

Original Article

The Principle of Transparency in UNCITRAL Model Law on Public Procurement and Iran's Legal System and Its Role in Ensuring Citizenship Rights

Seyed Ehsan Hosseini¹, Akbar Mirzanejad Jouybary^{2*}

1. Ph.D. Student in Private Law, Institute for Management and Planning Studies, Tehran, Iran. (Corresponding Author)
Email: Commerce.lawyer@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Law, Institute for Management and Planning Studies, Tehran, Iran.

Received: 13 Nov 2019 Accepted: 4 Apr 2020

Abstract

Public procurement has a significant role in the economy of each country and its importance caused some international organizations such as UN, WTO, have also adopted regulations in this regard. In many studies, the principle of transparency is one of the key principles governing public procurement. Transparency means being aware of the decisions of public officials, which has been the legal attention in recent decades and has been considered a component of good governance, which has various dimensions. Transparency in public procurement means that information on the public procurement process must be available to everyone: contractors, suppliers, service providers and the public at large, unless there are valid and legal reasons to keep certain information confidential. This issue closely related to citizenship rights and is even mentioned in the Charter of Citizenship Rights as a right, because the cost of these purchases is covered by public funds and taxes and ultimately it is the citizens who benefit from these purchases and thus they need to know how to spend that money. The main issue in this paper is to examine the scope and examples of transparency in public procurement and its relationship to citizenship rights. The present study tries elaborating the issue, in the Iranian legal system and UNCITRAL Model Law on Public Procurement. The study show that in the Iranian legal system, principle of transparency in public procurement in embodied in several codes. Overall since of inefficient rules and lack of effective sanctions, there is a need for comprehensive legal.

Keywords: Transparency; Tenders; Public Procurement; UNCITRAL Model Law; Citizenship Rights

Please cite this article as: Hosseini SE, Mirzanejad A. The Principle of Transparency in UNCITRAL Model Law on Public Procurement and Iran's Legal System and Its Role in Ensuring Citizenship Rights. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2020; 161-179.*

اصل شفافیت در چارچوب قانون نمونه تدارکات عمومی آنسیترال و حقوق ایران و نقش آن در تأمین حقوق شهروندی

سیداحسان حسینی^{۱*}، اکبر میرزائزاد جویباری^۲

۱. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران (نویسنده مسؤل)

Email: Commerce.lawyer@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۸/۸/۲۲ پذیرش: ۱۳۹۹/۱/۱۶

چکیده

خریدهای دولتی یا تدارکات عمومی سهم قابل توجهی در اقتصاد هر کشور دارد و اهمیت آن تا جایی بوده که برخی سازمان‌های بین‌المللی نیز مقرراتی نمونه در این زمینه به تصویب رسانده‌اند. در بسیاری از نوشته‌های حقوقی اصل شفافیت یکی از اصول حاکم بر خریدهای دولتی به شمار آمده است. شفافیت - به معنای اطلاع از تصمیمات مقامات عمومی - از موضوعاتی است که در چند دهه اخیر بسیار مورد توجه محافل حقوقی بوده و از مؤلفه‌های حکمرانی خوب تلقی شده که دارای ابعاد مختلفی است. این امر ارتباط تنگاتنگی با حقوق شهروندی دارد و حتی در منشور حقوق شهروندی به عنوان یک حق به آن اشاره شده است، چه این‌که هزینه این خریدها از محل منابع عمومی و مالیات تأمین می‌شود و در نهایت این شهروندان هستند که از این خریدها منتفع می‌شوند و در نتیجه باید در جریان نحوه صرف این وجوه قرار بگیرند. مسأله اصلی در این پژوهش بررسی قلمرو و مصادیق شفافیت در خریدهای دولتی و ارتباط آن با حقوق شهروندی است. در این جستار با روش تحلیلی - توصیفی ضمن بررسی موارد پیش‌گفته، به ارزیابی مصادیق آن در نظام حقوقی ایران و قانون نمونه تدارکات عمومی آنسیترال ۲۰۱۱ پرداخته شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد در نظام حقوقی ایران، آثار اصل شفافیت در تدارکات عمومی در قوانین پراکنده وجود دارد که نظر به ناکافی بودن این مصادیق و فقدان ضمانت اجرای مؤثر، ضرورت تصویب قانونی جامع در این حوزه کاملاً احساس می‌شود.

واژگان کلیدی: شفافیت؛ مناقصات؛ تدارکات عمومی؛ قانون نمونه آنسیترال؛ حقوق شهروندی

مقدمه

پس از آغاز زندگی شهرنشینی و با پیدایش نخستین شهرها در بین‌النهرین، انسان پی برد که برای تنظیم روابط اجتماعی نیاز به قانون دارد و به تدریج قانون‌نامه‌های باستانی پدید آمدند. با پیشرفت تدریجی جوامع، اندیشه قانون و قانونگرایی و حمایت از حقوق فردی نضج گرفت. اندیشه‌های فلسفی قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم و نیز وقوع انقلاب کبیر فرانسه، منجر به دگرگونی‌هایی اساسی در مفاهیم حقوقی شد و مفاهیمی همچون حقوق بشر و شهروندی را وارد ادبیات حقوقی نمود. در واقع این تحولات باعث شد تا مفاهیم حقوقی با قرائت نوینی مواجه شوند که متفاوت با دوران‌های گذشته بود. شهروند عضو یک جامعه سیاسی است که به واسطه این عضویت حقوق و تکالیفی پیدا می‌کند. حقوق شهروندی واجد ابعاد مختلف سیاسی، اجتماعی، اداری، اقتصادی، فرهنگی و قضایی است و میزان بهره‌مندی افراد جامعه از حقوق شهروندی‌شان، از مؤلفه‌های حکمرانی خوب محسوب می‌شود (۱). در حقیقت یکی از مسائلی که در دو دهه اخیر بسیار مورد توجه بوده حکمرانی خوب می‌باشد. شفافیت در کنار مشارکت، حاکمیت قانون، پاسخگویی، شکل‌گیری وفاق عمومی، عدالت، اثربخشی و کارایی و مسؤولیت‌پذیری از اصول حکمرانی خوب محسوب شده‌اند. حقوق شهروندی نیز ارتباط تنگاتنگی با این اصول دارد.

از حوزه‌هایی که شفافیت در آن واجد اهمیت فراوان است، تدارکات عمومی یا خریدهای دولتی است. آمارها حکایت از آن دارند که دولت‌ها سالانه حدود نه هزار و پانصد میلیارد دلار (۹/۵ تریلیون دلار) صرف قراردادهای عمومی می‌کنند که حدود ۲۲-۱۵ درصد تولید ناخالص داخلی کشورهای در حال توسعه را شامل می‌شود (۲) و حتی در برخی کشورها ۵۰٪ معاملات بخش عمومی از محل بودجه عمومی دولت است (۳) و می‌توان گفت تقریباً تمام کشورهای دنیا مقررات مفصلی در این زمینه تصویب نموده‌اند، چراکه سالانه دولت‌ها مبالغ بسیار کلانی صرف خریدهای خود می‌کنند که بسیاری از این خریدها در راستای مصلحت عمومی است. انعقاد قرارداد با دولت به عنوان یک کارفرمای قدرتمند جذابیت‌های زیادی

برای بخش خصوصی دارد؛ از سوی دیگر محل تأمین این هزینه‌ها معمولاً مالیات یا ثروت‌های عمومی هر کشور است که متعلق به عموم مردم آن سرزمین است. این دو دلیل خود اهمیت مقرراتی جامع، فاقد ابهام و منطبق با نیازهای عموم را نشان می‌دهد.

از جمله حوزه‌هایی که در معرض آلوده شدن به فساد قرار دارد بخش مربوط به خریدهای دولتی است. تقریباً در همه اسناد و قوانین مربوط به تدارکات عمومی، به این امر اذعان یا اشاره شده است. نویسندگان حقوقی نیز بر این مسأله اتفاق نظر دارند (۴).

در اقتصادهای دولتی از آنجا که دولت حجم زیادی از فعالیت‌ها را بر عهده دارد، مناقصات را اغلب نهادهای عمومی انجام می‌دهند و با در نظر گرفتن تأثیر و اهمیت دولت در ساختار قدرت، امکان سوءاستفاده در این مناقصات زیاد است (۵). در سطح بین‌المللی نیز تنظیم یک قانون تدارکات منسجم و استاندارد که به عنوان الگویی برای دیگر کشورها باشد از مدت‌های پیش مورد توجه بوده است. کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال) کوشش‌های زیادی برای یکسان‌سازی مقررات حقوقی کشورها معمول داشته است که در زمینه تدارکات عمومی نیز اقدام به تدوین قوانین نمونه نموده است. در واقع هدف قانون نمونه تدارکات این است که به عنوان مبنایی برای تصویب و بهبود حقوق تدارکات داخلی به کار گرفته شود (۶). در خصوص تدارکات عمومی (خریدهای دولتی)، آنسیترال در سال ۱۹۸۸ برای تنظیم قراردادهای بین‌المللی برای ساخت کارخانه‌های صنعتی راهنمایی حقوقی منتشر نمود. در سال ۱۹۹۴ با هدف شفافیت، منصفانه‌بودن و هدفمندبودن فرآیند تدارکات، نخستین قانون نمونه در این زمینه با عنوان تدارکات کالا، ساخت و خدمات (UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services) تنظیم و به کشورهای دنیا عرضه شد (۷). به مرور اشکالات اجرایی قانون نمایان گشت. این نهاد در سال ۲۰۰۴ پذیرفت که قانون قبلی با توجه به رویه‌های جدید نیازمند به روزرسانی است. قانون نمونه تدارکات عمومی (UNCITRAL Model Law on

فرآیندها و اقدامات. دانستن این است که چرا، چگونه، چه چیز، چه مقدار. شفافیت تضمین می‌کند که اعمال مقامات عمومی، کارمندان دولت، مدیران، اعضای هیأت مدیره و افراد تاجر قابل مشاهده و قابل فهم بوده و این فعالیت‌های خویش را گزارش دهند. این بدان معناست که عموم افراد بتوانند روی آن حساب کنند. این بهترین شیوه برای مقابله با فساد است و به افزایش اعتماد مردم و مؤسساتی که آینده ما به آن وابسته است، کمک می‌کند» (۹).

