



ბრძანება

N 04/216

07/08/2018

216-01-4-201808071242



**„სს „სადაზღვევო კომპანია უნიონის“ საჩივრის დასაშვებად ცნობის,  
მოკვლევის დაწყებისა და მოკვლევის ჯგუფის შექმნის შესახებ“ საქართველოს  
კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2018 წლის 16 მაისის N04/120 ბრძანების  
შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე მიღებული  
გადაწყვეტილების დამტკიცების შესახებ**

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის, მე-17<sup>1</sup> მუხლის მე-4 პუნქტის, 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის, „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურების დამტკიცების თაობაზე“ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის N30/09-5 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტისა და 23-ე მუხლის შესაბამისად,

**ვ ბ რ ძ ა ნ ე ბ:**

1. დამტკიცდეს „გადაწყვეტილება სს „სადაზღვევო კომპანია უნიონის“ საჩივრის დასაშვებად ცნობის, მოკვლევის დაწყებისა და მოკვლევის ჯგუფის შექმნის შესახებ“ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2018 წლის 16 მაისის N04/120 ბრძანების შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე“ თანდართული სახით.

2. მოკვლევის ფარგლებში განხილულ ელექტრონულ ტენდერებთან (NAT170014428, DAP180000021, DAP180000022, DAP180000024, DAP180000026, DAP180000027, NAT180002615, NAT180002755) მიმართებაში დადასტურდეს საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს საქვეუწყებო დაწესებულების - საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის მიერ, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი.

3. სახელმწიფო შესყიდვებში (გარდა დონორების სახსრებითა და მათ მიერ წამოყენებული პირობებით გამოცხადებული ტენდერებისა), მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ჩაითვალოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევად.

4. შესაბამის ბაზარზე კონკურენტული გარემოს გაჯანსაღების მიზნით, გაიცეს რეკომენდაციები შემსყიდველი ორგანიზაციებისა და საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის მიმართ.

5. სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს ეთხოვოს, შემსყიდველ ორგანიზაციებს დაუზავნოს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერ აღნიშნული მოკვლევის ფარგლებში გაცემული N1 რეკომენდაცია;

6. გადაწყვეტილება, მისი დამტკიცებიდან 10 სამუშაო დღის ვადაში გამოქვეყნდეს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს ოფიციალურ ვებ-გვერდზე, ანოტაციის ფორმით, ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვით.

7. ამ ბრძანების გასაჩივრება შესაძლებელია საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში და წესით თბილისის საქალაქო სასამართლოში (მისამართი: ქ. თბილისი, დავით აღმაშენებლის ხეივანი მე-12 კილომეტრი N6);

8. ეს ბრძანება ამოქმედდეს ხელმოწერისთანავე.

**საფუძველი:** მოკვლევის ჯგუფის 2018 წლის 3 აგვისტოს N03/249 მოხსენებითი ბარათი.

ნოდარ ხადური

თავმჯდომარე



## გ ა დ ა წ ყ ვ ე ტ ი ლ ე ბ ა

„სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონის“ საჩივრის დასაშვებად ცნობის,  
მოკვლევის დაწყებისა და მოკვლევის ჯგუფის შექმნის შესახებ“ საქართველოს  
კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2018 წლის 16 მაისის N04/120 ბრძანების  
შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე

(საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის  
სამინისტროს საქვეუწყებო დაწესებულების - საქართველოს საავტომობილო გზების  
დეპარტამენტის მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის  
მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე)

თბილისი  
აგვისტო, 2018

# შინაარსი

<b>1. აღწერილობითი ნაწილი .....</b>	<b>3</b>
1.1. საჩივრის შინაარსი.....	3
1.2. სადავო სატენდერო პირობა.....	4
1.3. გზების დეპარტამენტის პოზიცია.....	6
1.4. სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილებები სადავო სატენდერო პირობასთან დაკავშირებით .....	8
1.5. გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის სხდომის ოქმები სადავო სატენდერო პირობის ხელახლა განხილვასთან დაკავშირებით.....	9
1.6. გზების დეპარტამენტის მიერ 2016-2018 წლებში გამოცხადებული ელექტრონული ტენდერები .....	10
1.7. სააგენტოს 2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილება.....	13
1.8. სახელმწიფო უწყებების პოზიციები განსახილველ საჩივართან დაკავშირებით .....	14
<b>2. ნორმატიული რეგულირება .....</b>	<b>17</b>
2.1. კონკურენციის კანონმდებლობა .....	17
2.2. შესყიდვების კანონმდებლობა .....	18
2.3. დაზღვევის კანონმდებლობა .....	18
2.4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებები საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით... ..	20
<b>3. შესაბამისი ბაზარი.....</b>	<b>21</b>
3.1. შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრა .....	21
3.2. შესაბამის ბაზარზე მოქმედი სუბიექტები .....	22
<b>4. სააგენტოს შეფასება .....</b>	<b>23</b>
4.1. შესავალი .....	23
4.2. გზების დეპარტამენტი, როგორც კანონის მე-10 მუხლის ადრესატი .....	26
4.3. სადავო სატენდერო პირობა კანონის მე-10 მუხლთან მიმართებაში .....	27
4.4. რაციონალური ხარჯვის პრინციპი.....	31
4.5. შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები.....	41
4.6. გამონაკლისი შემთხვევები .....	45
4.7. დასკვნა .....	45
<b>5. სარეზოლუციო ნაწილი .....</b>	<b>46</b>
<b>6. რეკომენდაციები.....</b>	<b>47</b>

# 1. აღწერილობითი ნაწილი

## 1.1. საჩივრის შინაარსი

2018 წლის 18 აპრილს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოში (შემდგომში - „სააგენტო“) წარმოდგენილ იქნა სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონის“ (ს.ნ. 404393152) საჩივარი (რეგ. N01/340) საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს გამგებლობაში არსებული სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების - საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტის (შემდგომში - „გზების დეპარტამენტი“) მიერ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში - „კანონი“) მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე.

საჩივრის თანახმად, გზების დეპარტამენტის მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში იმპერატიულად არის მოთხოვნილი მხოლოდ საბანკო დაწესებულებების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიების წარდგენა, რის შედეგადაც ტენდერში გამარჯვებულმა რამდენიმე პრინციპალმა ვერ გააგრძელა „სადაზღვევო კომპანია უნისონთან“ ურთიერთობა. მომჩივანის განმარტებით, შემსყიდველი ორგანიზაციების მსგავსი მოქმედება იწვევს მომხმარებლების გადინებას სადაზღვევო სექტორიდან საბანკო სექტორში, რის შედეგადაც სადაზღვევო კომპანიების საქმიანობას ექმნება ძალიან დიდი საფრთხე. გარდა ამისა, მომჩივანი აპელირებს იმ გარემოებაზე, რომ მსგავსი მიდგომა ზღუდავს სადაზღვევო კომპანიებისთვის კანონით მინიჭებული ისეთი უფლების განხორციელებას, როგორცაა საბანკო გარანტიების გაცემა.

საჩივარში ასევე აღნიშნულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - „სსკ“) 879-ე მუხლის მიხედვით, საბანკო გარანტიის ძალით, ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია (გარანტი) სხვა პირის (პრინციპალის) თხოვნით კისრულობს წერილობით ვალდებულებას, რომ ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისად გადაუხდის პრინციპალის კრედიტორს (ბენეფიციარს) ფულად თანხას, გადახდის შესახებ ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე. სსკ-ის 881-ე მუხლის თანახმად, საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული გარანტიის ვალდებულება ბენეფიციარის წინაშე დამოუკიდებელია იმ ძირითადი ვალდებულებისაგან, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც არის გარანტია გაცემული, მაშინაც კი, როცა გარანტია შეიცავს მითითებას ამ ვალდებულებაზე. დასახელებულ ნორმებზე დაყრდნობით მომჩივანი განმარტავს, რომ საბანკო გარანტიის გაცემის უფლება აქვთ როგორც საბანკო დაწესებულებებს, ასევე საფინანსო ინსტიტუტებსა და სადაზღვევო კომპანიებს. ბენეფიციარისთვის მნიშვნელობა არ აქვს იმას, თუ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი სუბიექტის მიერ გაცემულ გარანტიას წარადგენს პრინციპალი და შესაბამისად, მომჩივანის მოსაზრებით, შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ მსგავსი ხელოვნური ბარიერების დაწესება მიზანშეუწონელი და გაუმართლებელია.

მომჩივანი ასევე უთითებს „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, საქართველოს შესყიდვების კანონმდებლობის მიზანია სახელმწიფო საჭიროებისათვის აუცილებელი მომსახურების გაწევის სფეროში ჯანსაღი

კონკურენციის განვითარება და სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შესყიდვების მონაწილეთა მიმართ სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მიდგომების უზრუნველყოფა. იმავე კანონის მე-13 მუხლის მიხედვით კი მოთხოვნებს, რომლებსაც შესყიდვაში მონაწილეობის მისაღებად უნდა აკმაყოფილებდეს პრეტენდენტთა საკვალიფიკაციო მონაცემები, განსაზღვრავს შემსყიდველი ორგანიზაცია ყოველი კონკრეტული შესყიდვისათვის. საკვალიფიკაციო მონაცემებისათვის წაყენებული მოთხოვნები უნდა იყოს სამართლიანი და არადისკრიმინაციული და ხელს უწყობდეს ჯანსაღი კონკურენციის დამკვიდრებას.

გზების დეპარტამენტისა და სხვა შემსყიდველი ორგანიზაციების ქმედება, მომჩივანის განმარტებით, ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობის დასახელებულ მოთხოვნებს. იგი წარმოადგენს არასამართლიან და დისკრიმინაციულ მიდგომას ტენდერში გამარჯვებული ორგანიზაციებისა და სადაზღვევო სექტორის მიმართ და ემსახურება სადაზღვევო კომპანიების შესაბამისი ბაზრიდან განდევნას. აღნიშნულის შედეგად, მომჩივანის განმარტებით, სადაზღვევო კომპანიებს ადგებათ მნიშვნელოვანი ფინანსური ზიანი.

## 1.2. სადავო სატენდერო პირობა

სააგენტო გაეცნო მომჩივანი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან საჩივარში მითითებული სახელმწიფო შესყიდვების სატენდერო პირობებს. გზების დეპარტამენტის მიერ 2017 წლის 11 დეკემბერს გამოცხადებული NAT170014428 ელექტრონული ტენდერის 7.1.1. პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტში მითითებულია, რომ „შემსყიდველის მიერ ავანსის გაცემასთან დაკავშირებით დადებითი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, მიმწოდებელი ვალდებულია შემსყიდველს წარუდგინოს საბანკო დაწესებულების მიერ გაცემული გასაცემი ავანსის ოდენობის უპირობო საბანკო გარანტია, რომელიც ძალაში უნდა იყოს გასაცემი ავანსის დაქვითვამდე.“ იგივე შინაარსის მატარებელია გზების დეპარტამენტის მიერ გამოცხადებული შემდეგი ელექტრონული ტენდერები:

- DAP180000021 - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 14.02.2018)
- DAP180000022 - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 14.02.2018)
- DAP180000024<sup>1</sup> - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 14.02.2018)
- DAP180000026 - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 15.02.2018)

<sup>1</sup> გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის 2018 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებით, აღნიშნული ტენდერი შეწყვეტილ იქნა (სხდომის ოქმი N6, DAP180000024). თუმცა, ამ გარემოებას წინამდებარე მოკვლევის მიზნებისათვის არსებითი მნიშვნელობა არ ენიჭება, ვინაიდან სააგენტო იკვლევს სადავო სატენდერო პირობის შესაბამისობას კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მოთხოვნებთან.

