مینماید. دوم اینکه با توجه به اینکه هیات مزبور به نوعی یک مرجع مستقر در دولت محسوب می شود (چه در سطح ملی و چه در سطح استانی) و دستگاه مناقصه‌گزار که مشمول قانون برگزاری مناقصات است هم نوعاً یک دستگاه اجرایی است یا به جهت استفاده نمودن از اعتبار بودجه ای مشمول آن قانون شده است (مفاد ماده ۱ قانون) که عملاً هر دو بدنه دولت به مفهوم اعم محسوب شده و حکم به فسخ هیات در حکم فسخ قرارداد توسط مناقصه‌گزار تلقی می شود. به تعبیر دیگر بد هیات مزبور متعلق از ید دستگاه مناقصه‌گزار تلقی شود، که با این استدلال اشکال وارده در خصوص ثالث بودن هیات جهت فسخ قرارداد و عدم انطباق آن با مبانی حقوقی ایران پاسخ داده می شود.

مساله بعدی این است خسارات وارده به طرف قرارداد در اثر حکم به فسخ و ادعاهای مربوطه در این خصوص از سوی چه مرجعی قابل رسیدگی است؟ با توجه به این که شکایت از رای هیات در این خصوص در دیوان عدالت اداری توسط دستگاه مناقصه‌گزار به جهت دولتی بودن و یا مشمول بودن آن به قانون برگزاری مناقصات میسر نخواهد بود. از طرف دیگر در قوانین مربوطه امکان شکایت ثالث در خود هیات پیش بینی نشده است. با توجه به تبصره ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون برگزاری مناقصات که بیان می کند "در صورت رای هیات به فسخ تسویه حساب کارفرما با طرف قرارداد بر اساس قرارداد و شرایط عمومی و خصوصی آن و یا سایر مقررات موضوعه می باشد" بایستی در صورتیکه متعاقب فسخ، اختلافات فی مابین مطابق مفاد قرارداد و با توافق طرفین انجام پذیرفت بایستی به مرجع معین شده در قرارداد مراجعه نمود. در برخی از پیمان های ابلاغی سازمان برنامه این مرجع داوری شورای عالی فنی تعیین شده است که در این صورت حل و فصل اختلافات به شورای مربوطه ارجاع خواهد شد (صرف نظر از این بحث که با حکم به فسخ قرارداد شرط داوری ضمن آن نیز معتبر است یا نه؟) همچنین اگر داوری مرجع دیگری توافق شده باشد می توان با اخذ مجوزهای مربوطه در اصل ۱۳۹

قانون اساسی به داوری مزبور مراجعه نمود. در غیر این صورت به عنوان یک مرجع عام بایستی به صلاحیت محاکم عمومی دادگستری قایل شد و اساساً هیات مزبور مستند به بند ۴ ماده ۸ قانون برگزاری مناقصات و همچنین بند ۶ ماده ۶ قانون اساسنامه هیات، صلاحیت رسیدگی به این امر را به جهت انعقاد قرارداد نخواهد داشت.

برآمد

از جمیع موارد معنونه فوق الذکر این گونه استنباط می‌گردد که چنانچه شکایت مطروحه در خصوص فرآیند برگزاری مناقصات فاقد منشا قراردادی باشد در صلاحیت هیات می باشد. وقتی که منشا اختلاف قراردادی باشد صرف نظر از اشخاص طرف دعوی (عمومی با خصوصی یا عمومی با عمومی یا خصوصی با خصوصی) اصل بر صلاحیت عام محاکم دادگستری است؛ مگر اینکه قانونگذار، مرجع قضایی حقوقی اختصاصی (هیات) را صالح بداند. به جهت اینکه ماهیت مناقصه در زمره مقدمات انعقاد قرارداد است، و متعاقبا اختلافات ناشی از آن چون ممکن است که منشا قراردادی داشته باشد، اگر اختلاف میان اشخاص حقوق خصوصی باشد، داخل در صلاحیت دادگاه عمومی است و اگر اختلاف میان اشخاص حقوق عمومی با اشخاص حقوق خصوصی باشد داخل در صلاحیت مراجع قضایی حقوقی اختصاصی غیر از دادگستری است. پس زمانی که منشا اختلاف قرارداد است صرف نظر از اینکه طرف دعوی چه اشخاصی باشد علی‌الاصول موضوع در صلاحیت عام دادگاه عمومی است مگر اینکه قانونگذار، مرجع قضایی حقوقی اختصاصی غیر دادگستری تعیین کرده باشد.