در واقع شفافیت به معنای این است که کلیه تصمیماتی که توسط مقامات عمومی، نهادها و سازمان‌ها گرفته می‌شود، به موجب قانون بوده و تمامی اطلاعات به راحتی در دسترس افرادی قرار بگیرد که این تصمیمات در سرنوشت آن‌ها اثر دارد (۱۰).

باید گفت شفافیت از اصول بسیار مهم در فرآیند تدارکات است. تقریباً در تمام اسناد بین‌المللی مرتبط با موضوع تدارکات به این اصل مهم و بنیادین اشاره شده است. شفافیت نه تنها در حوزه تدارکات عمومی مورد اهتمام است، بلکه در بسیاری از جنبه‌ها نیز مطرح شده است. آسراگرایی به دلیل این که مردم را از آگاهی‌های لازم درباره اداره امور کشور محروم می‌کند، نتیجه مطلوبی به همراه ندارد و باعث فساد و تبعیض می‌گردد. در فرهنگ اسراگرایی اصل بر محرمانه بودن است و اصولاً آحاد جامعه از کسب اطلاع محروم هستند. با توجه به پیامدهای سوئی که عدم شفافیت به دنبال دارد، امروزه بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته با اتخاذ تدابیر مختلف سعی کرده‌اند با ایجاد محیطی شفاف مردم را در جریان تصمیمات قرار دهند، اگرچه استثنائات مربوط به شفافیت همچون اسرار ملی، امنیت ملی، حریم خصوصی باید رعایت شود، ولی این استثنائات نباید اصل شفافیت را تحت شعاع قرار دهد.

بسیاری از نویسندگان، عدم وجود شفافیت را از زمینه‌های بروز تبانی در معاملات ذکر کرده‌اند (۱۱). اگر قراردادهای عمومی و دولتی به درستی مدیریت نشوند، زمینه‌ساز کسب درآمدهای نامشروع خواهند بود.

Public Procurement) جایگزین قانون سلف خود شد که در سال ۱۹۹۴ به تصویب رسیده بود. در قانون جدید برای تدارکات به شفافیت، رقابت و کارایی تدارکات توجه خاصی شده است. کلیه تصمیمات و اقدامات در فرآیند تدارکات از طرف تأمین‌کنندگان قابل اعتراض است.

در خصوص شفافیت در خریدهای عمومی همواره چالش‌ها و پرسش‌های جدی مطرح بوده است. شفافیت در قلمرو تدارکات عمومی و معاملات دولتی چه تعریف و جایگاهی دارد؟ آیا شفافیت را می‌توان از مصادیق حقوق شهروندی قلمداد نمود؟ شفافیت تا چه اندازه می‌تواند در ارتقای حقوق شهروندی مؤثر باشد؟ نظام حقوقی ایران چه رویکردی به موضوع شفافیت داشته است؟ در مقررات تدارکات عمومی ایران و قانون نمونه تدارکات عمومی آنسیترال چه احکامی برای تضمین اصل شفافیت پیش‌بینی شده است؟ آیا این احکام توانسته به نحو مطلوب منجر به بهبود شفافیت و در نتیجه تأمین بهتر حقوق شهروندی شود؟ برای عدم رعایت شفافیت چه ضمانت‌های اجرایی جود دارد؟

پژوهش حاضر که با روشی تحلیلی توصیفی انجام شده است، ابتدا به بررسی مفهوم شفافیت پرداخته و در ادامه درصدد پاسخ به سؤالات فوق می‌باشد. لازم به ذکر است نویسندگان این مقاله از پرداختن به دیگر اصول تدارکات مانند اصل رقابت، عدم تبعیض و رفتار برابر که هر کدام اهمیت زیادی در تأمین حقوق شهروندی دارند، فراغت می‌جویند و بحث و بررسی این موضوعات را به فرصت دیگری موکول می‌نمایند.

مفهوم شفافیت

شفافیت مفهومی است که نه تنها در معاملات دولتی، بلکه در بسیاری دیگر از جنبه‌های حکمرانی مورد اهتمام است (۸). اهمیت شفافیت تا جایی است که در جهت نیل به آن در سال ۱۹۹۳ سازمانی غیر دولتی تحت عنوان شفافیت بین‌الملل ایجاد گردید. هدف این سازمان مقابله با فساد در سرتاسر دنیا است. سازمان شفافیت بین‌الملل شفافیت را این‌گونه تعریف کرده است: «شفافیت مربوط است به انتشار قواعد، طرح‌ها،

حکمرانی خوب شناخته شده است (۱۳)، دانایی و اطلاع شهروندان می‌تواند مانع گسترش فساد گردد. شفافیت از مؤلفه‌های مهم افزایش اقتدار و حق اظهار نظر یا صدای مردم است. بر همین اساس است که گفته شده سیاستگذاری و پروژه‌های بزرگ دولتی باید مد نظر قرارداد حق اظهار نظر و نیز مشارکت کسانی باشد که از آن بهره‌مند می‌شوند (۱۴)، باید گفت التزام به شفافیت نقش چشم‌گیری در مهار فساد دارد و نتیجه آن بهبود حقوق شهروندی می‌شود. به اعتقاد بسیاری از نویسندگان علت عدم اعتماد شهروندان به دولت‌ها این است که معمولاً اسناد و مدارک در مورد عملکرد دولت در اختیار آنان قرار نمی‌گیرد (۱۵).

اهمیت شفافیت در حقوق شهروندی را می‌توان در مقرراتی که سالیان اخیر به تصویب رسیده جستجو نمود. هدف این مقررات افزایش شفافیت و در نتیجه جلوگیری یا کاهش فساد اداری بوده است. قانون ارتقای نظام سلامت اداری و مبارزه با فساد یکی از این قوانین است که شفاف‌سازی اطلاعات را از تدابیر مؤثر برای مقابله با فساد تلقی کرده است (بند «الف» ماده ۸) در بند «الف» ماده ۳ این قانون صراحتاً از تصمیمات مربوط حقوق شهروندی نام برده شده که دستگاه‌های مشمول این قانون مکلف شده‌اند در دیدارگاه‌های الکترونیکی آن‌ها را به اطلاع عموم برسانند. بند «ژ» منشور حقوق شهروندی با عنوان حق اقتصاد شفاف و رقابتی، صراحتاً به حق اطلاع شهروندان نسبت به موضوعات اقتصادی اشاره کرده است. به عنوان مثال به موجب ماده ۷۰ این منشور، شهروندان این حق را دارند که «به صورت برابر و با شفافیت کامل از اطلاعات اقتصادی از جمله اطلاعات مربوط به برگزاری مزایده‌ها و مناقصه‌ها مطلع شوند»، البته در خصوص ماهیت حقوقی منشور حقوق شهروندی پرسش‌های زیادی مطرح می‌شود. این‌که منشور چه جایگاهی در سلسله مراتب حقوقی دارد؟ آیا قابلیت استناد به آن در مراجع رسیدگی‌کننده وجود دارد یا خیر؟ این احکام تا چه حدی الزام حقوقی ایجاد می‌کنند؟ این پرسش‌ها را باید در پژوهش دیگری بررسی کرد، لیکن به طور خلاصه باید گفت در ادبیات حقوقی ایران استفاده از واژه «منشور» مرسوم نبوده است و آنچه می‌تواند

برخی نویسندگان شفافیت را جزء اصول کلی حقوق اداری قلمداد کرده و پیدایش آن را در راستای تضمین آزادی اطلاعات و تحقق حکمرانی خوب تلقی کرده‌اند (۱۲). به باور آنان به موجب اصل شفافیت، کلیه تصمیمات، اقدامات و فرآیندهای اداری باید به اطلاع افراد ذی‌نفع برسد و برای آگاهی عموم از آن‌ها در اختیار همگان قرار گیرد.

رابطه شفافیت با حقوق شهروندی

یکی از موضوعات مورد توجه در حفظ و تأمین حقوق شهروندی، شفافیت است. از مفهوم حقوق شهروندی ابتدا در اعلامیه حقوق بشر و شهروندی سال ۱۷۸۹ فرانسه سخن به میان آمد. حقوق شهروندی مفهومی گسترده است و هر سه نسل حقوق بشر، یعنی حقوق مدنی سیاسی، حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و حقوق همبستگی را دربر می‌گیرد. به عبارت دیگر حقوق بشر به طور کلی به جوهر و هستی و وجود انسان، صرف نظر از جنسیت و نژاد و مذهب نظر دارد، اما حقوق شهروندی امتیازاتی است که به واسطه عضویت فرد در جامعه به او اعطا می‌شود.

شفافیت را می‌توان یکی از طرق مقابله با فساد و در نتیجه ارتقای حقوق شهروندی تلقی کرد، زیرا در جایی که مقامات عمومی مجبور باشند به نحو شفاف رفتار نمایند، همواره تلاش خود را می‌کنند تا التزام و تبعیت کامل از قوانین و مقرراتی داشته باشند که هدف از وضع آن‌ها هدایت جامعه در مسیر صحیح خویش می‌باشد.

شفافیت در چندین ماده از کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد ذکر شده است. به موجب بند ۱ ماده ۵ این کنوانسیون، «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود، سیاست‌های مؤثر و هماهنگ ضد فساد را که مشارکت جامعه را ارتقا می‌دهد و اصول حاکمیت قانون، مدیریت مناسب امور عمومی و اموال دولتی، یکپارچگی، شفافیت و مسؤولیت‌پذیری را منعکس می‌کند، توسعه داده و اجرا خواهد کرد یا به آن‌ها ادامه خواهد داد.» از آنجا که فساد باعث می‌شود منابع و امکانات جامعه به نحو عادلانه توزیع نشده و به تعبیر عده‌ای از مهم‌ترین مصادیق نقض حق بر

الزام ایجاد کند، قانون، آیین‌نامه، بخشنامه و امثال آن است که صدور آن‌ها باید با رعایت تشریفات خاص بوده و نظارت‌های لازم نیز بر آن‌ها اعمال شود. با توجه به این‌که منشور توسط بالاترین مقام دستگاه اجرایی کشور تدوین گردیده، برای دستگاه‌های اجرایی الزام‌آور است و هم‌چنانکه در مقدمه منشور به اصل ۱۳۴ قانون اساسی اشاره شده، تعیین برنامه و خط مشی دولت می‌باشد، اما به دلیل این‌که قانون به مفهوم خاص تلقی نمی‌گردد، قابلیت استناد به آن در مراجع قضایی یا رسیدگی‌کننده وجود ندارد. به علاوه احکام منشور عمدتاً بیان حقوق شهروندی بوده و ضمانت اجرایی برای نقض آن پیش‌بینی نگردیده است.