- DAP180000027 - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 15.02.2018)
- NAT180002615 - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 15.02.2018)
- NAT180002755 - სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი (გამოცხადდა: 16.02.2018)

სახელმწიფო შესყიდვების ერთიანი ელექტრონული სისტემიდან ასევე ირკვევა, რომ მომჩივანმა ეკონომიკურმა აგენტმა DAP180000021 ელექტრონული ტენდერის მიმდინარეობისას შემსყიდველ ორგანიზაციას მიმართა შემდეგი შინაარსის 2 შეკითხვით:

*„ გთხოვთ დაგვიზუსტოთ:*

*1. მიიღებთ თუ არა ხელშეკრულების შესრულების საბანკო გარანტიას გაცემულს ლიცენზირებული სადაზღვევო ორგანიზაციიდან?*

*2. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2017 წლის 5 სექტემბრის ბრძანების და სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს დავების განხილვის საბჭოს 10 იანვრის გადაწყვეტილებების გათვალისწინებით, რატომ არ იღებთ ლიცენზირებული სადაზღვევო ორგანიზაციის მიერ გაცემულ საავანსო საბანკო გარანტიას?“*

აღნიშნული შეკითხვების პასუხად 2018 წლის 20 თებერვალს გზების დეპარტამენტმა გააკეთა შემდეგი შინაარსის განმარტება:

*„1. გაცნობებთ, რომ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს 2017 წლის 5 სექტემბრის №04/248 გადაწყვეტილების გათვალისწინებით, სატენდერო დოკუმენტაციის 6.4 პუნქტის შესაბამისად, დაშვებულია ლიცენზირებული სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ გაცემული ხელშეკრულების უზრუნველყოფის უპირობო საბანკო გარანტიების მიღება.*

*2. გაცნობებთ, რომ სსიპ კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 5 სექტემბრის ბრძანებით „კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 22 ნოემბრის №213 ბრძანების შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების დამტკიცების შესახებ“ დადასტურდა მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მიმართ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევა. შესაბამისად, დეპარტამენტის სატენდერო მოთხოვნა ავანსის გარანტიასთან მიმართებით არ წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევას, სსიპ კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილების აღუსრულებლობას და ავანსის გარანტიების მიმართ აღნიშნული ბრძანების მოქმედება არ ვრცელდება, ვინაიდან იგი მიმართულია მხოლოდ ხელშეკრულების უზრუნველყოფის გარანტიებისაკენ. რაც შეეხება სსიპ - სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს 2018 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილებას NAT170014428 ტენდერის ფარგლებში, მასთან დაკავშირებით დეპარტამენტის სატენდერო კომისიამ იმსჯელა სატენდერო კომისიის 2018 წლის 17 იანვრის სხდომაზე (ოქმი N2). გთხოვთ იხილოთ სხდომის ოქმი და დეპარტამენტის განმარტება სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1 პუნქტის მე-3 პუნქტში დადგენილ მოთხოვნასთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება ავანსის გარანტიებს.“*

სახელმწიფო შესყიდვების ერთიანი ელექტრონული სისტემის საშუალებით, სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონსა“ და გზების დეპარტამენტს შორის ანალოგიური შინაარსის მიმოწერა შედგა შემდეგ ელექტრონულ ტენდერებში: DAP180000022, DAP180000024, DAP180000026, DAP180000027, NAT180002615, NAT180002755.

### 1.3. გზების დეპარტამენტის პოზიცია

განსახილველ საჩივართან დაკავშირებით, 2018 წლის 1 მაისს სააგენტოში საკუთარი პოზიცია წარმოადგინა გზების დეპარტამენტმა (რეგ. N01/366). წერილში მითითებულია, რომ საქართველოს სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა სამართლებრივი მნიშვნელობის თვალსაზრისით ერთმანეთისაგან განასხვავებს გარანტიის ორ სახეს, თუმცა არსად მიუთითებს, თუ რა შემთხვევაშია სავალდებულო ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან რომელიმე კონკრეტული დაწესებულების მიერ გაცემული გარანტიის მოთხოვნა.

გზების დეპარტამენტი მიუთითებს, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის უმნიშვნელოვანეს მიზანს წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვებისათვის განკუთვნილი საბიუჯეტო ფულადი სახსრების რაციონალური ხარჯვის უზრუნველყოფა. ამავე კანონის მე-7 მუხლით იმპერატიულად არის განსაზღვრული შემსყიდველის ვალდებულება, მისთვის გამოყოფილ ასიგნებათა ფარგლებში, შესყიდვები განახორციელოს რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების სრული დაცვით.

წერილში ასევე აღნიშნულია, რომ კანონმდებლობით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას შემსყიდველი სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას იყენებს საბანკო გარანტიას. საბანკო გარანტიის არსიდან გამომდინარე ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია კისრულობს პასუხისმგებლობას, ბენეფიციარის მოთხოვნისთანავე ფულადი თანხის გადახდის გზით აანაზღაუროს ზიანი. გარანტიის არააქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, გაცემული გარანტია უპირობოდ წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების სამომავლო ვალდებულებას, რაც სახელმწიფო შესყიდვისას, ხელშეკრულების ფარგლებში წინასწარი ანგარიშსწორებისას საბიუჯეტო სახსრების დაცვის უმნიშვნელოვანესი, სწრაფი და ეფექტიანი მექანიზმია. გზების დეპარტამენტის განმარტებით, პრინციპალის მხრიდან ბენეფიციარისათვის არასასურველი გარანტიის წარდგენა საფრთხეს შეუქმნის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის დაცვას, ამიტომ შემსყიდველი, როგორც ბენეფიციარი, ძალზე სერიოზულად და ფაქიზად უდგება აღნიშნულ საკითხს. ამდენად, კანონმდებლობის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, გზების დეპარტამენტი თვლის, რომ იგი ვალდებულია იმოქმედოს რაციონალურად, გონივრულად და არ დაუშვას სახელმწიფო სახსრების იმგვარი განკარგვა, რომ ზიანი მიადგეს სახელმწიფო ინტერესს, საბიუჯეტო სახსრებს და არ დაირღვეს სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობით დადგენილი პრინციპები.

გზების დეპარტამენტი ასევე განმარტავს, რომ წინასწარ ანგარიშსწორებასთან (ავანსი) მიმართებაში საბანკო გარანტია (საავანსო გარანტია) წარმოადგენს ფინანსურ დოკუმენტს, რომელიც გამოიყენება წინასწარ გაცემული თანხის და არა ვალდებულების შესრულების



უზრუნველსაყოფად. შესაბამისად, შემსყიდველმა ორგანიზაციამ უნდა გამოიყენოს ყველა სახის მექანიზმი იმისათვის, რომ არ დაუშვას გარანტიის ამოქმედების შემთხვევაში სახელმწიფო ბიუჯეტში თანხის დაბრუნების ვადის გადაცილება. წინასწარი ანგარიშსწორების გარანტიაში აღნიშნული თანხა გაიცემა სახელმწიფო ბიუჯეტიდან დეპარტამენტის პასუხისმგებლობით, შესაბამისად დეპარტამენტი თვლის, რომ მან არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, უნდა უზრუნველყოს ისეთი სატენდერო პირობების ჩამოყალიბება, რომელიც არ იქნება საქართველოს კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობაში და დაიცავს საბიუჯეტო სახსრებს. გზების დეპარტამენტი ასევე მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს სამართლიანი საფუძველი, განუსაზღვროს პრინციპალს საგარანტიო უზრუნველყოფა საბანკო დაწესებულებიდან, რომელიც, არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, თავს არ არიდებს დეპარტამენტის წინაშე დაკისრებული მოვალეობების შესრულებას. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, გზების დეპარტამენტი თვლის, რომ ავანსის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ადმინისტრაციული ორგანო თავისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში და თავად განსაზღვრავს - გარანტიის სახით მოითხოვოს ნებისმიერი დაწესებულების მიერ გაცემული საბანკო გარანტია, თუ მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტია.

გარდა ამისა, გზების დეპარტამენტი აცხადებს, რომ ზოგიერთი სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაიცემა საბანკო გარანტია, რომლითაც კომპანია ფორმალურად კისრულობს უპირობო ვალდებულებას, ბენეფიციარის პირველივე მოთხოვნისთანავე ანაზღაუროს საგარანტიო თანხა. მოთხოვნის წარდგენისას კი გარანტი თავს არიდებს ვალდებულების შესრულებას - არ იხდის ან აჭიანურებს გადახდას. გზების დეპარტამენტის განმარტებით მსგავს ქმედებებს ადგილი ჰქონდა სს „სადაზღვევო კომპანია უნიონის“ მხრიდანაც, რომელმაც 2015 წლის 24 დეკემბრის ნაცვლად (მაქსიმალური ხუთდღიანი ვადა გარანტიის ამოქმედებიდან) სახელმწიფო ხაზინაში თანხა გადარიცხა 2016 წლის 4 იანვარს.

წერილში ასევე დასახელებულია მეორე სადაზღვევო კომპანია (შპს „სადაზღვევო კომპანია არდი ჯგუფი“ - უფლებამონაცვლე სს „არდი დაზღვევა“), რომლის მხრიდანაც ადგილი ჰქონდა გარანტიის პირობების დარღვევას. 2014 წლის 29 მაისს გაცემული გარანტიით სადაზღვევო კომპანია არდმა აიღო ვალდებულება - პირველივე მოთხოვნისთანავე გადაერიცხა თანხა. გზების დეპარტამენტმა 2014 წლის 29 აგვისტოს მოითხოვა თანხის გადარიცხვა 10 სამუშაო დღის ვადაში, თუმცა სადაზღვევო კომპანიამ უარი განაცხადა თანხების გადარიცხვაზე, რითაც უხეშად დაარღვია გარანტიით ნაკისრი ვალდებულებები.

გზების დეპარტამენტი ასევე განმარტავს, რომ მისი მხრიდან ადგილი არ აქვს კანონის მე-10 მუხლის დარღვევას. მის მიერ არ ხორციელდება კომპანიის საქმიანობის რაიმე სახით შეზღუდვა ან შეფერხება, არამედ იგი კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში იღებს გადაწყვეტილებას საავანსო და სხვა სახის გარანტიების საბანკო დაწესებულებებიდან მიღებასთან დაკავშირებით. სწორედ აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან ვალდებულებების დარღვევის და ამ გზით სახელმწიფო ინტერესების ხელყოფის თავიდან აცილების მიზნით, დეპარტამენტი ითხოვს საავანსო და სხვა სახის გარანტიებს (გარდა ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიებისა) მხოლოდ საბანკო დაწესებულებებიდან.