هیات رسیدگی به شکایات مطابق قانون، به اختلافات ناشی از عدم رعایت مفاد قانون برگزاری مناقصه و آیین نامه های اجرایی مربوطه میان اشخاص حقوق خصوصی و حقوق عمومی رسیدگی می نماید و در زمره ی مرجع اختصاصی اداری است.

در فرآیند رسیدگی به شکایات در هیات، بین صلاحیت هیات و مراجع صالح دیگر نظیر دادگاه های عمومی، صلاحیت ترتیبی (در طول هم) برقرار است نه عرضی. بدین معنا که مطابق ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات، مناقصه‌گر مکلف است ابتدا به خود دستگاه مناقصه‌گزار و سپس به هیات مزبور و بعد از آن به مراجع ذی صلاح مراجعه نماید. منظور از قطعیت حکم هیات، قطعیت آن از حیث رسیدگی اداری است و مانع اعتراض به آن در مرجع ذیصلاح (دیوان عدالت اداری و یا محاکم عمومی) نخواهد شد.

در حقوق آمریکا آرای هیات های تجدید نظر از قراردادها در دو بخش نظامی و مدنی قابل شکایت در دادگاه دعاوی فدارال می باشد و در انگلیس رسیدگی به این اختلافات در دادگاه های عالی صورت می پذیرد، آنگونه که روشن است هر چند در آمریکا مراجع اداری قبل از دادگاه برای رسیدگی به شکایات مناقصه گران وجود دارد، لیکن

صلاحیت محاکم قضایی در مرحله بعدی به عنوان یک اصل باقی است، کم‌اینکه این موضوع در حقوق انگلستان از ابتدا در صلاحیت محاکم قضایی است.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

الف) کتاب ها

- اسماعیلی هریسی، ابراهیم (۱۳۹۲)، *حقوق صنعت و احداث - شرح قانون برگزاری مناقصات*، تهران، چاپ اول، نشر دادگستر
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم (۱۳۹۳)، *شرح حقوقی پیمان*، انتشارات دادگستر.
- امامی، محمد و کورش استوار سنگری (۱۳۹۱) *حقوق اداری (اعمال اداره و قرارداد اداری)*، جلد دوم، چاپ نهم، تهران: نشر میزان.
- دلآوری، محمدرضا (۱۳۹۳)، *نحوه نظارت دیوان عدالت اداری نسبت به آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری ایران*، چاپ اول، تهران: وکالت: آرمان رشد.
- رستمی، ولی (۱۴۰۱)، *حقوق قراردادهای اداری*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر
- صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران، نشر شهریار
- شمس، عبدالله (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، چاپ ۳۵، انتشارات دراک
- شمعی، محمد (۱۳۹۳)، *حقوق قراردادهای اداری*، چ اول، نشر جنگل و کاوشیار.
- عبداللهیان، امید و رفیعی، محمد رضا (۱۳۹۶)، *راهکارهای ارتقای رسیدگی عادلانه در مراجع اختصاصی غیر قضایی*، چاپ اول، پژوهشگاه قوه قضاییه.
- محمودی، جواد (۱۳۹۰)، *بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران*، تهران: جنگل، جاودانه.
- مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۴)، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: معاونت آموزش، پژوهش دیوان عدالت اداری، جنگل و جاودانه، چاپ دوم
- مولایی، آیت (۱۳۹۳)، *قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، ماهیت، مبانی، ماهیت و اصول)*، چاپ اول، نشر میزان
- مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۳)، *حقوق اداری*، چاپ ۱۹، تهران: انتشارات سمت
- مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵)، *حقوق اداری تطبیقی*، چاپ اول، تهران، انتشارات

سمت.

میرزاده کوهشاهی، نادر (۱۴۰۰)، *نظام نظارت و رسیدگی به شکایات مناقصات*، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.
 هداوند، مهدی و آقای طوق، مسلم (۱۳۸۹)، *دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آئین‌های دادرسی منصفانه (حقوق ایران و مطالعه تطبیقی)*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.