عنوان فصل سوم قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، شفافیت بوده و ماده ۱۰ این قانون، صراحتاً افشای اطلاعات را در راستای نفع عمومی و حقوق شهروندی می‌داند. به موجب این ماده «هر یک از مؤسسات عمومی باید جز در مواردی که اطلاعات دارای طبقه‌بندی می‌باشد، در راستای نفع عمومی و حقوق شهروندی دست کم به طور سالانه اطلاعات عمومی شامل عملکرد و ترازنامه (بیلان) خود را با استفاده از امکانات رایانه‌ای و حتی‌الامکان در یک کتاب راهنما که از جمله می‌تواند شامل موارد زیر باشد منتشر سازد و در صورت درخواست شهروند با اخذ هزینه تحویل دهد.» این حکم را باید گامی مفید در راستای بهبود حقوق شهروندی دانست. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که مقصود از اطلاعات عمومی که شامل عملکرد و ترازنامه می‌باشد چیست؟ آیا این حکم الزامی برای مؤسسات عمومی ایجاد می‌کند تا فرایند معاملاتی خود را منتشر نمایند؟ در پاسخ باید گفت به موجب بند «ج» ماده ۱ این قانون، اطلاعات عمومی مشتمل است از «اطلاعات غیر شخصی نظیر ضوابط و آیین‌نامه‌ها، آمار و ارقام ملی و رسمی، اسناد و مکاتبات اداری که از مصادیق مستثنیات فصل چهارم این قانون نباشد.» بنابراین آنچه دستگاه‌های اجرایی مکلف به انتشار آن هستند، ضوابط و آیین‌نامه‌ها و آمار و اسناد و مکاتبات اداری بوده و از این مقرر انتشار اسناد و قراردادها استنباط نمی‌شود، اما هم‌چنانکه در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد بند «ب» ماده ۳ قانون ارتقای

سلامت نظام اداری و مقابله با فساد تکلیف به انتشار متن قراردادها را برای دستگاه‌های مشمول مقرر کرده است. در حقیقت یکی از مصادیق شفافیت اعلام مقررات و ضوابط حاکم بر اداره است و هر اداره یا دستگاهی که از بودجه عمومی استفاده می‌کند باید مقرراتی که موجب آن‌ها اداره می‌شود را برای عموم اطلاع‌رسانی نماید. بر همین اساس است که در حال حاضر در پایگاه‌های اطلاع‌رسانی دستگاه‌های دولتی می‌توان این مقررات را ملاحظه نمود. در هر حال اداره مطلوب، به وجود دستگاهی کارآمد، مفید پاسخگوی نیاز شهروندان، شفاف، مسؤلیت‌پذیر، دارای کارکنان متخصص و اخلاق‌مدار، پیشرو، توسعه‌یافته، تضمین‌کننده حقوق شهروندی احتیاج دارد (۱۶). در برخی نوشته‌ها، شفافیت به عنوان یکی از اصول اساسی شبه‌پارادایم‌های مدیریت دولتی محسوب شده است (۱۷).

علاوه بر این، مصوبه حقوق شهروندی در نظام اداری، توسط شورای عالی اداری تصویب و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۸ به کلیه دستگاه‌های اجرایی ابلاغ و لازم‌الاجرا گردیده است. در بند ۱ از ماده ۱ این سند، شفافیت در کنار کارآمدی، پاسخگویی، عدالت و انصاف توسط همه مسؤولین و کارکنان دستگاه‌های اجرایی الزامی محسوب شده است. در بند ۶ ماده ۲، حق آگاهی به موقع از تصمیمات و فرآیندهای اداری و دسترسی به اطلاعات مورد نیاز، از مصادیق حقوق شهروندی در نظام اداری تلقی شده و در بند ۱ ماده ۴ به قابلیت دسترسی به مکاتبات اداری به صورت شفاف تأکید شده است.

شفافیت در تدارکات عمومی

در حوزه تدارکات عمومی یا خریدهای دولتی، شفافیت بدان مفهوم است که اطلاعات مربوط به فرآیند تدارکات عمومی باید برای هر کس چه تأمین‌کنندگان چه پیمانکاران در دسترس باشد، مگر این‌که عدم افشای آن دلایل معتبر و قانونی داشته باشد. استثنائات آن در اطلاعات انحصاری شرکت‌ها یا امور نظامی و امنیتی می‌باشد. به عبارت دیگر منظور از ایجاد شفافیت در قراردادهای اداری این است که کلیه اطلاعات مربوط به مناقصه از جمله روش، نحوه انتخاب

تقریباً کلیه کشورهای عضو اتحادیه اروپا مفاد این دستورالعمل را وارد مقررات تدارکاتی خود نموده‌اند.

در حوزه تدارکات عمومی، مقررات شفافیت سبب می‌شود فرآیندها و تصمیمات تحت نظارت و بازبینی قرار بگیرد، به تضمین این‌که تصمیم‌گیرندگان پاسخگو باشند. همچنین به تدارکاتی آزاد که رقابتی‌تر است کمک می‌کند. شفافیت باید نسبت به کل جریان تدارکات جاری شود از نخستین تصمیم گرفته تا اجرای قرارداد (و هر نوع الحاقیه قرارداد) و انجام حسابرسی (۲۳). نظام شفاف نظامی است که مقررات آن روشن است. در مقررات روشن مدارک و اسنادی که در اختیار حسابرسان و ذی‌نفعان (مانند مناقصه‌گر بازنده) قرار می‌گیرد تا مطلع شوند به چه دلیل برنده نشده‌اند (۲۴).

شفافیت در حوزه تدارکات عمومی متضمن آثار و تکالیفی برای دولت است، در واقع دولت مکلف است معیارها و جزئیات روش اعطای قرارداد و غیر آن را قبل از شروع فرآیند تدارکات منتشر نموده و همچنین هویت کلیه شرکت‌کنندگان را جمع‌آوری و افشا نماید.

به علاوه مقامات عمومی مکلفند قرارداد منعقد شده از جمله الحاقیه‌ها، جداول یا اسناد ارجاع‌شده را منتشر نمایند. همچنین باید اطلاعات مربوط به اجرا و اتمام قرارداد و زمان‌بندی را در دسترس گذارند. هر قبیل تغییر قراردادی یا ضمانت اجرا از جمله هر نوع ممنوعیت باید منتشر گردد.

اصل شفافیت در قانون نمونه آنسیترال و حقوق ایران

در مقدمه قانون نمونه، بند «ج» دستیابی به شفافیت در فرآیندهای مرتبط با تدارکات از اهداف آن قانون محسوب شده است. آنسیترال در شرح تفسیری خود بر قانون نمونه، شفافیت در فرآیند تدارکات را مستلزم وجود عناصری چند دانسته است: ۱- قواعد افشای عمومی که بر فرآیند تدارکات اعمال شود؛ ۲- تعیین قبلی و انتشار آنچه باید تأمین گردد و درخواست‌ها چگونه بررسی شوند؛ ۳- رفتار آشکار تدارکات مطابق با قواعد و رویه‌هایی که آن را تجویز کرده‌اند؛ ۴- وجود نظام نظارتی برای این‌که این قواعد متابعت شده و در صورت لزوم اجرا (اجبار) شوند (۲۵).

پیمانکار، منابع مالی و هزینه‌های عمومی به صورت شفاف بیان شود (۱۸). ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز بر رعایت شفافیت در مناقصات تأکید کرده است. به موجب این ماده «به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و با عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیر دولتی بر اساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات مورد نیاز خود را تأمین نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، اجازه داده می‌شود با رعایت قانون برگزاری مناقصات (ق.ب.م) و ذی‌نفع سازمان از طریق ترک تشریفات مناقصه اقدام گردد.» پروفیسور آرواسمیث که از متخصصان برجسته تدارکات عمومی است، معتقد است این مفهوم دارای چهار بعد مختلف است. این ابعاد عبارتند از: ۱- انتشار (اعلان) قراردادها؛ ۲- اعلان قواعد حاکم بر فرآیند تدارکات؛ ۳- محدودیت‌های صلاحیت تشخیصی؛ ۴- مقرراتی برای راستی‌آزمایی و اجرا (۱۹).

هنگامی که آگهی تدارکات عمومی منتشر می‌شود یا به هر وسیله‌ای در دسترس قرار می‌گیرد (الکترونیکی، مطبوعات، پورتال اینترنتی و...) اطلاعیه مربوط به آن باید در بردارنده اطلاعات کافی برای علاقمندان باشد. در واقع لازم است شرکت‌کنندگان با مطالعه آگهی تدارکات به ماهیت، قلمرو، زمان ارائه پیشنهادات، ملاک‌های ارزیابی و انتخاب، جزئیات مربوط به نحوه تسلیم پیشنهاد، تعداد نسخ، زمان‌بندی، پی‌ببرند، به علاوه چنانچه در اسناد فراخوان تغییری حادث گردید کلیه ذی‌نفعان باید به همان طریقی که ابتدا اطلاع‌رسانی صورت گرفته، مطلع شوند تا بتوانند با توجه به تغییرات انجام شده اقدام مناسبی به عمل آورند (۲۰). در واقع باید گفت اطلاع‌رسانی اساسی‌ترین اقدام در راستای شفافیت است (۲۱).

ماده (۱) ۱۸ دستورالعمل تدارکات عمومی اتحادیه اروپا (2014/24/EU)، اصول ذیل را به عنوان اصول بنیادین که در تمام قواعد تدارکات باید اجرا شود با این عبارت بیان کرده است: «مقامات عمومی منعقدکننده قرارداد باید با عاملین اقتصادی به طور برابر و بدون تبعیض رفتار نمایند و باید رفتارشان به شیوه‌ای شفاف و مناسب باشد» (۲۲). امروزه

«ج» ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۵/۷/۵ هیأت وزیران و نیز آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات مصوب ۱۳۸۵/۹/۱ هیأت وزیران احکام مربوط به شفافیت در نظام مناقصات ایران را به تفصیل بیان کرده است.