დასახელებულ გარემოებებზე დაყრდნობით გზების დეპარტამენტი თვლის, რომ სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონის“ მიერ წარმოდგენილი საჩივარი მოკლებულია ფაქტობრივ და სამართლებრივ საფუძვლებს და იგი არ უნდა დაკმაყოფილდეს.

#### **1.4. სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილებები სადავო სატენდერო პირობასთან დაკავშირებით**

სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონმა“ 2017 წლის 22 დეკემბერს საჩივრით (#DIS170014428\_01) მიმართა სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებულ დავების განხილვის საბჭოს (შემდგომში - „დავების განხილვის საბჭო“). მომჩივანი სადავოდ ხდიდა გზების დეპარტამენტის მიერ გამოცხდებული აუქციონის გარეშე ელექტრონული ტენდერის (NAT170014428) სატენდერო პირობების 7.1.1. პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტს, რომელიც ფორმულირებულია შემდეგი სახით: „შემსყიდველის მიერ ავანსის გაცემასთან დაკავშირებით დადებითი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში მიმწოდებელი ვალდებულია შემსყიდველს წარუდგინოს საბანკო დაწესებულების მიერ გაცემული გასაცემი ავანსის ოდენობის უპირობო საბანკო გარანტია, რომელიც ძალაში უნდა იყოს გასაცემი ავანსის დაქვითვამდე.“

მომჩივანი მხარე აპელირებდა იმ გარემოებაზე, რომ სადავო სატენდერო პირობა ეწინააღმდეგებოდა კონკურენციის სააგენტოს მიერ 2017 წლის 5 სექტემბერს მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომლითაც დადასტურდა სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს მიერ კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევა. კერძოდ, სააგენტოს აღნიშნული გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ სახელმწიფო შესყიდვებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა წარმოდგენს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევას. მომჩივანის განმარტებით, აღნიშნულის მიუხედავად, გზების დეპარტამენტის მიერ კვლავ გრძელდება დარღვევით მოქმედება, ვინაიდან NAT170014428 აუქციონის გარეშე ელექტრონულ ტენდერში შემსყიდველი ორგანიზაცია ითხოვს მხოლოდ საბანკო დაწესებულებების მიერ გაცემული საავანსო საბანკო გარანტიების წარდგენას.

დასახელებულ საკითხთან დაკავშირებით დავების განხილვის საბჭომ 2018 წლის 10 იანვარს მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონის“ საჩივარი. გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიას დაევალა 2017 წლის 11 დეკემბრის N1 სხდომის ოქმით მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვა და სახელმწიფო შესყიდვის განხორციელება დასახელებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის გათვალისწინებით.

დავების განხილვის საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში კი აღნიშნულია, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს შემთხვევებს, რა დროსაც შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია მოითხოვოს საბანკო გარანტიის წარმოდგენა. თუმცა კანონი არ საუბრობს გარანტიის გამცემი სუბიექტების შესახებ. სსკ-ის 879-ე მუხლის შესაბამისად, საბანკო გარანტიის გამცემად (გარანტი) გვევლინება რამდენიმე სუბიექტი: ბანკი, სადაზღვევო ორგანიზაცია, სხვა საკრედიტო დაწესებულება.

დავების განხილვის საბჭომ ყურადღება ასევე გაამახვილა საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილებაზე.

დასახელებულ გარემოებებზე დაყრდნობით დავების განხილვის საბჭომ მიიჩნია, რომ გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის მხრიდან უნდა მომხდარიყო სატენდერო პირობების სადავო დათქმის გადასინჯვა. გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიას დაევალა დეტალურად ემსჯელა სადავო სატენდერო პირობის მიზნებზე, მის მიზანშეწონილობასა და მსგავსი შინაარსით არსებობის აუცილებლობაზე.

აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონმა“ იმავე საფუძველით დავების განხილვის საბჭოში შეიტანა საჩივრები DAP180000021 (საჩივარი #DIS180000021\_01), DAP180000022 (საჩივარი #DIS180000022\_01), DAP180000024 (საჩივარი #DIS180000024\_01), DAP180000026 (საჩივარი #DIS180000026\_01), DAP180000027 (საჩივარი #DIS180000027\_01), NAT180002615 (საჩივარი #DIS180002615\_01), NAT180002755 (საჩივარი #DIS180002755\_01) ელექტრონულ ტენდერებთან დაკავშირებით. დავების განხილვის საბჭომ კი გაიმეორა #DIS170014428\_01 საჩივართან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში მითითებული დასაბუთება. ყველა დასახელებული საჩივარი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ (ზემოთ განხილულის ანალოგიურად) და გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიას დაევალა, გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილში მითითებული გარემოებების გათვალისწინებით, ხელახლა ემსჯელა სადავო სატენდერო პირობებზე.

### **1.5. გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის სხდომის ოქმები სადავო სატენდერო პირობის ხელახლა განხილვასთან დაკავშირებით**

გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის 2018 წლის 17 იანვრის N2 სხდომის ოქმში (NAT170014428) აღნიშნულია, რომ სატენდერო კომისიამ დავების განხილვის საბჭოს 2018 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილების (#DIS170014428\_01) შესაბამისად, იმსჯელა - თუ კონკრეტულად რა მიზნის მისაღწევად არის მოთხოვნილი და რამდენად გამართლებულია აღნიშნული მოთხოვნით დასახული მიზნის მიღწევა. სატენდერო კომისიის მოსაზრებით, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის უმნიშვნელოვანეს მიზანს წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვებისთვის განკუთვნილი საბიუჯეტო ფულადი სახსრების რაციონალური ხარჯვის უზრუნველყოფა. ამავე კანონის მე-7 მუხლით დადგენილია შემსყიდველის ვალდებულება, მისთვის გამოყოფილ ასიგნებათა ფარგლებში, შესყიდვები განახორციელოს რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების სრული დაცვით. სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას, დეპარტამენტი ვალდებულია არ დაუშვას სახელმწიფო სახსრების იმდაგვარი განკარგვა, რომ ზიანი მიადგეს სახელმწიფო ინტერესს, საბიუჯეტო სახსრებს და დაირღვეს სახელმწიფო შესყიდვით დადგენილი პრინციპები. აქედან გამომდინარე, პრინციპალის მხრიდან ბენეფიციარისათვის არასასურველი გარანტიის წარდგენა საფრთხეს შეუქმნის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის დაცვას.

გზების დეპარტამენტი ასევე აპელირებს იმ გარემოებაზე, რომ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც გარანტი თავს არიდებს ვალდებულების შესრულებას - არ იხდის ან

აჭიანურებს გადახდას. შესაბამისად, საგარანტიო თანხის ბიუჯეტში გადარიცხვის ხელოვნურად გაჭიანურებით მნიშვნელოვანი ზიანი ადგება სახელმწიფო და საზოგადოებრივ ინტერესებს. ამ მოტივებზე დაყრდნობით გზების დეპარტამენტი განმარტავს, რომ იგი იძულებულია, მიიღოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ყველა ზომა, რათა არ დაუშვას სახელმწიფო ინტერესებისათვის ზიანის მიყენება და საბიუჯეტო სახსრები სათანადოდ იქნეს უზრუნველყოფილი.

სატენდერო კომისიის სხდომის ოქმის მიხედვით სწორედ აღნიშნული მიზნის მიღწევის მექანიზმს წარმოადგენს, სატენდერო დოკუმენტაციის 7.1.1. პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტით დადგენილი პირობა, რომელიც თავისი შინაარსით არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას და ამასთანავე წარმოადგენს საბიუჯეტო სახსრების დაცვის ეფექტიან მექანიზმს. აქედან გამომდინარე, სატენდერო კომისია მიიჩნევს, რომ სატენდერო პირობები შემუშავებულია მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, სატენდერო კომისიის გადაწყვეტილებით, სატენდერო 7.1.1. პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი უცვლელად იქნა დატოვებული.

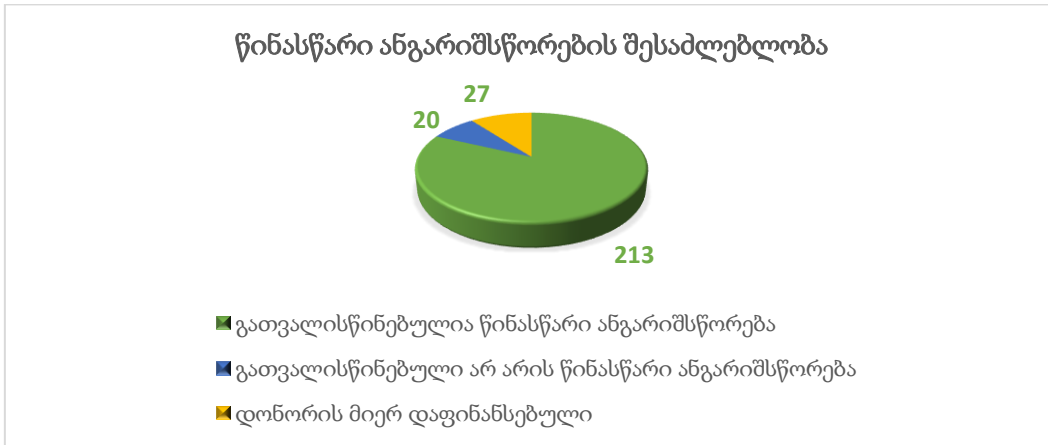
გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიამ, 2018 წლის 17 იანვრის N2 სხდომის ოქმში (NAT170014428) მითითებულ არგუმენტაციაზე დაყრდნობით, სადავო სატენდერო პირობები ძალაში დატოვა ასევე DAP180000021, DAP180000022, DAP180000024, DAP180000026, DAP180000027, NAT180002615, NAT180002755 ელექტრონული ტენდერების შემთხვევაშიც.

## **1.6. გზების დეპარტამენტის მიერ 2016-2018 წლებში გამოცხადებული ელექტრონული ტენდერები**

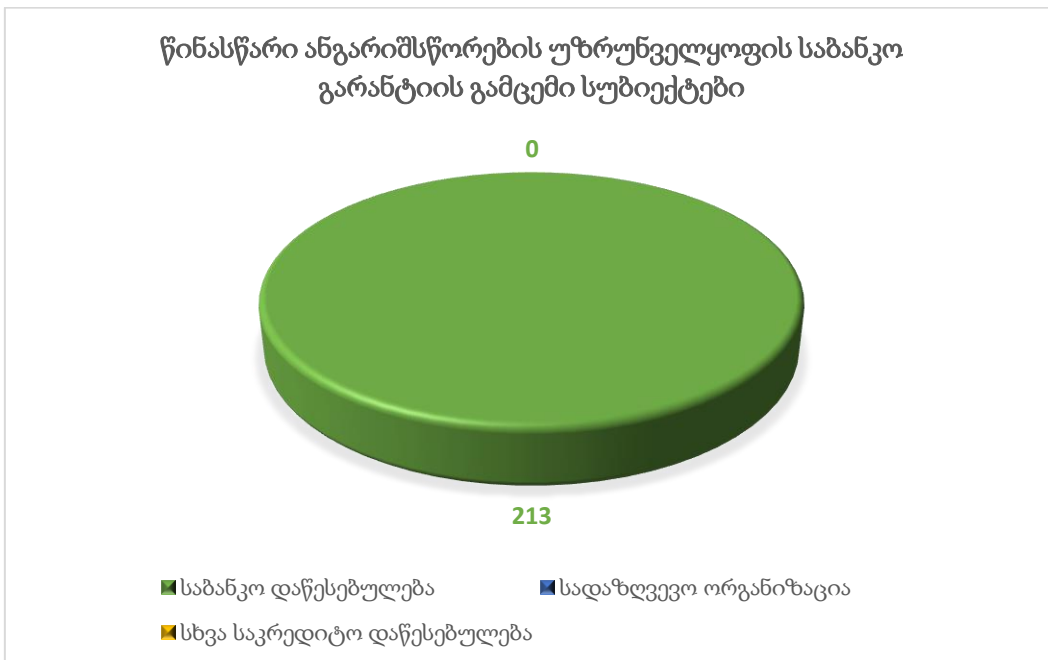
საჩივარში მითითებული ტენდერების გარდა, მიმდინარე მოკვლევის ფარგლებში, სააგენტოს მიერ ასევე შესწავლილ იქნა 2016 წლის 1 იანვრიდან 2018 წლის 1 ივნისამდე გზების დეპარტამენტის მიერ განხორციელებული სახელმწიფო შესყიდვები. კვლევის ძირითად მიზანს წარმოადგენდა იმის გარკვევა, თუ რამდენ ელექტრონულ ტენდერში იყო გათვალისწინებული წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა და მათგან რამდენ შემთხვევაში იყო დაშვებული სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ გაცემული წინასწარი ანგარიშსწორების საბანკო გარანტიები.