ب) مقالات

احراری، حمیدرضا، (۱۳۸۲)، «شرح و تفسیر طرح برگزاری مناقصات»، *مجلس و رهبرد*، شماره ۳۹
 پناهی، علی، لیلابندری (۱۳۸۲)، «ابعاد اقتصادی مناقصات دولتی و ویژگی‌های فرایند حاکم بر آن (تجربه جهانی)»، *مجلس و پژوهش، ویژه نامه مناقصات عمومی*، شماره ۳۹
 حلاج، شهرام، (۱۳۸۷). «اظهار نظر کارشناسی درباره «لایحه اساسنامه هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات» مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی»، گزارش دوم ویرایش اول، تاریخ چاپ ۱۳۸۷، شماره چاپ ۶۱، شماره ثبت ۶۰.
 حسین زاده، حمید، (۱۳۹۷)، «درآمدی بر ماهیت حقوقی هیات رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات»، *نشریه ستبران*، شماره ۱۱۷
 جعفری ندشن، علی اکبر، شیرزاد، امید، (۱۳۹۸)، «ساختار و صلاحیت مراجع شبه قضایی حقوق آب ایران»، *فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)*، شماره ۱۸
 شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۵)، «مقایسه قانون برگزاری مناقصات با موافقت‌نامه ناظر بر خریدهای دولتی در سازمان تجارت جهانی»، شماره ۴۷، از ۴۹ تا ۷۸
 شفیعی محمدصادق (۱۳۸۶)، «نقش دیوان عدالت اداری در اجرای سیاست‌های اقتصادی نظام» *پژوهش‌نامه حقوقی*، شماره ۱، از ۶۱ تا ۸۰
 عباسی، بیژن، حسین زاده عربی، داود، (۱۳۹۸) «رسیدگی به شکایات مناقصات در نظام حقوق ایران»، *دانش حقوق مالیه*، شماره ۷
 میرداماد نجف‌آبادی، سید علی، (۱۳۹۰)، «صلاحیت و حدود اختیار دیوان

عدالت اداری»، *اندیشه‌های حقوق عمومی (معرفت حقوقی سابق)*، شماره ۱،
نجابت خواه، مرتضی، افشاری، فاطمه، موسوی زاده سید شهاب الدین، (۱۳۹۶)،
آسیب شناسی ساختار و صلاحیت های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»
فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۷۷ و ۷۸.

۲. انگلیسی

Books

Hanna Schebesta ,(2016) *Damages in EU Public Procurement Law*, Springer International Publishing, Switzerland.

Public Procurement International cases and commentary (2007),
Edited by Louise Knight, Christine Harland, Jan Telgen, Khi V. Thai,
Guy Callender and Katy, McKen, *Routledge*, Taylor and France Group,
London, USA and Canada.

Articles

Craven, R. and Arrowsmith, S. (2016) “Public procurement and access to justice: a legal and empirical study of the UK system”. *Public Procurement Law Review*, 6. pp. 227-252.

Acts and Regulations

Contract Disputes Act of 1978

Federal Acquisition Reform Act of.1995

Office of Federal Procurement Policy Act.1974 ,

The Public Contracts Regulations.2015

Council Directive/89/665 EEC of 21 December.1989

Directive/92/50 EEC of 18 June1992

Council Directive/97/52 EC of 13 October1997

Judgments

USA Courts

Newimar ,S.A .v .United States ,No 20-1724 .C) Mar(2021 ,4 .
AGMA Security Service ,Inc .v .United States ,No 21-740 .C
)Mar(2021 ,16 .

Huffman Building P ,LLC v .United States ,No 20-1289 .C) Feb.
(2021 ,19

IAP World Services ,Inc .v .United States ,No 20-1116 .C) Feb.
(2021 ,8

PGLS ,LLC d/b/a Piedmont Global Language Solutions v .Unit-
ed States ,Nos) 20-1068 ,20-1023 .Jan(2021 ,15 .

UK Courts

Lancashire Care NHS Foundation Trust & Anor v Lancashire
County Council [2018] EWHC) 1589 TCC 22) (June.(2018

MLS) Overseas (Ltd v The Secretary of State for Defense[2017]
EWHC) 3389 TCC 21) (December(2017

MLS) Overseas (Ltd v The Secretary of State for Defense[2018]
EWHC) 1303 TCC 25) (May(2018

Amey Highways Ltd v West Sussex County Council[2018]
EWHC) 1976 TCC 30) (July.(2018

Amey Highways Ltd v West Sussex County Council[2019]
EWHC) 1291 TCC 24) (May.(2019

Court of Justice of the European Union

C 81/98-Alcatel Austria v Bundeministerium f,r Wissenschaft
und Verkehr [1999] ECR I7671-