از دیگر احکام مهم در خصوص شفافیت در نظام حقوقی ایران باید به ماده ۱۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶ اشاره کرد. وفق این ماده «به منظور ایجاد شفافیت و امکان رقابت همه ذی‌نفعان در انجام معامله با دستگاه‌های اجرایی، معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رییس‌جمهور موظف است با استفاده از امکانات و نیروی انسانی موجود خود، پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات موضوع ماده ۲۳ قانون برگزاری مناقصات را به پایگاه اطلاع‌رسانی جامع معاملات بخش عمومی، توسعه و ارتقا دهد. این پایگاه اطلاع‌رسانی باید اطلاعات کلیه معاملات متوسط و بزرگ بخش عمومی شامل خرید، فروش، اجاره و... را اعم از این‌که از طریق برگزاری مزایده یا مناقصه یا موارد عدم الزام به تشریفات یا ترک تشریفات یا دیگر روش‌ها تشکیل و منعقد شده باشد، به تفکیک دستگاه و موضوع و نیز به تفکیک شهرستان، استان و ملی در زمانی که برای همه واجدان شرایط، فرصت برابر فراهم کند، به اطلاع عموم برساند. همچنین پس از انعقاد قرارداد، نام طرف قرارداد و مشخصات، کیفیت و کمیت مورد معامله و مدت و مبلغ قرارداد و حسب مورد تغییرات بعدی حجم و مبلغ اصل قرارداد یا الحاقیه‌های آن را اعلان نماید. کلیه دستگاه‌های اجرائی موظف به همکاری با این پایگاه اطلاع‌رسانی و ارائه اطلاعات یادشده در زمان‌های تعیین‌شده توسط این پایگاه می‌باشند.» شایان ذکر است در لایحه شفافیت که در جلسه ۱۳۹۸/۲/۲۵ به تصویب هیأت دولت رسید و برای طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال گردیده به موضوع شفافیت قراردادهای عمومی توجه ویژه‌ای شده است. بخش دوم لایحه مزبور با عنوان تکالیف عمومی شفافیت، در هفت بند مؤسسات مشمول را مکلف به ارائه اطلاعات در پایگاه‌های اطلاع‌رسانی خود و انتشار آن برای عموم نموده است. وفق بند «ت» ماده ۳

شفافیت تا حدی اختیارات مقامات عمومی را محدود کرده و پاسخگویی آنان را برای تصمیماتی که می‌گیرند یا اقداماتی که به عمل می‌آورند، افزایش می‌دهد. بنابراین این امر در مقابل رویه‌هایی که با اهداف آن در تضاد هستند، حمایتی بنیادین از سلامت نظام تدارکات به عمل می‌آورد.

در نظام حقوقی تدارکات عمومی ایران، مقرراتی وجود دارند که بیانگر اصل شفافیت در تدارکات هستند. قانون برگزاری مناقصات، قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، قانون مدیریت خدمات کشوری از جمله قوانینی هستند که در آن‌ها صراحتاً موضوع شفافیت یا احکام آن مورد تأکید قرار گرفته است.

بند «ب» ماده ۳ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مقرر داشته است: «متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات که به روش مناقصه، مزایده، ترک تشریفات و... توسط دستگاه‌های مشمول بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده ۲ این قانون منعقد می‌گردد و همچنین اسناد و ضامنه آن‌ها و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد پیش از موعد و تغییر آن و نیز کلیه پرداخت‌ها، باید به پایگاه اطلاعات قراردادهای وارد گردد.» به علاوه ماده ۸ قانون مزبور نیز صراحتاً به موضوع شفاف‌سازی اشاره کرده است. ماده ۲۳ ق.ب.م با عنوان مستندسازی و اطلاع‌رسانی نیز متضمن آثار شفافیت است.

از دیگر مستندات مهم و لازم‌الاجرا پذیرش اصل شفافیت در نظام حقوقی داخلی، ماده ۹ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد است. ماده مزبور بر شفافیت تأکید نموده است. در حقیقت به موجب این مقرر، کشور عضو مکلف شده اقدامات مقتضی را اتخاذ نماید تا نظام‌های کارپردازی (تدارکات یا مناقصات) مناسب را بر اساس شفافیت، رقابت و معیارهای عینی در تصمیم‌گیری که از جمله در رابطه با جلوگیری از فساد مؤثر هستند، برقرار نماید.

همچنین جزئیات قواعد مربوط به شفافیت در تدارکات در آیین‌نامه‌های ق.ب.م بیان گردیده است. آیین‌نامه اجرایی بند

رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرایندهای کاری و زمان‌بندی انجام کارها و... را به اطلاع عموم برسانند. این ماده مقرر نموده «دستگاه‌های مشمول بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده ۲ این قانون و مدیران و مسؤولان آنها مکلفند:

۱- کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخشنامه، رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرایندهای کاری و زمان‌بندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخص‌های مورد عمل، مأموریت‌ها، شرح وظایف دستگاه‌ها و واحدهای مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها، موافقت‌های اصولی، مفاصاحساب‌ها، تسهیلات اعطایی، نقشه‌های تفصیلی شهرها و جدول میزان تراکم و سطح اشغال در پروانه‌های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیات‌ها، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدارگاه‌های الکترونیک به اطلاعات عموم برسانند. ایجاد دیدارگاه‌های الکترونیک مانع از بهره‌برداری روش‌های مناسب دیگر برای اطلاع‌رسانی به هنگام و ضروری مراجعین نیست.»

به علاوه بند «ج» ماده ۲۳ ق.ب.م مقرر نموده که اصولاً اطلاعات مربوط به معاملات باید از طریق شبکه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات در اختیار عموم قرار گیرد. در همین راستا آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات در اجرای بند «د» ماده ۲۳ ق.ب.م به تصویب رسیده است و در ۳۰ ماده به تفصیل ضوابط مستندسازی برای مناقصات را بیان کرده است. ماده ۳ این آیین‌نامه به فرایند مستندسازی اشاره کرده است. در همین زمینه ماده ۱۲ قانون اساسی هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، دستگاه مناقصه‌گزار را مکلف کرده متن شکایت ارجاع‌شده به هیأت، عناوین مستندات درخواستی هیأت و متن رأی نهایی صادره را در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات منتشر نماید.

۲- تعیین معیارهای بررسی و ارزیابی در بدو تدارکات و انتشار آنها در اسناد مناقصه

شرکت‌کنندگان باید بدانند با چه شیوه‌ای ارزیابی می‌شوند و برای انعقاد قرارداد چه معیارها و ملاک‌هایی مد نظر دستگاه

«متن، متمم و الحاقات تمامی قراردادهای مربوط به معاملات بزرگ و متوسط، به ترتیب مقرر در آیین‌نامه اجرایی این قانون» از جمله این موارد است، هرچند این لایحه تاکنون به تصویب نرسیده، ولی اهتمام به این موضوع و اهمیت آن در تدارکات عمومی قابل ستایش است.

شایان ذکر است ماده ۵۰ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، با هدف شفافیت، دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات را موظف نموده تمام مراحل معاملات خود مانند درخواست استعلام، فراخوان، توزیع و دریافت اسناد، گشایش الکترونیکی پاکت‌ها یا پیشنهادهای، انعقاد قرارداد و داد و ستد وجوه و تضمینات و نیز هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد را از طریق سامانه و به طور الکترونیکی انجام دهند.

در ادامه این پژوهش موادی از قانون نمونه را بررسی می‌کنیم که احکام آن تضمین‌کننده شفافیت در تدارکات عمومی می‌باشد و ذیل هر ماده مقررات نظام حقوقی ایران نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- انتشار اسناد حقوقی

به موجب بند ۱ ماده ۵ قانون نمونه، مقررات تدارکات عمومی و دیگر اسناد حقوقی مرتبط با تدارکات و کلیه اصلاحات و الحاقات مربوطه باید فوراً برای عموم در دسترس باشد. در بند ۲ نیز دسترسی به تصمیمات قضایی و اداری مورد تأکید قرار گرفته است. هدف از وضع این ماده تضمین شفافیت کلیه قواعد و مقررات قابل اجرا در دولت تصویب کننده است. در واقع هر شخص ذی‌نفع یا علاقمند باید مطلع باشد که چه مقرراتی بر تدارکات حاکم است و در مواقع لزوم چگونه به آن دسترسی داشته باشد.

در نظام حقوقی ایران به موجب ماده ۳ قانون مدنی، انتشار قوانین باید در روزنامه‌ی رسمی به عمل آید. این حکم ناظر به تمام قوانین است، ولی در خصوص امور مربوط به تدارکات به موجب ماده ۳ از فصل دوم قانون ارتقای سلامت اداری و مبارزه با فساد دستگاه‌های اجرایی مکلف شده‌اند، کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها،

گردیده است. عنوان ماده ۱۰ قواعد مربوط به توصیف موضوع تدارکات و مفاد و شرایط قرارداد چارچوب تدارکات است. به موجب این ماده در اسناد ارزیابی کیفی باید موضوع تدارکات توصیف گردد. این توصیف شامل مشخصات، برنامه، نقشه‌ها، طرح‌ها، الزامات، روش سنجش، بسته‌بندی، برچسب‌زنی یا تصدیق مجوز و نشانه‌ها و اصطلاح شناسی می‌شود (بند ۳ ماده ۱۰).

همچنین دستگاه اجرایی باید در اسناد مناقصه اشاره نماید که پیشنهاد موفق (برنده) بر مبنای قیمت یا سایر معیارها خواهد بود یا خیر؛ معیارهای ارزیابی، شیوه اعمال آن‌ها را در اسناد مناقصه درج نماید. بند ۶ ماده ۱۱ بیان داشته است: در ارزیابی پیشنهادات و تعیین برنده، دستگاه اجرایی باید از معیارها و شیوه‌هایی استفاده کند که در اسناد مناقصه ذکر شده است و باید آن معیارها و روش‌هایی را اعمال کند که در اسناد مناقصه ذکر شده باشد. نباید از معیارها و شیوه‌هایی که در این مقررات بیان نشده، استفاده کند.