### **ა) 2016 წელს გამოცხადებული ტენდერები**

სახელმწიფო შესყიდვების ერთიან ელექტრონულ სისტემაზე დაყრდნობით, დადგინდა, რომ გზების დეპარტამენტის მიერ 2016 წელს განხორციელებული 261 სახელმწიფო შესყიდვიდან, 213 ტენდერის სატენდერო დოკუმენტაციაში გათვალისწინებული იყო წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა.



ამასთან, ყველა იმ ტენდერის შემთხვევაში, სადაც გათვალისწინებული იყო წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა (213 ტენდერი), მოთხოვნილი იყო მხოლოდ ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული საბანკო დაწესებულებების მხრიდან გაცემული საბანკო გარანტია.

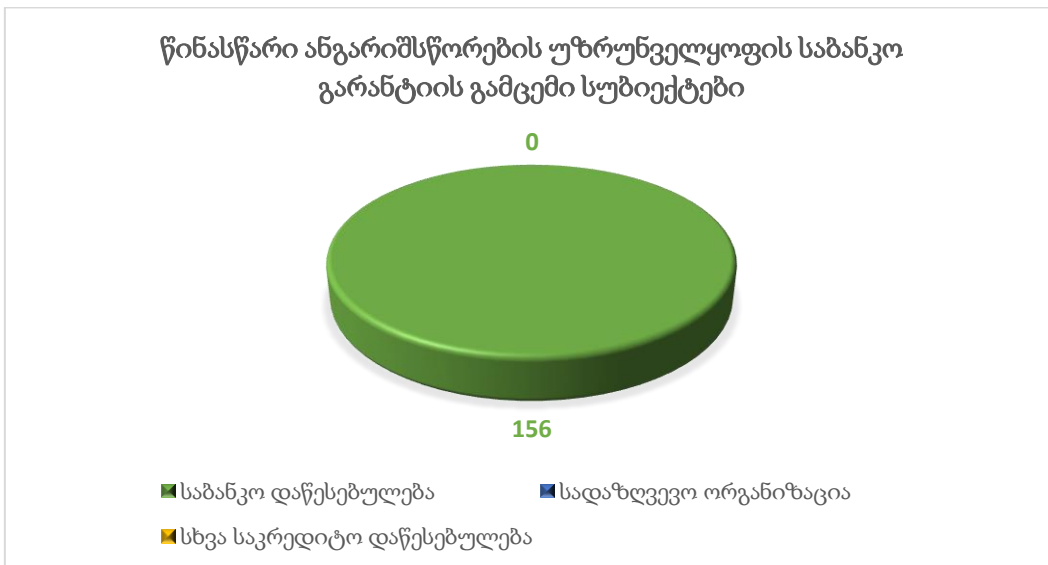


**ბ) 2017 წელს გამოცხადებული ტენდერები**

გზების დეპარტამენტის მიერ 2017 წელს განხორციელებული 175 სახელმწიფო შესყიდვიდან, 156 ტენდერის სატენდერო დოკუმენტაციაში გათვალისწინებული იყო წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა.

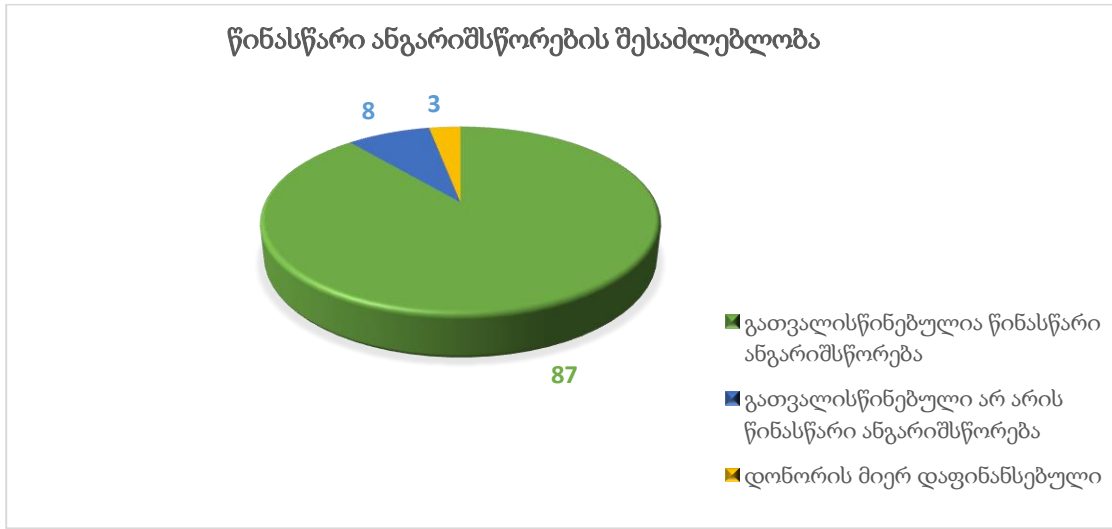


ამასთან, ყველა იმ ტენდერის შემთხვევაში, სადაც გათვალისწინებული იყო წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა (156 ტენდერი), მოთხოვნილი იყო მხოლოდ ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული საბანკო დაწესებულებების მხრიდან გაცემული საბანკო გარანტია.

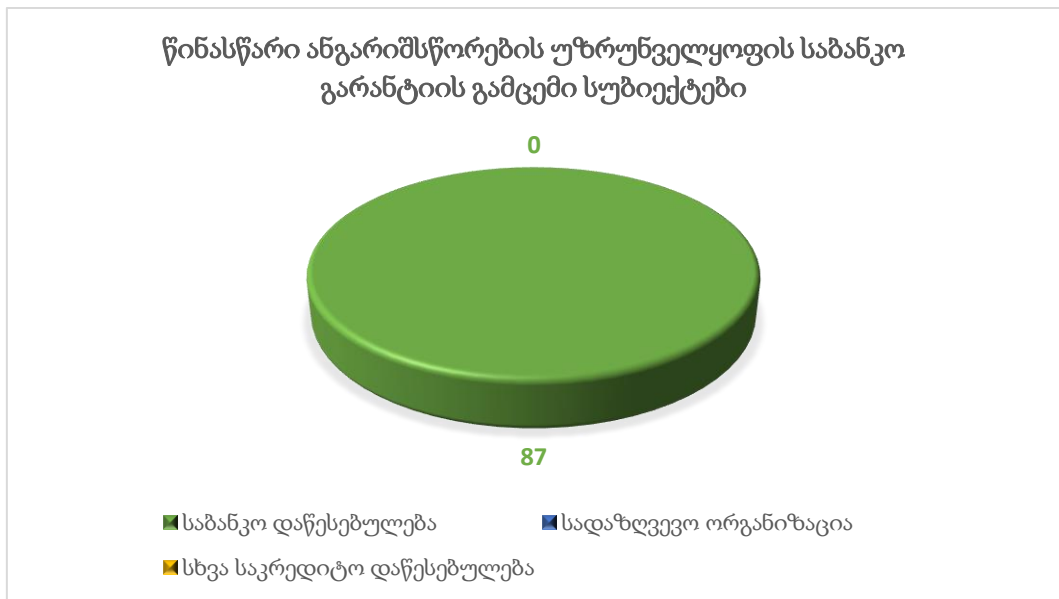


**გ) 2018 წელს გამოცხადებული ტენდერები**

გზების დეპარტამენტის მიერ 2018 წლის პირველი იანვრიდან 2018 წლის პირველ ივნისამდე განხორციელებული 98 სახელმწიფო შესყიდვებიდან, 87 ტენდერის სატენდერო დოკუმენტაციაში გათვალისწინებული იყო წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა.



ამასთან, ყველა იმ ტენდერის შემთხვევაში, სადაც გათვალისწინებული იყო წინასწარი ანგარიშსწორების შესაძლებლობა (87 ტენდერი), მოთხოვნილი იყო მხოლოდ ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული საბანკო დაწესებულებების მხრიდან გაცემული საბანკო გარანტია.



**1.7. სააგენტოს 2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილება**

წინამდებარე მოკვლევის ფარგლებში მიზანშეწონილია მიმოხილულ იქნეს სააგენტოს მიერ „სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონი“-ს საჩივრის დასაშვებად ცნობის, მოკვლევის დაწყებისა და მოკვლევის ჯგუფის შექმნის შესახებ“ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 22 ნოემბრის №213 ბრძანების შესაბამისად განხორციელებული საქმის მოკვლევის თაობაზე 2017 წლის 5 სექტემბერს მიღებული გადაწყვეტილება.

აღნიშნულ მოკვლევას საფუძვლად დაედო 2016 წლის 25 ოქტომბერს სს „სადაზღვევო კომპანია უნისონის“ მიერ სააგენტოში წარმოდგენილი №01/1008 საჩივარი, რომელიც ეხებოდა სახელმწიფო შესყიდვების წესით გამოცხადებულ ელექტრონულ ტენდერებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნის შეუსაბამობას კანონის მე-10 მუხლთან.

დასახელებული მოკვლევის სპეციფიკიდან გამომდინარე, საქმის გარემოებების განხილვისას სააგენტო შემოიფარგლა მხოლოდ საჩივარში დასმული საკითხებით. კერძოდ, **საგარაუდო დარღვევის ფაქტის არსებობა განხილულ იქნა მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების ნაწილში.** სახელმწიფო შესყიდვებში გამოყენებადი სხვა სახის გარანტიები კი არ წარმოადგენდა აღნიშნული მოკვლევის საგანს.

მოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ კანონის მე-10 მუხლის ადრესატების მხრიდან მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიების მოთხოვნა სადაზღვევო კომპანიებს უზღუდავს შესაბამის ბაზარზე შესვლის უფლებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მსგავსი შინაარსის სატენდერო პირობა დაკვალიფიცირდა კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით აკრძალულ ქმედებად. თუმცა, გამონაკლისის სახით, დარღვევად არ იქნა მიჩნეული ანალოგიური შინაარსის სატენდერო პირობა იმ ელექტრონულ ტენდერებთან მიმართებაში, რომელიც ცხადდება დონორის დაფინანსებით. აღნიშნული განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ მსგავსი სახის ელექტრონულ ტენდერებში არ გამოიყენება საქართველოს შესყიდვების კანონმდებლობით დადგენილი სპეციალური წესები და სატენდერო პირობების დადგენა ხდება დონორის მიერ.

2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილების შესაბამისად, შემსყიდველ ორგანიზაციებს გაეწიათ რეკომენდაცია, თავი შეეკავებინათ მსგავსი შინაარსის სატენდერო პირობის სატენდერო დოკუმენტაციაში ასახვისაგან და როდესაც საქმე ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფას შეეხებოდა, უზრუნველყოთ ბანკებისა და სადაზღვევო ორგანიზაციების საბანკო გარანტიის გამცემ სუბიექტებად თანაბრად დაშვება.

გარდა ამისა, გადაწყვეტილებაში ყურადღება ასევე გამახვილდა დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახურის მიერ სადაზღვევო ორგანიზაციების მონიტორინგის გამკაცრების მიზანშეწონილობაზე. ასევე აღინიშნა, რომ აუცილებელია საბანკო გარანტიების გაცემის უფლებამოსილების შეჩერება ისეთი სადაზღვევო ორგანიზაციებისათვის, რომლებიც, პატივსადები საფუძვლის გარეშე, საგარანტიო თანხის ანაზღაურების ვადის გადაცილებაში იქნებიან შემჩნეულნი.

## **1.8. სახელმწიფო უწყებების პოზიციები განსახილველ საჩივართან დაკავშირებით**

საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივი გარემოებების სიღრმისეული ანალიზის მიზნით, წინამდებარე საჩივარში მითითებულ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით საკუთარი მოსაზრებების წარმოდგენა ეთხოვათ სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს, სსიპ საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურსა (შემდგომში - „ზედამხედველობის სამსახური“) და საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის აპარატს.



აღნიშნულის შესაბამისად, სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტომ, 2018 წლის 2 მაისს, განსახილველ საჩივარში მითითებულ გარემოებებთან დაკავშირებით, სააგენტოში წარმოადგინა საკუთარი პოზიცია<sup>2</sup>. დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს შემთხვევას, რა დროსაც შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია, მოითხოვოს საავანსო ანგარიშსწორების საბანკო გარანტიის წარმოდგენა, თუმცა კანონი არ საუბრობს გარანტიის გამცემი სუბიექტების შესახებ. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო ასევე ყურადღებას ამახვილეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 879-ე მუხლზე, რომლის თანახმად, საბანკო გარანტიის გამცემ სუბიექტად გვევლინება ბანკი, სადაზღვევო ორგანიზაცია ან სხვა საკრედიტო დაწესებულება.

ზედამხედველობის სამსახურის პოზიციაში ასევე აღნიშნულია,<sup>3</sup> რომ საქართველოს კანონმდებლობით არ არის დადგენილი საბანკო გარანტიის სახეობების მიხედვით სპეციალური შემზღუდავი ნორმები. უდავოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 879-ე მუხლით განსაზღვრული გარანტი უფლებამოსილია გასცეს ნებისმიერი სახის გარანტია. ამდენად, ცალკეული შემსყიდველი ორგანიზაციის მხრიდან გაკეთებული სატენდერო ჩანაწერი, რომლის საფუძველზეც მიმწოდებელ ორგანიზაციებს ეზღუდებათ სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული ამა თუ იმ სახეობის საბანკო გარანტიის წარდგენა, განიხილება კონკურენციის პირდაპირ შეზღუდავად. იგი მთლიანად სადაზღვევო სექტორს უქმნის ხელოვნურ ბარიერს, რაც იწვევს სადაზღვევო კომპანიების, როგორც ეკონომიკური აგენტების, საქმიანობაში პირდაპირ ჩარევასა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დარღვევას.

ზედამხედველობის სამსახურის მიერ წარმოდგენილ წერილში ასევე ყურადღება გამახვილებულია სააგენტოს 2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილებაზე და აღნიშნულია, რომ ამ გადაწყვეტილების სამართლებრივი შედეგები (მიუხედავად იმისა, რომ იგი მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებს ეხებოდა) ვალიდურია სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ გაცემული გარანტიის სხვა სახეობის, მათ შორის საავანსო საბანკო გარანტიის მიმართაც. აღნიშნული განპირობებულია გარანტის იგივეობრივი ვალდებულების არსიდან და მოკვლევის სხვა, თითქმის იდენტური, საფუძვლებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ზედამხედველობის სამსახური მიიჩნევს, რომ წინამდებარე საჩივრის შემთხვევაშიც სახეზეა კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევა.

ზედამხედველობის სამსახური ასევე აღნიშნავს, რომ მიმდინარე წელს უწყების მხრიდან გაძლიერდა გარანტი სადაზღვევო ორგანიზაციების მონიტორინგი. კერძოდ, „მზღვეველის სატაქსტიკური ანგარიშგების ფორმებისა და მათი სსიპ დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურისათვის წარდგენის წესის დამტკიცების თაობაზე“ ზედამხედველობის სამსახურის 2013 წლის 24 დეკემბრის N3 ბრძანებაში შეტანილ იქნა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში საქმიანობის განმახორციელებელი მზღვეველები ყოველთვის უნდა წარადგინონ დეტალურ ინფორმაციას საანგარიშო თარიღისთვის ზარალის ანაზღაურების, ანაზღაურებაზე უარის თქმის ვადების შესახებ, ხოლო მზღვეველის მიერ ანაზღაურების გაცემის/გაცემაზე უარის დაგვიანების შემთხვევაში, იმ მიზეზებზე, რამაც გამოიწვია ვადაგადაცილება. სავალდებულო

<sup>2</sup> სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს 2018 წლის 2 მაისის წერილი, რეგ. N01/369.

<sup>3</sup> ზედამხედველობის სამსახურის 2018 წლის 24 მაისის წერილი, რეგ. N01/447.

წარსადგენი ინფორმაცია მოიცავს ასევე მონაცემებს მოთხოვნის მოცულობისა და ანაზღაურებული ზარალის ოდენობის, მათ შორის, გადაზღვევასთან და ამ სახეობაში მიმდინარე სასამართლო/საარბიტრაჟო დავების შესახებ.

წერილში მითითებულია, რომ ანგარიშგების ახალი ფორმატი ზედამხედველობის სამსახურს შესაძლებლობას აძლევს, იმ შემთხვევაში, როდესაც მზღვეველის მირ მითითებული ვადაგადაცილებისა თუ ანაზღაურებაზე უარის (სრულად ან ნაწილობრივ) გაცემის მიზეზი არ იქნება სათანადოდ დასაბუთებული, „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე, დისტანციური მონიტორინგის ფარგლებში დაუყოვნებლივ იქნას გამოთხოვილი შესაბამისი პოლისის/პოლისების თაობაზე სადაზღვევო კომპანიაში არსებული სრული დოკუმენტაცია. შესწავლის შედეგების მიხედვით შესაძლებელი იქნება მზღვეველის მიმართ სათანადო სანქციის/ღონისძიების/ზედამხედველობის ფორმის ოპერატიულად გამოყენება, რაც გაზრდის ამ სახეობაში ბაზრის მონაწილეებზე განხორციელებული მონიტორინგის ეფექტიანობას, აამაღლებს მზღვეველის პასუხისმგებლობას დაზღვევის ამ სახეობაში ვადების დაცვის მიმართულებით და გააუმჯობესებს ბენეფიციარის უფლებების დაცვის ხარისხს.

საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის აპარატის მოსაზრებით<sup>4</sup>, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი არ განასხვავებს ბანკის და სადაზღვევო ორგანიზაციის მიერ გაცემულ საბანკო გარანტიებს. მათი გაცემით, როგორც ბანკი, ისე სადაზღვევო ორგანიზაცია თანაბრად კისრულობს ვალდებულებას, აუნაზღაუროს ბენეფიციარს ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანი. კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის გათვალისწინებით, ბიზნესომბუდსმენი მიიჩნევს, რომ შემსყიდველი ორგანიზაციის განსახილველი ქმედებით განუსაზღვრელი ვადით იზღუდება სადაზღვევო ორგანიზაციების უფლება - სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილე პირებს გაუწიონ მომსახურება, კერძოდ, მეწარმე სუბიექტებზე გასცენ საავანსო გადახდის უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიები, რაც მათ ბანკებთან მიმართებაში არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს.

დასახელებულ გარემოებებზე დაყრდნობით, საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის აპარატი მართალია იზიარებს გზების დეპარტამენტის მოტივაციას საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურ ხარჯვასა და სახელმწიფო/საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვასთან დაკავშირებით, თუმცა მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ სატენდერო წინადადებაში ასახული პირობა, რომლითაც სადაზღვევო ორგანიზაციებს ეზღუდებათ შესაბამის ბაზარზე შესვლა, არ გამომდინარეობს საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნებიდან.

<sup>4</sup> საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის 2018 წლის 18 ივნისის წერილი N02-311/06 (რეგ. N01/556, 2018 წლის 20 ივნისი)

## 2. ნორმატიული რეგულირება

### 2.1. კონკურენციის კანონმდებლობა

კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, მისი მიზანია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ ბაზარზე შესვლის ადმინისტრაციული, სამართლებრივი და დისკრიმინაციული ბარიერების დაუშვებლობა, ბაზარზე ეკონომიკური აგენტის თავისუფალი დაშვებისათვის სათანადო პირობების უზრუნველყოფა, ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენციის არამართლზომიერი შეზღუდვის დაუშვებლობა, ეკონომიკური აგენტების საქმიანობაში თანასწორულებიანობის პრინციპის დაცვა და ა.შ.

კანონის მე-16 მუხლის მიხედვით, კონკურენციის პოლიტიკის განსახორციელებლად იქმნება სააგენტო, რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოში ბაზრის ლიბერალიზაციას, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის ხელშეწყობას. კანონის მე-17 მუხლით კი დადგენილია სააგენტოს საქმიანობის პრინციპები, კერძოდ: დამოუკიდებლობა, არადისკრიმინაციულობა, მიუკერძოებლობა, გამჭვირვალობა და ანგარიშვალდებულება.

კანონის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსთან მიმართებით სააგენტო უფლებამოსილია კანონის დარღვევის შემთხვევაში წარუდგინოს მას დასაბუთებული წერილობითი დასკვნა და შესაბამისი რეკომენდაცია ამ ორგანოს მიერ მიღებული კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილების თაობაზე, მათ შორის, მოსთხოვოს კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილების გაუქმება, ხოლო მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში აღნიშნული საკითხი დასვას შესაბამისი ზემდგომი ორგანოს ან თანამდებობის პირის წინაშე. დასახელებულ ორგანოებთან მიმართებაში სააგენტო ასევე უფლებამოსილია წარუდგინოს მათ განსახილველად სავალდებულო წინადადებები ან/და რეკომენდაციები საქართველოს სასაქონლო და მომსახურების ბაზრებზე კონკურენციული გარემოს გაჯანსაღებისათვის, უფლებამოსილებათა განსახორციელებლად, საჭიროების შემთხვევაში, ამ ორგანოსაგან გამოითხოვოს შესაბამისი ინფორმაცია, ხოლო მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში დასვას მისი თანამდებობის პირის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხი და ა.შ.