همانطور که ملاحظه می‌شود، قانون نمونه ذکر معیارهای ارزیابی مناقصه‌گران را هم در اسناد مناقصه الزام‌آور دانسته است. چنین الزامی بدون شک ناشی از اصل شفافیت است. شرکت‌کنندگان باید مطلع باشند که مناقصه‌گزار به دنبال چه چیزی است و چه مواردی برای او اهمیت دارد. معیارهای ترجیحی نیز باید به طور دقیق ذکر شود. جهل به این موارد خطرناک است، زیرا نه تنها شرکت‌کنندگان نمی‌دانند با چه معیاری محک می‌خورند، بلکه دستگاه اجرایی نیز می‌تواند هر پیشنهادی را بنا به سلیقه خود ترجیح دهد که ممکن است باعث تبعیض شود.

در نظام تدارکات عمومی ایران ماده ۱۲ ق.ب.م. مواردی را که در ارزیابی کیفی مناقصه‌گران لحاظ شود را ذکر نموده است. این شیوه نگارش ماده به دلیل این‌که این ارزیابی چه تفاوتی با ارزیابی فنی بازرگانی داشته و توسط کدام واحد یا سازمان صورت می‌گیرد مورد انتقاد واقع شده است (۲۱). بند ۴ ماده ۲۳ ق.ب.م. دولت را موظف کرده روش و مراحل ارزیابی کیفی مناقصه‌گران و نتایج ارزیابی آنان را مستندسازی نماید.

دولتی قرار دارد. ارزیابی کیفی مناقصه‌گران جز در موارد استثنای اصولاً جزئی از فرایند مناقصه بوده و رعایت آن الزامی است. ارزیابی کیفی یعنی «ارزیابی توان انجام تعهدات مناقصه‌گران که از سوی مناقصه‌گزار یا به تشخیص وی توسط کمیته فنی بازرگانی انجام می‌شود» (بند «ه» ماد ۲ ق.ب.م.). تفاوت ارزیابی کیفی با ارزیابی فنی بازرگانی در این است که در ارزیابی کیفی، این شخص مناقصه‌گر است که مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت، ولی در ارزیابی فنی بازرگانی کالا یا خدمت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و با توجه به تنوع کالا و خدمات، گفته شده است که نمی‌توان یکسری معیار مشخص تعریف نمود و این معیارها با توجه به نوع مناقصه و متناسب با کالا و خدمت برای هر مناقصه به صورت جداگانه تعریف و لحاظ شود (۲۶).

اطلاع از معیارهای ارزیابی بسیار اهمیت دارد، زیرا در این صورت شرکت‌کنندگان با خیال آسوده در فرایند مناقصه شرکت می‌کنند و از طرف دیگر اداره نیز باید در همان چارچوب نسبت به گزینش و ارزیابی پیشنهادات اقدام نماید و شرکت‌کنندگانی که پیشنهاد آن‌ها مورد پذیرش قرار نگیرد می‌توانند بدانند به چه دلیلی کنار گذاشته شده‌اند. در بسیاری از معاملات دولتی تأمین‌کنندگان کالا یا خدمات ابتدا از جهت توان انجام کار ارزیابی می‌شوند. شرکت‌کنندگانی که صلاحیت لازم برای انجام تعهدات موضوع تدارکات را نداشته باشند، نمی‌توانند در فرایند مناقصه شرکت کنند. برای جلوگیری از اعمال سلیقه در تشخیص صلاحیت و محروم کردن غیر عادلانه برخی از شرکت‌کنندگان در مرحله تشخیص مقدماتی لازم است نحوه تشخیص صلاحیت و معیارهای آن به گونه‌ای شفاف در دسترس همگان قرار گیرد (۲۷).

مواد ۹-۱۱ قانون نمونه به این موضوع اختصاص یافته است. به موجب این مقررات دستگاه اجرایی بایستی شرایط تأمین‌کنندگان و پیمانکاران مانند سوابق تجربی، توانایی، عدم توقیف، عدم ممنوعیت مدیران آن‌ها را دقیقاً اعلام نماید. بند ۴ ماده ۹ مقرر نموده این معیارها باید در اسناد ارزیابی کیفی یا ارزیابی اولیه بیان شود. مواردی که دستگاه اجرایی می‌تواند عدم صلاحیت مشارکت‌کنندگان را اعلام کند نیز مشخص

۱-۳- مناقصه عمومی: مناقصه‌ای است که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد.

۲-۳- مناقصه محدود: مناقصه‌ای است که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار، محدودیت برگزاری مناقصه عمومی با ذکر ادله ذی‌نفع شود. فراخوان مناقصه از طریق ارسال دعوت‌نامه برای مناقصه‌گران صلاحیتدار (بر اساس ضوابط موضوع مواد ۱۳ و ۲۷ این قانون) به اطلاع مناقصه‌گران می‌رسد.»

در مناقصه عمومی الزام به انتشار آگهی وجود دارد، ولی به موجب قسمت اخیر ماده ۲۶ ق.ب.م در مناقصه محدود این الزام وجود ندارد. به علاوه وفق ماده ۵۰ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور دولت مجاز شده سامانه تدارکات الکترونیکی دولت را برای اجرای تمام مراحل انواع معاملات وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های مشمول قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین مالی و معاملاتی بخش عمومی، با رعایت قانون تجارت الکترونیکی و قانون برگزاری مناقصات تکمیل کند، حتی تصویب‌نامه شماره ۱۶۱۴۵/ت/۵۳۵۲۵ هـ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۶ هیأت وزیران با هدف ایجاد شفافیت مالی، مبارزه با فساد، برقراری محیط رقابت‌پذیر سالم و عدالت اقتصادی دستگاه‌های اجرایی موضوع بند «ب» ماده ۱ ق.ب.م را مکلف نموده، کلیه معاملات خود (اعم از خرید، مناقصه و مزایده) را در سامانه تدارکات الکترونیکی دولت به انجام برسانند. در حال حاضر در نظام تدارکاتی ایران، معاملات بخش عمومی از طریق سامانه تدارکات الکترونیکی دولت (ستاد) انجام می‌گیرد که مشاهده اطلاعات این معاملات از طریق این پایگاه امکان‌پذیر می‌باشد که می‌توان آن را گامی مؤثر در جهت بهبود شفافیت تلقی کرد.

۴- زبان مناسب و تعیین مهلت برای تسلیم پیشنهادات
زبان مبهم و نامشخص قوانین سبب می‌شود تا امکان تفسیر موسع آن‌ها را فراهم کند. این تفسیر می‌تواند در جهت منافع عده بخصوصی قرار گیرد. از این رو لازم است تا قوانین به شکل ساده، قابل فهم و غیر مبهم و متناسب با مقتضیات و تحولات ملی و بین‌المللی اصلاح و تبیین شود (۲۸).

بند «الف» ماده ۱۳ آیین‌نامه بند «ه» ماده (۲۹) کارفرما (مناقصه‌گزار) را موظف نموده فرآیند انتخاب مشاوران شامل ارزیابی کیفی مشاوران و ارزیابی فنی و مالی پیشنهادها را مستندسازی کند.

تعیین فرآیند، نقش‌ها، روش‌ها، ارزیابی کیفی پیمانکاران (شامل تجربه، حسن سابقه، توان مالی، توان تجهیزاتی، توان فنی و برنامه‌ریزی، گواهی‌نامه، ظرفیت)، ارزیابی کیفی تأمین‌کنندگان (شامل معیارها، توان مالی، مشتریان قبلی، استانداردها، تضمین کیفیت و ظرفیت تولید) از مواردی هستند که در آیین‌نامه اجرایی ارزیابی کیفی مناقصه‌گران مورد تصریح قرار گرفته‌اند.

۳- انتشار گسترده آگهی دعوت برای شرکت

از مصادیق اصلی شفافیت انتشار آگهی است. انتشار آگهی اصل کلی و بدیهی است، زیرا دستگاه دولتی به وسیله آن قصد خود را برای خرید کالا یا خدمت یا نیاز به انجام امری، اعلام می‌نماید. از سوی دیگر افراد جامعه نیز مطلع می‌شوند که دولت قصد دارد وجوه عمومی چگونه و در چه راه‌هایی صرف کند. شرکت‌کنندگان احتمالی نیز صرفاً از طریق آگهی می‌توانند اطلاع حاصل نمایند که دستگاه مناقصه‌گزار قصد خرید دارد و می‌توانند خود را برای رقابت آماده کنند.

مواد ۳۳، ۳۹، ۴۹-۴۷ قانون نمونه به این موضوع اختصاص یافته است. به موجب ماده ۳۳ آگهی دعوت در مناقصه عمومی یا دو مرحله‌ای باید به نحوی که در مقررات تدارکات مشخص شده است، منتشر گردد. همچنین وفق بند ۲ ماده ۳۲ آگهی دعوت باید به صورت بین‌المللی منتشر گردد، به نحوی که برای کلیه تأمین‌کنندگان و عرضه‌کنندگان بالقوه در دسترس باشد، البته به موجب بند ۴ آن ماده، برای تدارکات داخلی که با توجه به مبلغ کم موضوع تدارکات، دستگاه اجرایی تصمیم می‌گیرد، صرفاً تأمین‌کنندگان و پیمانکاران داخلی شرکت کنند، دیگر الزامی به انتشار بین‌المللی وجود نخواهد داشت.

مقنن ایرانی در بند ۱ قسمت «ب» ماده ۴ ق.ب.م به آگهی عمومی اشاره کرده است. به موجب بند «ب» این ماده «مناقصات از نظر روش دعوت مناقصه‌گران به انواع زیر طبقه‌بندی می‌شوند:

آورد. در صورت درخواست دستگاه اجرایی مکلف است تا پیش از پایان مهلت تسلیم پیشنهادات این تقاضا را اجابت نماید. همچنین دستگاه برگزارکننده می‌تواند تا پیش از پایان مهلت ارائه پیشنهادات از طریق الحاقیه اسناد مناقصه را اصلاح نماید، چه این‌که ابتدائاً آن را اصلاح نماید و چه این‌که به واسطه تقاضای تأمین‌کننده یا پیمانکار باشد. الحاقیه تنظیمی باید بلادرنگ به کلیه تأمین‌کنندگان و پیمانکاران اطلاع داده شود، چنانچه در نتیجه رفع ابهام یا اصلاح اسناد مناقصه منجر به این شود که تغییرات اساسی انجام گردد، دستگاه اجرایی باید همان طریقی را در پیش بگیرد که اطلاعات اولیه منتشر گردیده و نیز باید مهلت لازم را برای تسلیم پیشنهادات تمدید نماید.