ბაზრის ლიბერალიზაციის, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის ხელშეწყობის მიზნით კანონის მე-10 მუხლი შეიცავს იმ ქმედებათა ჩამონათვალს, რომელთა განხორციელებაც ეკრძალებათ სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს.

კანონის 22-ე მუხლის მიხედვით, სააგენტოში საჩივრის წარდგენის უფლება აქვს მომჩივანს. მან სააგენტოში საჩივართან ერთად უნდა წარადგინოს მტკიცებულებები. მომჩივანი მხარედ განიხილება და ეკისრება მტკიცების ტვირთი. კანონის მე-3 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი კი გვთავაზობს „მომჩივანის“ განმარტებას, რომლის მიხედვითაც, იგი არის ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მიაჩნია, რომ კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევის

შედეგად მას უშუალოდ ადგება ქონებრივი ზიანი, რაზედაც შესაბამისი საჩივრით მიმართავს კონკურენციის სააგენტოს.

## **2.2. შესყიდვების კანონმდებლობა**

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, მისი მიზანია სახელმწიფო შესყიდვებისათვის განკუთვნილი ფულადი სახსრების რაციონალური ხარჯვის უზრუნველყოფა, სახელმწიფო საჭიროებისათვის აუცილებელი მომსახურების გაწევის სფეროში ჯანსაღი კონკურენციის განვითარება და სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას შესყიდვების მონაწილეთა მიმართ სამართლიანი და არადისკრიმინაციული მიდგომების უზრუნველყოფა.

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მიხედვით, შესყიდვის ობიექტის ტექნიკურ, შესრულების ან/და ფუნქციურ სპეციფიკაციებთან, აგრეთვე პრეტენდენტთა საკვალიფიკაციო მონაცემებთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით დადგენილი წესით განსაზღვრავს შემსყიდველი ორგანიზაცია ყოველი კონკრეტული შესყიდვისათვის. აღნიშნული მოთხოვნები უნდა იყოს პროპორციული და არადისკრიმინაციული, ხელს უნდა უწყობდეს ჯანსაღი კონკურენციის დამკვიდრებას და პრეტენდენტთა მიმართ თანასწორ მოპყრობას.

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 21<sup>1</sup>-ე მუხლის თანახმად, წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში, მიმწოდებელი ვალდებულია შემსყიდველ ორგანიზაციას წარუდგინოს წინასწარ გადასახდელი თანხის იდენტური ოდენობის გარანტია, გარდა ამ მუხლის მე-2 პუნქტითა და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

„ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს 2017 წლის 14 ივნისის N12 ბრძანებით დამტკიცებული ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის (შემდგომში - „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესი“) 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით „წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში მიმწოდებელი ვალდებულია, შემსყიდველ ორგანიზაციას წარუდგინოს წინასწარ გადასახდელი თანხის იდენტური ოდენობის გარანტია.“ იმავე მუხლის მე-9 პუნქტის მიხედვით „შემსყიდველ ორგანიზაციას უფლება აქვს, დასაბუთებული გადაწყვეტილებით არ მიიღოს ისეთი გარანტია, რომელიც ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას. აღნიშნული გადაწყვეტილება უნდა აიტვირთოს სისტემაში.“

## **2.3. დაზღვევის კანონმდებლობა**

„დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის მიხედვით, სადაზღვევო ორგანიზაცია ვალდებულია დაიცვას საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის (შემდგომში - „ზედამხედველობის სამსახური“) მიერ დადგენილი ეკონომიკური ლიმიტები. იმავე კანონის 21-ე მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის მიხედვით კი ზედწამხედველობის სამსახური უფლებამოსილია, განსაზღვროს მზღვეველის კაპიტალსა და ვალდებულებებს შორის ზღვრული თანაფარდობა.

დასახელებული ნორმების შესაბამისად მიღებულია ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის N5 ბრძანება „მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის ზღვრული თანაფარდობის შემოღების თაობაზე (შემდგომში - „N5 ბრძანება“).“ აღნიშნული ბრძანებით შემოღებულია მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის ზღვრული თანაფარდობა.

№5 ბრძანების პირველი მუხლის მიხედვით, ის ვრცელდება მზღვეველისათვის ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში (რომელსაც მიეკუთვნება საბაჟო ვალდებულებების შესრულების გარანტიები, ფინანსური რისკების დაზღვევის პოლისები, საბანკო გარანტიები, სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული გარანტიები და სხვა ნებისმიერი სახის გარანტია) აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის თანაფარდობაზე. მე-4 მუხლის მიხედვით კი მზღვეველის სადაზღვევო ვალდებულებების ნეტო ოდენობა მოიცავს ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობის ქვეშ აღებულ სადაზღვევო თანხას/ანაზღაურების ლიმიტს, რომელიც მცირდება შესაბამისი გადამზღვევი კომპანიის/ების მიერ აღებული ვალდებულებებით. გადამზღვევი კომპანია უნდა იყოს დარეგისტრირებული ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის წევრ და/ან განვითარებულ ქვეყნებში.

№5 ბრძანების პირველი მუხლის თანახმად, საქმიანობის განხორციელების ნებისმიერი მომენტისათვის, ერთ დამზღვევზე და/ან ურთიერთდაკავშირებულ დამზღვევთა ჯგუფზე ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში გაცემული პოლისებით/გარანტიებით აღებული ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს მზღვეველის წინა საანგარიშო თარიღისათვის არსებული საკუთარი კაპიტალის 15%-ს, ხოლო საქმიანობის განხორციელების ნებისმიერი მომენტისათვის, მზღვეველის მიერ ამ სახეობაში საკუთარ თავზე აღებული ჯამური ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს წინა საანგარიშო თარიღისათვის არსებული საკუთარი კაპიტალის ათმაგ ოდენობას.

მე-6 მუხლის მიხედვით, ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში დადებული იმ გარიგებებისათვის, სადაც ბენეფიციარს წარმოადგენს სახელმწიფო დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი და/ან საწარმო, სადაც სახელმწიფო წილი 50%-ზე მეტია, წესდება დამატებითი შეზღუდვაც: მზღვეველის მიერ აღებული ნეტო ვალდებულება არ უნდა აღემატებოდეს 1 მილიონ ლარს თითოეულ გარანტიაზე. მე-7 მუხლის მიხედვით, მზღვეველს, რომელიც წინამდებარე ბრძანების ძალაში შესვლის დროისათვის და შემდგომში – საქმიანობის ნებისმიერი მომენტისთვის ვერ უზრუნველყოფს მასში მითითებული შეზღუდვების დაცვას, ეკრძალება ამ სახეობაში ახალი ვალდებულებების აღება ზემოაღნიშნული გარემოების აღმოფხვრამდე. ამასთან, ეს შეზღუდვა არ ვრცელდება ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის იმ პოლისებზე/გარანტიებზე, რომლებიც 100 %-ით იქნება გადაზღვეული.

საბოლოოდ, მე-9 მუხლის მიხედვით, მზღვეველის მიერ ბრძანებით გათვალისწინებული მოთხოვნების დარღვევის შემთხვევაში, საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახური უფლებამოსილია მის მიმართ გამოიყენოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქციები.

## 2.4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებები საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით

სსკ-ის 879-ე მუხლის მიხედვით, საბანკო გარანტიის ძალით ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია (გარანტი) სხვა პირის (პრინციპალის) თხოვნით კისრულობს წერილობით ვალდებულებას, რომ ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისად გადაუხდის პრინციპალის კრედიტორს (ბენეფიციარს) ფულად თანხას, გადახდის შესახებ ბენეფიციარის წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე. სსკ-ის 881-ე მუხლის თანახმად, საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული გარანტის ვალდებულება ბენეფიციარის წინაშე დამოუკიდებელია იმ ძირითადი ვალდებულებისგან, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც არის ეს გარანტია გაცემული, მაშინაც კი, როცა გარანტია შეიცავს მითითებას ამ ვალდებულებაზე.

სსკ-ის 885-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ბენეფიციარის მოთხოვნა ფულადი თანხის გადახდის შესახებ უნდა წარედგინოს გარანტს წერილობითი ფორმით, გარანტიაში მითითებული დოკუმენტების დართვით. მოთხოვნაში ან მის დანართში ბენეფიციარმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია.

სსკ-ის 886-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ბენეფიციარის მოთხოვნის მიღების შემდეგ, გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ პრინციპალს და გადასცეს მოთხოვნის ასლი, მასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტითურთ. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ეს მოთხოვნა განხილულ უნდა იქნას გონივრულ ვადაში. გარანტმა უნდა გამოიჩინოს გონივრული მზრუნველობა იმის დასადგენად, შეესაბამება თუ არა მოთხოვნა და თანდართული დოკუმენტები გარანტიის პირობებს.

სსკ-ის 887-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, გარანტმა უარი უნდა უთხრას ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, თუ ეს მოთხოვნა ან თანდართული დოკუმენტები არ შეესაბამება გარანტიის პირობებს, ანდა ისინი წარედგინა გარანტს გარანტიით განსაზღვრული ვადის დამთავრების შემდეგ. გარანტმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ბენეფიციარს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის შესახებ. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს, რომ თუ ბენეფიციარის მოთხოვნის დაკმაყოფილებამდე გარანტისათვის ცნობილი გახდა საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულების შესაბამის ნაწილში მთლიანად შესრულების, სხვა საფუძველებით შეწყვეტის ან ბათილობის შესახებ, მან დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს ამის შესახებ ბენეფიციარსა და პრინციპალს. გარანტის მიერ ასეთი შეტყობინების შემდეგ მიღებული ბენეფიციარის ხელმეორე მოთხოვნა ექვემდებარება გარანტის მიერ დაკმაყოფილებას.

სსკ-ის 890-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, გარანტს არა აქვს უფლება რეგრესის წესით მოსთხოვოს პრინციპალს იმ თანხის გადახდა, რომელიც აუნაზღაურდა ბენეფიციარს გარანტიის პირობების საწინააღმდეგოდ ან ბენეფიციარის მიმართ გარანტის ვალდებულების დარღვევის გამო, თუ პრინციპალთან გარანტის შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

### 3. შესაბამისი ბაზარი

#### 3.1. შესაბამისი ბაზრის განსაზღვრა

იმისათვის, რომ დადგინდეს გზების დეპარტამენტის მიერ წინასწარი ანგარიშსწორებისას მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის მოთხოვნა წარმოადგენს თუ არა კანონის მე-10 მუხლით აკრძალულ ქმედებას, აუცილებელია განისაზღვროს, ამ გზით იზღუდება თუ არა ეკონომიკური აგენტის/აგენტების თავისუფლება - შევიდეს/შევიდნენ შესაბამისი ბაზარზე. ამისათვის კი უპირველეს ყოვლისა უნდა მოხდეს შესაბამისი ბაზრის იდენტიფიცირება.

კანონის მე-3 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის მიხედვით შესაბამისი ბაზარი გულისხმობს საქონლის, ურთიერთჩანაცვლებადი საქონლის ან მომსახურების მიმოქცევის სფეროს გარკვეულ ტერიტორიაზე, რომლის საზღვრებიც დგინდება საქონლის/მომსახურების შექმნის ეკონომიკური შესაძლებლობებისა და მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით და შეიძლება მოიცავდეს საქართველოს მთელ ტერიტორიას, საქართველოს ტერიტორიის ნაწილს ან საქართველოს მთელ ტერიტორიას ან მის ნაწილს სხვა ქვეყნის ტერიტორიასთან ან მის ნაწილთან ერთად.

სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-3 ბრძანებით დამტკიცებული „ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების“ (შემდგომში - „მეთოდური მითითებები“) მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით კი, შესაბამისი ბაზრის იდენტიფიცირება ხდება შემდეგი სამი პარამეტრის მეშვეობით:

- ა) სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის პროდუქციული საზღვრები;
- ბ) სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის გეოგრაფიული საზღვრები;
- გ) სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის დროითი ჩარჩოები.

#### ა) შესაბამისი ბაზრის პროდუქციული საზღვრები

მეთოდური მითითებების მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შესაბამისი ბაზრის პროდუქციულ საზღვრებში ექცევა ყველა პროდუქტი ან მომსახურება, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს ურთიერთჩანაცვლებადად ამ პროდუქტის/მომსახურების მახასიათებლებიდან, ფასებიდან და მათი გამოყენების მიზნებიდან გამომდინარე. საქონლის პროდუქციული საზღვრები დგინდება ურთიერთჩანაცვლებადობის ხარისხის გათვალისწინებით.

როგორც უკვე აღინიშნა, წინამდებარე მოკვლევის ფარგლებში სააგენტო იხილავს წინასწარი ანგარიშსწორებისას მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის მოთხოვნის კანონის მე-10 მუხლთან თავსებადობის საკითხს. ამდენად, შესაბამისი ბაზრის პროდუქციულ საზღვრებად სააგენტომ განიხილა სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარი.

#### ბ) შესაბამისი ბაზრის გეოგრაფიული საზღვრები

მეთოდური მითითებების მე-10 მუხლის თანახმად, სასაქონლო/მომსახურების ბაზრის გეოგრაფიული საზღვრები წარმოადგენს ტერიტორიას, რომელზეც შერჩეული ჯგუფის მყიდველები იძენენ ან აქვთ ეკონომიკური, ტექნიკური და სხვა სახის შესაძლებლობები შეიძინონ განსახილველი საქონელი/მომსახურება.

როგორც საბანკო, ისე სადაზღვევო სექტორის მიერ წინასწარი ანგარიშსწორების საბანკო გარანტიის გაცემა, სახელმწიფო შესყიდვების მიზნებისათვის, წარმოებს მთელი საქართველოს მასშტაბით, ვინაიდან სახელმწიფო შესყიდვების პროცესის ორგანიზება ხდება ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე. აღნიშნულის გათვალისწინებით **გეოგრაფიულ საზღვრად მიჩნეულ იქნა ქვეყნის მთელი ტერიტორია.**

### **გ) შესაბამისი ბაზრის დროითი ჩარჩოები**

შესაბამისი ბაზრის დროითი ჩარჩო წარმოადგენს დროის იმ პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც ფუნქციონირებს ბაზარი კონკრეტული პროდუქციული და გეოგრაფიული საზღვრების პირობებში. სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებული საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარი არ წარმოადგენს სეზონური ხასიათის ბაზარს და იგი ფუნქციონირებს მთელი წლის განმავლობაში. ამ ბაზარზე არ შეინიშნება რაიმე სახის წყვეტა წელიწადის დროების მიხედვით. შესაბამისად, ბაზარს არ გააჩნია რაიმე დროითი ჩარჩო.

## **3.2. შესაბამის ბაზარზე მოქმედი სუბიექტები**

როგორც უკვე აღინიშნა, წინამდებარე მოკვლევის მიზნებისათვის შესაბამის პროდუქციულ ბაზარს წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებული საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარი. ამ ბაზარზე მოქმედ სუბიექტებს წარმოადგენენ ის ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც ეწევიან საბანკო გარანტიებით მომსახურების მიწოდებას. ასეთი ეკონომიკური აგენტების წრე განსაზღვრულია სსკ-ის 879-ე მუხლით, რომლის მიხედვითაც, საბანკო გარანტიების გამცემ სუბიექტებად გვევლინებიან როგორც ბანკები, ასევე სადაზღვევო ორგანიზაციები და სხვა საკრედიტო დაწესებულებები. შესაბამისად, წინამდებარე მოკვლევის ფარგლებში, სწორედ აღნიშნული ეკონომიკური აგენტები განიხილებიან შესაბამის ბაზარზე მოქმედ თანასწორუფლებიან სუბიექტებად.

საყურადღებოა ასევე ის გარემოება, რომ საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ გამოცემული მონეტარული და საბანკო სტატისტიკის 2017 წლის იანვარ-დეკემბრის N225 ბიულეტენის მიხედვით, საქართველოში მოქმედებს 16 კომერციული ბანკი, 16 სადაზღვევო და 75 მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია.<sup>5</sup> ვინაიდან, სსკ-ის 879-ე მუხლის მიხედვით, სწორედ აღნიშნული სუბიექტები გვევლინებიან საბანკო გარანტიების, მათ შორის წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიების, გამცემ სუბიექტებად, ისინი

<sup>5</sup> საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ გამოცემული მონეტარული და საბანკო სტატისტიკის 2017 წლის იანვარ-დეკემბრის N225 ბიულეტენი, გვ. 26.  
<https://www.nbg.gov.ge/uploads/publications/bulletinstatistics/statbiul/2013/annualgeo/bulletin2017.geo.pdf>



წარმოადგენენ საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე თანაბარი უფლებებითა და გარანტიებით აღჭურვილ ეკონომიკურ აგენტებს.

## 4. სააგენტოს შეფასება

### 4.1. შესავალი

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ წინამდებარე მოკვლევა დაწყებულია საჩივრის საფუძველზე. საჩივრის საფუძველზე დაწყებული მოკვლევა პროცედურული კუთხით გარკვეულწილად განსხვავდება განცხადების საფუძველზე დაწყებული მოკვლევისაგან. კერძოდ, საჩივრის საფუძველზე დაწყებული მოკვლევის ფარგლებში, სააგენტო მხოლოდ მარეგულირებლის როლშია, ხოლო მხარეებს მომჩივანი და მოპასუხე სუბიექტები წარმოადგენენ. კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საჩივრის შემომტანი პირი - მომჩივანი მხარედ განიხილება და ეკისრება მტკიცების ტვირთი. მომჩივანს აქვს შესაბამისი მტკიცებულებების წარმოდგენის ვალდებულება. ეს იმას ნიშნავს, რომ სწორედ მომჩივანი განსაზღვრავს განსახილველ საკითხთა წრეს, ირჩევს სათანადო მოპასუხეს, უთითებს კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის სახეს და ატარებს როგორც მოპასუხის სათანადოობის, ისე დარღვევის ფაქტის არსებობის დადასტურების რისკს. სააგენტოს კი აღარ აქვს უფლებამოსილება გასცდეს საჩივრის ფარგლებს.

2018 წლის 18 აპრილს წარმოდგენილი საჩივრიდან ირკვევა, რომ მომჩივანი სადავოდ ხდის იმ სატენდერო პირობას, რომელიც ეხება წინასწარი ანგარიშსწორებისას საბანკო გარანტიის გამოყენების პირობებს. თუმცა, აღსანიშნავია ასევე ის გარემოება, რომ 2018 წლის 3 ივლისს გამართულ ზეპირ მოსმენაზე მომჩივანმა მხარემ ყურადღება გაამახვილა სხვა სახის გარანტიებზეც. კერძოდ, მომჩივანის განმარტებით, სამართლებრივად არანაირი განსხვავება არ არსებობს სხვადასხვა ტიპის გარანტიებს შორის და ასევე შესაძლებელია, რომ სამომავლოდ შემოღებულ იქნეს გარანტიის სხვა სახეებიც. შესაბამისად, მომჩივანმა ჩათვალა, რომ სააგენტომ არა მარტო საავანსო საბანკო გარანტიებზე უნდა იმსჯელოს, არამედ ზოგადად, ყველა სახის საბანკო გარანტიაზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, სააგენტოს მიერ 2017 წლის 5 სექტემბერს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით, რომელიც არ ვრცელდება წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელ საბანკო გარანტიებზე, ვინაიდან 2017 წლის მოკვლევასთან მიმართებით, მომჩივანის მხრიდან დავის საგნად განსაზღვრული იყო უშუალოდ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის საკითხი. აქედან გამომდინარე, უპირველეს ყოვლისა, მიზანშეწონილია ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიისაგან გაიმიჯნოს წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტია.

კანონმდებლობის შესაბამისად განხორციელებული სახელმწიფო შესყიდვების პროცედურების შედეგად შემსყიდველ და მიმწოდებელ ორგანიზაციას შორის იდება

სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულება, რომელიც წარმოშობს ორმხრივ მოთხოვნებსა და ვალდებულებებს. შემსყიდველი ორგანიზაცია მიმწოდებლისაგან ითხოვს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას, ხოლო მიმწოდებელი - მის მიერ შესრულებული ვალდებულებისათვის შესაბამისი ანაზღაურების გადახდას. თუმცა, მიმწოდებლის მხრიდან ხელშეკრულების დარღვევის რისკი, ბუნებრივია, ყოველთვის არსებობს. შესაბამისად, სახელმწიფო შესყიდვების მნიშვნელობისა და მის მიმართ არსებული საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით, აუცილებელია აღნიშნული რისკი მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი, ხოლო რისკის პრაქტიკაში რეალიზების შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს მისგან მომდინარე ნეგატიური შედეგების კომპენსირების რეალური მექანიზმი. სწორედ ამ მიზნით არის გათვალისწინებული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის ინსტიტუტი სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობაში.

უნდა აღინიშნოს ასევე ის ფაქტი, რომ, როგორც წესი, სახელმწიფო შესყიდვებში შემსყიდველი ორგანიზაციის მხრიდან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხის ანაზღაურება ხდება მას შემდეგ, რაც მიმწოდებელი შეასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას, რაზედაც დგება შესაბამისი მიღება-ჩაბარების აქტი. თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში, შესაძლებელია ასევე დაშვებულ იქნეს წინასწარი ანგარიშსწორებაც. ეს უკანასკნელი გულისხმობს, რომ შემსყიდველი ორგანიზაცია ანგარიშსწორებას ახდენს შესაბამისი მიღება-ჩაბარების აქტის გაფორმებამდე, ანუ თანხის გაცემა ხდება ავანსის სახით - მიმწოდებლის მხრიდან ვალდებულების შესრულებამდე. ასეთ დროს, წინასწარი ანგარიშსწორების სახით გადახდილი თანხის უზრუნველსაყოფად, შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია, მიმწოდებელს მოსთხოვოს საბანკო გარანტიის წარმოდგენა, რომელსაც პირობითად შეიძლება ეწოდოს „საავანსო საბანკო გარანტია“.