همچنین در صورتی که دستگاه اجرایی با تأمین‌کنندگان و پیمانکاران جلسه‌ای برگزار نماید باید صورتجلسه‌ای تنظیم گردد که مشتمل بر درخواست برگزاری جلسه رفع ابهام اسناد مناقصه و اجابت این درخواست‌ها باشد، بدون این‌که منشأ این تقاضاها ذکر شود. این صورتجلسات باید بلافاصله به کلیه تأمین‌کنندگان و پیمانکارانی که دستگاه اجرایی، اسناد مناقصه را به آنان داده ارسال گردد تا بر همان مبنا امکان تهیه پیشنهادات خویش را داشته باشند (ماده ۱۵).

در حقوق داخلی، مشابه این ماده را می‌توان در ماده ۱۷ ق.ب.م مشاهده کرد. به موجب بند «الف» این ماده «چنانچه شرکت‌کننده در اسناد مناقصه، ابهام یا ایرادی مشاهده کند، می‌تواند از مناقصه‌گزار توضیح بخواهد.»

وفق بند «ب» توضیحات و پاسخ به پرسش‌های مناقصه‌گران و همچنین در صورت تشکیل «جلسه توضیح اسناد»، رونوشت صورتجلسه آن مطابق ماده ۲۲ این قانون به طور یکسان برای همه شرکت‌کنندگان مناقصه‌گر ارسال خواهد شد.

این جلسه به منظور رفع ابهام در مفاد شرایط، بازدید از محل و شرایط واگذاری، اقدام به برگزاری جلسه پاسخگویی به سؤال‌های شرکت‌کنندگان است. تشکیل این جلسه را نباید کم‌اهمیت پنداشت، زیرا تشکیل آن می‌تواند در بسیاری از موارد از تجدید و لغو مناقصه جلوگیری کند و به

ماده ۱۳ قانون نمونه مقرر داشته، هرگونه اسناد مناقصه باید به زبان رسمی دولت تصویب‌کننده و زبان متداول در تجارت بین‌الملل تنظیم گردد. به موجب بند ۲ نیز متقاضیان باید درخواست‌های خود را به همان زبان یا زبانی که اسناد مناقصه آن را مجاز دانسته است، تسلیم نمایند. همچنین بند ۲ ماده ۱۴ مقرر داشته «در مهلت ارائه درخواست‌های ارزیابی کیفی یا برای انتخاب اولیه یا برای ارائه پیشنهادات باید به تاریخ و زمان مشخص تصریح شود و تأمین‌کنندگان یا پیمانکاران با در نظر گرفتن نیازهای معقول دستگاه اجرایی باید فرصت کافی برای تهیه و ارائه درخواست‌ها یا پیشنهاداتشان را داشته باشند»، تمدید آن نیز باید بلادرنگ به هر کدام از تأمین‌کنندگان و پیمانکاران اعلام گردد (بند ۵).

در نظام حقوقی ایران وفق اصل پانزدهم قانون اساسی زبان فارسی به عنوان زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران پذیرفته شده و اسناد و مکاتبات و متون رسمی باید با این زبان باشد. بر همین اساس اسناد مناقصه باید به زبان فارسی تنظیم گردد. این موضوع به قدری بدیهی بوده که در ق.ب.م اشاره‌ای به آن نشده، ولی چنانچه نیاز به برگزاری مناقصه بین‌المللی یا استفاده از تسهیلات اعتباری خارجی مطرح باشد، به موجب بند «د» ماده ۱۳، آگهی مربوطه در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار و حداقل یک نوبت در یکی از روزنامه‌های انگلیسی زبان داخل و یک مجله یا روزنامه بین‌المللی مرتبط با موضوع مناقصه منتشر می‌شود.

۵- شفاف‌سازی و اصلاح اسناد مناقصه

شفافیت نه‌تنها باید در فرایند برگزاری مناقصه باشد، بلکه در خصوص اسناد مناقصه یا فراخوان نیز بایستی وجود داشته باشد. ممکن است شرکت‌کنندگان در خصوص این اسناد ابهام داشته باشند یا با اصطلاحاتی مبهم رو به رو شوند که بدون رفع آن‌ها امکان شرکت در جلسه را نداشته باشد. هم قانون نمونه و هم ق.ب.م به این موضوع توجه داشته و دستگاه اجرایی یا مناقصه‌گزار را مکلف نمودند که این ابهامات را برطرف نمایند.

در قانون نمونه تأمین‌کننده یا پیمانکار می‌تواند از دستگاه اجرایی تقاضا نماید که از اسناد فراخوان رفع ابهام به عمل

اجرائی در مقابل تأمین‌کنندگان و پیمانکارانی که پیشنهادات خویش را ارائه نمودند، مسؤولیتی ندارد (مستفاد از بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۹).

در حقوق داخلی وفق ماده ۲۴ ق.ب.م قانونگذار بین تجدید مناقصه و لغو مناقصه تفکیک قایل گردیده و برای هر کدام نیز موجبات خود را ذکر کرده است، چنانچه تعداد مناقصه‌گران از حد نصاب تعیین‌شده در اسناد مناقصه کم‌تر باشد، برندگان اول و دوم مناقصه از انعقاد قرارداد امتناع نمایند، مدت اعتبار پیشنهادها به پایان برسد، هیأت رسیدگی به شکایات رأی به تجدید مناقصه دهد و یا قیمت‌ها بالا باشد، به نحوی که توجیه اقتصادی طرح منتفی گردد، مناقصه لغو خواهد شد، اما در صورتی که نیاز به کالا یا خدمات موضوع مناقصه مرتفع شده باشد، تغییرات زیادی در اسناد مناقصه لازم باشد و موجب تغییر در ماهیت مناقصه گردد، پیشامدهای غیر متعارف نظیر جنگ، زلزله، سیل و مانند آن‌ها رخ دهد، هیأت رسیدگی به شکایات رأی به لغو مناقصه دهد، تشخیص کمیسیون مناقصه تباری بین مناقصه‌گران را تشخیص دهد، مناقصه کان‌لم یکن می‌شود. بند «ج» این ماده نیز مناقصه‌گزار را ملزم نموده که تجدید و یا لغو مناقصه را مطابق ماده ۲۲ به آگاهی همه مناقصه‌گران برساند.

۷- انعقاد و اعلان انعقاد قرارداد

مواد ۲۲ و ۲۳ قانون نمونه در خصوص پذیرش پیشنهادات برنده و انعقاد قرارداد و نیز انتشار اعلامیه انعقاد قرارداد می‌باشد.

دستگاه اجرائی اصولاً باید پیشنهاد برنده را طبق معیارهای تعیین شده قبول نماید، مگر در موارد چهارگانه مندرج در بند ۱ ماده ۲۲. تصمیم به قبولی پیشنهاد برنده باید فوری به تأمین‌کننده یا پیمانکار اعلام (ابلاغ) گردد. این اعلام باید شامل نام و نشانی برنده، مبلغ قرارداد، دوره وقفه (این دوره از تاریخ ابلاغ پذیرش پیشنهاد به شرکت‌کنندگانی است که پیشنهادات خویش را اعلام کرده‌اند)، باشد. استثنائات نیز در بند ۳ ماده ۲۲ تصریح گردیده است.

همچنین در بند نخست ماده ۲۳، دستگاه اجرائی مکلف شده است که پس از لازم‌الاجرا شدن قرارداد تدارکات یا انعقاد

دریافت‌کنندگان اسناد مناقصه جهت بیان ابهامات و رفع آن‌ها فرصت داده می‌شود.

۶- اعلان عمومی هر نوع لغو مناقصه

در حقوق خصوصی اصولاً ایجاب قابل رجوع است، مگر این‌که موجب (ایجاب‌کننده) تا مدت معینی خود را به آن ملتزم نماید که در این صورت با قبول آن قرارداد تشکیل می‌گردد، ولی در حوزه حقوق عمومی نظام حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی مخصوصاً در زمینه انعقاد، تفاوت چشم‌گیری با مقررات حقوق خصوصی دارد. دستگاه اجرائی شخص حقوق خصوصی نیست که از انعقاد قرارداد در پی سودجویی باشد. صرف بودجه و هزینه‌های عمومی تابع عوامل زیادی است، چنانچه دولت به دلایلی از خرید کالا یا خدمت بی‌نیاز گردد، باید این اختیار را داشته باشد که هر زمان مایل باشد، مناقصه را لغو و بی‌اثر نماید. اشخاص نمی‌توانند دولت را مجبور به انعقاد قرارداد نمایند.

در قانون نمونه این موضوع شناسایی شده است. به موجب ماده ۱۹ قانون مزبور دستگاه اجرائی مجاز شده تا هر زمان پیش از دریافت پیشنهادات و حتی پس از قبول آن‌ها به موجب اوضاع و احوالی که در بند ۸ ماده ۲۲ ذکر شده تدارکات را لغو نماید.

حسب بند ۸ ماده ۲۲ چنانچه تأمین‌کننده یا پیمانکاری که پیشنهاد وی مورد قبول واقع شده است، از امضای قرارداد استنکاف نمایند یا از ارائه تضمین اجرای قرارداد امتناع نمایند، دستگاه اجرائی می‌تواند تدارکات را لغو یا تصمیم بگیرد که پیشنهاد دیگری را از بین پیشنهادهای که معتبرند با توجه به معیارها و شیوه‌هایی که برای اسناد مناقصه در این قانون ذکر شده است، انتخاب نماید. علاوه بر این، در ماده ۱۹ مقرر شده تصمیم لغو تدارکات باید به تأمین‌کنندگان و پیمانکارانی که پیشنهادات خویش را تسلیم کردند، فوراً ابلاغ گردد، به علاوه دستگاه اجرائی باید اخطار لغو تدارکات را به همان طریقی که اسناد مناقصات قبلاً منتشر شده، منتشر نماید و پیشنهادات مناقصه‌گران را بدون این‌که آن‌ها را بازگشایی کند، باید عودت دهد. همچنین جز در مواردی که لغو تدارکات در نتیجه رفتار غیر مسؤولانه یا کند هر جز از دستگاه اجرائی باشد، دستگاه

ساخت (در تدارکات ساخت)، ماهیت خدمات و جایی که باید ارائه شود و نیز زمان لازم برای تأمین، ساخت و ارائه آن‌ها، اعلامیه موضوع ماده ۸ قانون، روش مورد استفاده در تدارکات باشد. بند ۴ ماده ۳۵ نیز بر این امر تأکید کرده است. این مورد شبیه پیش‌آگهی است، یعنی دستگاه اجرایی ابتدا اعلامیه‌ای مقدماتی منتشر نماید. در نظام حقوقی ایران انتشار چنین اعلامیه‌ای به صراحت پیش‌بینی نگردیده است.

۹- بازگشایی پیشنهادات در حضور تأمین‌کنندگان و

پیمانکارانی که پیشنهاد خود را ارائه کرده‌اند

بنده ۱ ماده ۴۲ قانون نمونه مقرر داشته است که پیشنهادات باید در زمانی که در اسناد مناقصه مشخص شده بازگشایی شود. همچنین پیشنهادات باید در مکان و مطابق با شیوه‌ای باشد که در اسناد مناقصه ذکر شده است. در بند ۲ حضور تأمین‌کنندگان، پیمانکاران یا نمایندگان آن‌ها برای شرکت در این جلسه مجاز اعلام شده است. نام و نشانی هر تأمین‌کننده یا پیمانکاری که پیشنهادش گشوده می‌شود و مبلغ پیشنهاد باید به آن اشخاص حاضر در جلسه اعلام گردد و در صورت درخواست تأمین‌کننده و پیمانکارانی که پیشنهاد خود را ارائه نموده، ولیکن در جلسه حاضر نبودند اعلام گردد و همچنین فوراً باید در سوابقی که ماده ۲۵ لازم دانسته درج گردد (بند ۳ ماده ۴۲).

در حقوق تدارکات ایران، حسب بند ۴ ماده ۱۳ ق.ب.م محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل و گشایش پیشنهادات باید در فراخوان مناقصه قید گردد. همچنین وفق بند ۳ ماده ۱۴ محل، زمان و مهلت دریافت اسناد، تحویل پیشنهادات و گشایش آن‌ها باید در اسناد مناقصه ذکر شود. در بند «د» ماده ۱۸ نیز دستگاه مناقصه‌گزار مکلف شده از مناقصه‌گران یا نمایندگان آن‌ها جهت حضور در جلسه گشایش پیشنهادات مالی دعوت نماید. همچنین ماده ۱۰ آیین‌نامه مستندسازی و اطلاع‌رسانی به ضرورت مستندسازی گشایش پیشنهادات تأکید کرده است.

۱۰- مستندسازی فرآیند تدارکات

یکی از آثار مهم شفافیت، مستندسازی فرآیند تدارکات است. این مستندسازی از یکسو امکان نظارت بر جریان

موافقت‌نامه اصلی، اعلامیه انعقاد قرارداد تدارکات یا موافقت‌نامه اصلی را با تأمین‌کننده (تأمین‌کنندگان) یا پیمانکار (پیمانکاران) که دربردارنده نام آن‌هاست و در خصوص قرارداد تدارکات مبلغ آن را، منتشر نماید، البته این الزام شامل قراردادهایی که مبلغ آن‌ها از نصاب مقرر کم‌تر است نمی‌شود. دستگاه اجرایی این تکلیف را هم دارد که این قبیل قراردادها را به صورت اعلامیه تجمیعی هر سال منتشر نماید (بند ۲ ماد ۲۳).

در حقوق ایران به استناد بند «ب» ماده (۳) قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد و وفق بخشنامه شماره ۹۵/۵۸۰۴۹۲ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱ سازمان برنامه و بودجه کشور با موضوع «ثبت اطلاعات قراردادهای در پایگاه اطلاعات قراردادهای کشور»، ثبت اطلاعات هر نوع قرارداد مربوط به معاملات متوسط و بالاتر که به هر روش توسط دستگاه‌های مشمول قانون (اعم از وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی، شوراهای اسلامی شهر و روستا، مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی و همچنین واحدهای زیر نظر مقام معظم رهبری (با موافقت ایشان)) منعقد می‌گردد، در این پایگاه الزامی می‌باشد.

در مقایسه بین حقوق ایران و قانون نمونه باید گفت در قوانین ایران به صورت کلی به عبارت «اطلاعات هر نوع قرارداد» اشاره شده و در حالی که در قانون نمونه به نحو کاملی این موضوع مورد تأکید بوده است. این نحوه بیان سبب می‌شود که دستگاه دولتی به صورت سلیقه‌ای عمل نکند و آن جزئیاتی که مد نظر است را در پایگاه اطلاعاتی خود منتشر نماید.

۸- انتشار اعلامیه‌های تدارکات در فراخوان مستقیم

بند ۵ ماده ۳۴ قانون نمونه در خصوص فرخوان‌های مستقیم (محدود و رقابتی و...) دستگاه اجرایی را ملزم کرده است که اعلامیه تدارکات را وفق روشی که در مقررات تدارکات تعیین شده، منتشر نماید و حداقل شامل ذکر نام و نشانی دستگاه اجرایی، مختصری از شرایط و مفاد اصلی قرارداد تدارکات یا موافقت‌نامه اصلی شود که شامل ماهیت، کیفیت و محل کالاها که باید تحویل شود، ماهیت و محل

ارزیابی احکام شفافیت در معاملات بخش عمومی

همان‌گونه که ملاحظه شد، قانون نمونه و حقوق ایران احکام گوناگونی برای نیل به شفافیت پیش‌بینی کرده‌اند، لیکن مشکلی که در نظام حقوقی ایران می‌توان به آن اشاره کرد تورم قوانین مربوط به خریدهای عمومی و نیز فقدان ضمانت اجرای مؤثر برای عدم رعایت قانون است. در قانون برگزاری مناقصات، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، الزاماتی برای دستگاه‌های عمومی پیش‌بینی شده که مکلفند آگهی‌های مناقصات، متن قراردادهای، تصمیمات، متن شکایات و آرای صادره را برای اطلاع عموم منتشر نمایند که رعایت این تکالیف بسیار ناقص و بدون ضمانت اجرا بوده، به نحوی که شهروندان نه‌تنها اطلاعی از این قراردادهای پیدا نمی‌کنند، بلکه حتی در صورت اطلاع، امکان دسترسی به آن را هم نخواهند داشت.

از سوی دیگر بسیاری از دستگاه‌های عمومی و دولتی نسبت به تدوین مقررات و آیین‌نامه‌های خاصی برای انجام معاملات خود اقدام نموده‌اند. این طرز رفتار نه‌تنها با فلسفه یکسان‌سازی مقررات در تضاد است، بلکه باعث سردرگمی شهروندان و حتی حقوقدانان شده است.

ضمانت اجرای راجع به نقض احکام شفافیت را باید در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد و نیز قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات ملاحظه کرد.

به موجب تبصره ۲ بند «ب» ماده ۳ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد «تأخیر در ورود اطلاعات مذکور در بندهای فوق یا ورود ناقص اطلاعات یا ورود اطلاعات برخلاف واقع در پایگاه‌های مذکور تخلف محسوب می‌شود و متخلف به شش ماه تا سه سال انقصال موقت از خدمت در دستگاه‌های موضوع بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده ۲ این قانون محکوم می‌گردد.» این بند نشان می‌دهد قانونگذار حساسیت جدی مقنن به این مقوله دارد. قابل ذکر است عدم ورود یا ورود ناقص این اطلاعات وصف «تخلف» را پیدا کرده است، یعنی متخلف صرفاً از نظر مقررات انتظامی اداری قابل

تدارکات را منعکس می‌کند و از سوی دیگر خیال مشارکت‌کنندگان را آسوده خواهد ساخت تا در صورت مشاهده هرگونه نقض مقررات بتوانند در مراجع اداری یا قضایی اعتراض نمایند.

ماده ۲۵ قانون نمونه به این موضوع اختصاص یافته است. این ماده در ۲۳ بند دستگاه اجرایی را مکلف کرده است که از فرایند تدارکات سوابقی تهیه نماید که متضمن مواردی از جمله توصیف موضوع تدارکات، نام و نشانی تأمین‌کننده (تأمین‌کنندگان) یا پیمانکار (پیمانکاران) که با آن‌ها قرارداد منعقد گردیده و مبلغ قرارداد (در مورد موافقت‌نامه اصلی نام اشخاصی که این موافقت‌نامه با آن‌ها امضا شده است)، بیان دلایل و شرایطی که دستگاه اجرایی در رابطه با شیوه‌های ابلاغ و هر نوع فرم لازم با اتکا بر آن تصمیم گرفته است، مبلغ قرارداد و سایر شرایط اصلی و شرایط قرارداد تدارکات، در جایی که قرارداد تدارکات مکتوب منعقد شده است نسخه‌ای از آن، شرحی اجمالی از ارزیابی پیشنهادات از جمله اعمال هر نوع ترجیح (بند «ب» پاراگراف ۳ ماده ۱۱) و دلایل و موجباتی که دستگاه اجرایی با اتکا بدان‌ها رد پیشنهادات را توجیه نماید، باشد، البته به موجب بند ۴ ماده ۲۵ قانون نمونه، دستگاه اجرایی در راستای صیانت از منافع دولت در مواردی که افشاسازی مخالف قانون یا مانع اجرای آن شده یا به منافع تجاری مشروع تأمین‌کنندگان یا پیمانکاران خللی وارد سازد یا مانع رقابت عادلانه شود، نمی‌تواند اطلاعات را افشا نماید، مگر به موجب حکم قضایی.

در حقوق ایران، آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات در ۳۰ ماده احکام مستندسازی جریان تدارکات را بیان کرده است. برابر بند «الف» ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی نظام مستندسازی و اطلاع‌رسانی مناقصات، مستندسازی جلسات مناقصه، مستندسازی پیش از فراخوان، مستندسازی فراخوان، مستندسازی ارزیابی شکلی پیشنهادات، مستندسازی گشایش پیشنهادات، مستندسازی پس از تعیین برنده مناقصه، از جمله مهم‌ترین این موارد هستند.

نتیجه‌گیری

امروزه به اندازه نقش پررنگ دولت‌ها در زندگی اجتماعی افراد و شؤونات جوامع، اعمال دولت‌ها نیز به همان اندازه گسترده و مهم هستند. دولت‌ها برای انجام وظایفشان ناگزیر به انجام خریدهای فراوانی هستند. از یکسو حجم این خریدها بسیار گسترده بوده و از سوی دیگر محل تأمین مالی آن‌ها از وجوه عمومی است، در نتیجه همگان باید بدانند این مبالغ چگونه و در چه راهی صرف می‌شود. شفافیت در تدارکات عمومی به معنای اطلاع عموم از تصمیمات و رویه‌های مربوط به خریدهای دولتی است، زیرا در تدارکات از وجوه عمومی هزینه می‌شود و مردم به عنوان بدنه اصلی جامعه این حق و اختیار را دارند که مطلع باشند وجوه عمومی چگونه و در کجا صرف می‌شود. منظور از ایجاد شفافیت در قراردادهای اداری این است که کلیه اطلاعات مربوط به مناقصه از جمله روش، نحوه انتخاب پیمانکار، منابع مالی و هزینه‌های عمومی به صورت شفاف بیان شود. به دلیل آنکه اطلاع شهروندان می‌تواند مانع گسترش فساد گردد و شفافیت از مؤلفه‌های مهم مقابله با فساد و افزایش اقتدار و حق اظهار نظر می‌باشد، بنابراین ارتباط تنگاتنگی با حقوق شهروندی دارد و در نتیجه افزایش شفافیت به تضمین مؤثرتر حقوق شهروندی منجر خواهد شد. در نظام حقوقی ایران، قوانین و مقررات پراکنده‌ای به شفافیت به عنوان ابزاری برای بهبود وضعیت حقوق شهروندی اشاره شده است. قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، منشور حقوق شهروندی و مصوبه حقوق شهروندی نظام اداری از جمله این مقررات هستند. در خصوص شفافیت در قراردادهای عمومی نیز در قوانین متعددی به این امر تأکید شده است. قانون نمونه تدارکات عمومی آنسیترا که به عنوان قانونی استاندارد برای اصلاح نظام تدارکات کشورهای دنیا به آن‌ها عرضه شده است به موضوع شفافیت تأکید نموده و علاوه بر این‌که به عنوان یکی از اصول حاکم بر تدارکات آن را مورد شناسایی قرار داده، در موارد متعدد نیز به تکالیفی اشاره داشته که هدف آن تضمین شفافیت در تدارکات دولتی است. انتشار اسناد حقوقی، تعیین معیارهای بررسی و ارزیابی در بدو تدارکات و انتشار آن‌ها در اسناد مناقصه، انتشار گسترده

تعقیب است. اشکالی که به نظر می‌رسد، فقدان این امر است که در این قانون مرجعی برای اعلام تخلف پیش‌بینی نگردیده مخصوصاً این‌که امکان شکایت برای عدم رعایت این حکم پیش‌بینی نگردیده است.

همچنین به موجب ماده ۱ قانون اساسی نام هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، صلاحیت هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، ناظر بر اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات می‌باشد. ماده ۵ این قانون در دوازده بند صلاحیت این هیأت را احصا نموده است که حکم صریحی در خصوص عدم رعایت مقررات مربوط به شفافیت ندارد، هرچند حسب بند «م» این ماده وجود هر نوع ابهام یا ایرادی که بر صحت مناقصه لطمه وارد کند، در صلاحیت هیأت می‌باشد و شاید بتوان به نوعی گفت با عنایت به این‌که عدم رعایت شفافیت بر صحت مناقصه لطمه اساسی وارد می‌آورد. بنابراین عدم رعایت باعث لطمه به صحت مناقصه گردیده و در نتیجه هیأت صالح به رسیدگی است، اما اشکال در این است که حتی اگر این تفسیر را بپذیریم ایراد عمده‌ای که وجود دارد این خواهد بود که هیأت تنها باید شکایت مناقصه‌گر شاکی را بپذیرد آن هم بعد از این‌که او از اعتراض خود به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار نتیجه‌ای نگیرد. در واقع برای شهروندان حق اعتراضی پیش‌بینی نگردیده است، البته به موجب بند «ب» ماده ۱۱ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نظارت بر انجام مناقصات و مزایده‌ها از اختیارات سازمان بازرسی کل کشور محسوب شده است، ولی به نظر می‌رسد این نوع نظارت صرفاً برای بررسی نحوه صرف وجوه عمومی بوده و عدم رعایت شفافیت از زیر ذره‌بین این نهاد خارج باشد. چالش عمده در شفافیت تنها وجود قوانین کافی نیست، بلکه فقدان ضمانت‌اجرای مؤثر باعث شده عدم رعایت این الزامات که هدف آن بهبود حقوق شهروندان است با پاسخ مناسبی رو به رو نشود. بررسی نحوه اعتراض شرکت‌کنندگان و چالش‌های عملی در خریدهای عمومی خود بحث مفصلی است که پرداختن به آن‌ها را به فرصت دیگری موکول می‌کنیم.

آگهی دعوت برای شرکت، زبان مناسب و تعیین مهلت برای تسلیم پیشنهادات، شفاف‌سازی و اصلاح اسناد مناقصه، انعقاد و اعلان انعقاد قرارداد، انتشار اعلامیه‌های تدارکات در فراخوان مستقیم، بازگشایی پیشنهادات در حضور تأمین‌کنندگان و پیمانکارانی که پیشنهاد خود را ارائه کرده‌اند و مستندسازی فرآیند تدارکات از مهم‌ترین مصادیق اصل شفافیت در تدارکات عمومی هستند که در حقوق ایران و قانون نمونه تدارکات عمومی آنسیترال مورد تأکید بوده است.

چالش عمده در خصوص شفافیت در تدارکات عمومی در حقوق ایران از یکسو تورم قوانین و از سوی دیگر فقدان ضمانت اجرای کارا و مؤثر است، چراکه در هیچ مقرره‌ای این حق به شهروندان داده نشده است که رأساً برای عدم رعایت این احکام بتوانند در مراجع رسیدگی‌کننده ادعایی مطرح نمایند. نهادهای نظارتی هم مکلف هستند صرفاً در حدودی که در قوانین تجویز شده، نهادهای عمومی را تحت نظر بگیرند که در این قوانین نیز به نحو صریح و قاطع، برای عدم رعایت شفافیت حکمی پیش‌بینی نگردیده است.

References

1. Parvin F. The relationship between citizenship rights and social capital. *Islamic Social Research Journal* 2012; 3(95): 47-66. [Persian]
2. World Bank, procurement for development. 2020. Available at: <https://www.worldbank.org/en/topic/procurement-for-development>. Accessed February 30, 2020.
3. Deputy of Economic Research, Iranian Economy in 2017. 1st ed. Tehran: Majlis Research Center Publication; 2017. p.152.
4. Shiravi A. A Review of Tender Act in Comparison with the WTO Agreement on Government Procurement. *IQBQ* 2006; 10(3): 49-78. [Persian]
5. Gholipour R, Gholampour Ahangar E. Public Policy Process in Iran. 1st ed. Tehran: Majlis Research Center Publication; 2010. p.191. [Persian]
6. Zhang X. A Supplier Review System as Part of the Government Procurement System for China. Ph.D. Dissertation. Nottingham: University of Nottingham; 2008. p.359.
7. Sanson M. Essential International Trade Law. Translated by Hosseini SE. Tehran: Majd Publications; 2017. p.110. [Persian]
8. Taher M, Arasta M. A Comparative Study on Foundation of Transparency Principle in Sights of Islam and Good Governance. *Scientific Journal Management System* 2016; 3(3): 1-24.
9. Transparency organization. What Is Transparency? Available at: <https://www.transparency.org/what-is-corruption>. Accessed April 26, 2020.
10. Christopher H. David H. Transparency: The Key to Better Governance Oxford University Press. Oxford: Oxford University Press; 2006. p.231.
11. Menati Nezhad S. Methods and contexts of collusion in government transactions. *The Judiciary Law Journal* 2007; 71(61): 47-62. [Persian]
12. Patft A, Markaz Malmiri A. The concept and scope of the general principles of administrative law: The possibility and manner of citation in judicial proceedings. 2th ed. Tehran: Judiciary Press; 2018. p.128.
13. Salar Karimi A. The Impact of administration corruption in Violation of Citizenship Rights. *Journal of Legal Studies* 2019; 5(1): 91-123. [Persian]
14. Midari A, Kheirkhahan J. Good governance The Foundation for Development. 1st ed. Tehran: Majlis Research Center Publication; 2004. p.333.
15. Cook FL, Jacobs LR, Kim D. Trusting what you know, Information, knowledge and confidence in social security. *Journal of Politics* 2010; 72(2): 397-412.
16. Katz R. Skills of an Effective Administrator. Boston: Harvard Business Review; 2009. p.1-24.
17. Saliani M, Falahzade Abarghoei M, Motazedian R. Citizenship rights in the administrative system, Analyze the challenges. *Administrative Law Journal* 2020; 7(20): 147-176.
18. Naeme H. Transparency and the fight against corruption in concluding Iran's administrative contracts. *Journal of Law Research* 2011; 14(106): 9-36. [Persian]
19. Arrowsmith S. The Law of Public and Utilities Procurement. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell; 2005. p.84.
20. Jorge L. Transparency. Available at: <https://www.procurementclassroom.com/transparency>. Accessed Mar 16, 2019.
21. Saghafi A, Ghorbanpour F. Tools and resources for to manage government property and assets. *Economic Journal* 2018; 18(1,2): 5-39. [Persian]
22. European Union, Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance. Available at: <https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>. Accessed April 30, 2020.
23. transparency organization. Transparency in Public Procurement. Available at: https://www.transparency.org/files/content/activity/2015_TI_G20PositionPaper_PublicProcurement.pdf. Accessed April 28, 2020.
24. Panahi A, Bandari L. The economic dimensions of government tenders and the characteristics of the processes that govern them. *Majlis & Rahbord* 2003; 10(39): 31-50. [Persian]
25. United Nations, Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement. Vienna: United Nations Office at Vienna; 2014. p.44.
26. Gholami Orimi R. Importance and situation of qualitative evaluation of bidders in procurement process. Tehran: The 3th Nationwide Symposium of Experts in Law, Regulations and Bidding Techniques; 2014. [Persian]
27. Askari SN. regulation and methods of capital assets. 4th ed. Tehran: Supreme Audit Court (Divane Mosasebat) Publication; 2008. p.253. [Persian]

28. Farajpour M. Poverty, Corrupting and discrimination, Barriers of development in Iran. Tehran: Khadamate-e Farhangi-e Rasa Publication; 2004. p.145. [Persian]