როგორც ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის, ასევე საავანსო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში საქმე ეხება სსკ-ის 879-ე მუხლით გათვალისწინებულ საბანკო გარანტიას. თუმცა, სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის მიზნებისათვის, ისინი წარმოადგენენ სხვადასხვა ფუნქციისა და დანიშნულების მქონე ინსტიტუტებს. საყურადღებოა ასევე ის გარემოება, რომ, სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში ორივე სახის გარანტიის გამოყენების პირობები, შესაბამისი მარეგულირებელი კანონმდებლობის გათვალისწინებით, განისაზღვრება შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ, რაც აისახება სატენდერო დოკუმენტაციაში.

სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის N12 ბრძანებით დამტკიცებული „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის“ 33-ე მუხლის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ღირებულება შეადგენს ან აღემატება 200 000 ლარს, მაშინ შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ გამარჯვებული პრეტენდენტის მიერ ელექტრონული ვაჭრობის შედეგად დაფიქსირებული წინადადების საბოლოო ფასი ნაკლებია 200 000 ლარზე, დაუშვებელია პრეტენდენტს მოეთხოვოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიის წარდგენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სატენდერო დოკუმენტაციაში დასაბუთებულია, თუ შესყიდვის ობიექტის რა თავისებურებამ განაპირობა გარანტიის მოთხოვნა.

აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ მიმწოდებელი ორგანიზაცია ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიას შემსყიდველს წარუდგენს მას შემდეგ, რაც მოხდება ელექტრონულ ტენდერში გამარჯვებულის გამოვლენა. ხელშეკრულების დასადავად მოწვევასთან ერთად შემსყიდველი ორგანიზაცია მიმწოდებლისაგან ითხოვს სატენდერო პირობებით გათვალისწინებული ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიის წარმოდგენას. საბანკო გარანტიის წარმოდგენლობის შემთხვევაში კი გამარჯვებულ ორგანიზაციასთან არ იდება ხელშეკრულება.

როგორც ზემოთ დასახელებული გარემოებებიდან ირკვევა, მიმწოდებელი ორგანიზაციის მხრიდან ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიის წარმოდგენა ხდება ელექტრონული ტენდერის იმ ეტაპზე, როდესაც მიმდინარეობს ხელშეკრულების მომზადება. ამისგან განსხვავებით, საავანსო საბანკო გარანტიის წარდგენა ხდება მას შემდეგ, რაც შემსყიდველი და მიმწოდებელი ელექტრონული ტენდერის საფუძველზე დაამყარებენ სახელშეკრულებო ურთიერთობას.

ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში მიმწოდებელი ვალდებულია, შემსყიდველ ორგანიზაციას წარუდგინოს წინასწარ გადასახდელი თანხის იდენტური ოდენობის გარანტია.“ შესაბამისად, საავანსო საბანკო გარანტიის წარდგენის ვალდებულება დღის წესრიგში დგება მას შემდეგ, რაც წინასწარ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებით მიიღება შესაბამისი გადაწყვეტილება. საავანსო საბანკო გარანტიის წარმოდგენლობა კი არის წინასწარ ანგარიშსწორებაზე უარის თქმის საფუძველი. იგი მიზნად ისახავს შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ უკვე გაცემული თანხის უზრუნველყოფას.

შესაბამისად, ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიასა და საავანსო საბანკო გარანტიას შორის არსებული გარკვეული მსგავსებების მიუხედავად, მოცემულ შემთხვევაში, სააგენტო ვერ გაიზიარებს მომჩივანის მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ დასახელებულ გარანტიებს შორის არ არსებობს არანაირი განსხვავება, ვინაიდან საქმე სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის ორ განსხვავებულ ინსტიტუტს ეხება.

დავის საგნის განზოგადებასა და მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიების სატენდერო პირობის კონკურენციის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შეფასების მოთხოვნასთან მიმართებაში (შესაბამისი გარანტიის სახეების მითითების გარეშე), რაც მომჩივანის მიერ ახსნა-განმარტების სხდომაზე იქნა დაყენებული, სააგენტო განმარტავს, რომ იგი მოკლებულია შესაძლებლობას, მოახდინოს საკითხის მსგავსი სახით განზოგადებულად შეფასება შემდეგ გარემოებათა გამო:

ა) 2017 წელს სააგენტომ უკვე იმსჯელა ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიებთან მიმართებაში (მომჩივანის მიერ დასმული დავის საგნის ფარგლებში) და მიიღო შესაბამისი გადაწყვეტილება; ამდენად, მიმდინარე მოკვლევის შედეგად გადაწყვეტილების მიღება ზოგადად საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში გამოიწვევს იმას, რომ სააგენტომ მეორედ უნდა შეაფასოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიების საკითხი, ვინაიდან იგი საბანკო გარანტიის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს;

ბ) განსახილველ შემთხვევაში, მომჩივანის მიერ სადავოდ გამხდარი კონკრეტული ტენდერები შეეხება უშუალოდ საავანსო გარანტიებს და მოკვლევის მთელი პერიოდის მანძილზე, მომჩივანი სწორედ ამ საკითხზე აპელირებდა. ამდენად, სააგენტოში წარმოდგენილი არ ყოფილა ინფორმაცია სხვა სახის გარანტიების შესახებ, რომელთან მიმართებაში დადგენილი სატენდერო მოთხოვნები, თეორიულად შესაძლოა ასევე იწვევდეს კონკურენციის დარღვევას, თუმცა დარღვევის ფაქტის შესახებ სააგენტოსათვის ინფორმაციის მიწოდება და ზიანის დადასტურება სწორედ მომჩივანის ვალდებულებას წარმოადგენს;

გ) მომავალში ახალი სახის გარანტიების შემოღებასთან დაკავშირებით სააგენტო განმარტავს, რომ იგი მოკლებულია შესაძლებლობას, მსჯელობა განავითაროს ამ საკითხთან მიმართებაში. აღნიშნულს განაპირობებს ის გარემოება, რომ წინასწარ შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, თუ რა საკანონმდებლო რეგულაციებით მოხდება ახალი სახის საგარანტიო მექანიზმების ამოქმედება და როგორ და რა მიზნით გამოიყენებენ მას შესაბამისი სუბიექტები. აქედან გამომდინარე, მიმდინარე მოკვლევის ფარგლებში, სააგენტო ვერ გასცდება წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებულ სადავო სატენდერო პირობას, რომელზეც აპელირებს მომჩივანი ეკონომიკური აგენტი.

შესაბამისად, წინამდებარე მოკვლევის ფარგლებში სააგენტოს შეფასების საგანს წარმოადგენს მხოლოდ წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული სადავო სატენდერო პირობის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მოთხოვნებთან თავსებადობა.

#### 4.2. გზების დეპარტამენტი, როგორც კანონის მე-10 მუხლის ადრესატი

კანონის მე-10 მუხლის ადრესატებს წარმოადგენენ სახელმწიფო ხელისუფლების, ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები. შესაბამისად, მოპასუხე ჩაითვლება ამ მუხლის ადრესატად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი წარმოადგენს დასახელებული ორგანოებიდან ერთ-ერთს.

საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის მინისტრის 2017 წლის 13 იანვრის N1/ნ ბრძანებით დამტკიცებული გზების დეპარტამენტის დებულების პირველი მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით „საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს გამგებლობაში არსებული სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება – საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი (შემდგომში – დეპარტამენტი) არის საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს (შემდგომში – სამინისტრო) გამგებლობაში არსებული აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულება, რომელიც ახორციელებს ამ დებულებით და საქართველოს კანონმდებლობით მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებებს.“ იმავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით დეპარტამენტი ფინანსდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან.

„მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქვეუწყებო დაწესებულება არის დაწესებულების ერთ-ერთი ისეთი სახე, რომლის მეშვეობითაც საქართველოს მთავრობა ახორციელებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. იმავე კანონის 25-ე მუხლის თანახმად

„სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება წარმოადგენს სამინისტროს გამგებლობაში არსებულ აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებას.“ თავის მხრივ, აღმასრულებელი ხელისუფლება წარმოადგენს სახელმწიფო ხელისუფლების ნაწილს.

შესაბამისად, საქართველოს საავტომობილო გზების დეპარტამენტი, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების განმახორციელებელი დაწესებულება, ექცევა კანონის მე-10 მუხლით განსაზღვრულ „სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს“ ცნებაში და წარმოადგენს ამ ნორმის ადრესატს.

### 4.3. სადავო სატენდერო პირობა კანონის მე-10 მუხლთან მიმართებაში

როგორც უკვე აღინიშნა, გზების დეპარტამენტის მიერ გამოცხადებული რვავე სადავო ტენდერი ადგენს პირობას, რომ „შემსყიდველის მიერ ავანსის გაცემასთან დაკავშირებით დადებითი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, მიმწოდებელი ვალდებულია შემსყიდველს წარუდგინოს საბანკო დაწესებულების მიერ გაცემული გასაცემი ავანსის ოდენობის უპირობო საბანკო გარანტია, რომელიც ძალაში უნდა იყოს გასაცემი ავანსის დაქვითვამდე.“

დასახელებული სადავო სატენდერო პირობის შინაარსი გულისმობს, რომ აღნიშნული სახელმწიფო შესყიდვის ფარგლებში, მიმწოდებელი ორგანიზაციის სასარგებლოდ გზების დეპარტამენტის მიერ წინასწარ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას, შემსყიდველი მიიღებს მხოლოდ საბანკო დაწესებულების მიერ გაცემულ საბანკო გარანტიას. შესაბამისად, წინასწარი ანგარიშსწორებისას მიმწოდებელი შემსყიდველ ორგანიზაციას ვერ წარუდგენს საბანკო დაწესებულების გარდა სხვა ეკონომიკური აგენტების (მაგ: სადაზღვევო ორგანიზაციების) მიერ გაცემულ საბანკო გარანტიას.

სააგენტო მიიჩნევს, რომ განსახილველი სადავო სატენდერო პირობა შესაძლებელია შეფასდეს კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტთან მიმართებაში, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს ეკრძალებათ ეკონომიკური აგენტის სამეწარმეო საქმიანობისა და დამოუკიდებლობის აკრძალვა, შეჩერება ან/და სხვაგვარი შეფერხება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. მოცემულ შემთხვევაში, სადავოდ გამხდარ ელექტრონულ ტენდერებში ზემოთ მოცემული სატენდერო პირობის გათვალისწინება შესაძლოა წარმოადგენდეს სწორედ ეკონომიკური აგენტის/აგენტების სამეწარმეო საქმიანობის შეფერხებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლი განამტკიცებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აღნიშნული ვალდებულებით სახელმწიფო მხარს უჭერს თავისუფალი ეკონომიკის პრინციპს, რომელშიც მეწარმეობის ასპარეზია თავისუფალი. სასამართლო მიუთითებს, რომ მეწარმეობისადმი სახელმწიფოს მხარდაჭერა არ გულისხმობს მხოლოდ ინსტიტუციურად ამ საქმიანობის თავისუფლების ნორმატიულ აღიარებას. სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას ისეთი ნორმატიული გარემო, რომელიც წაახალისებს და ბაზრიდან არ განდევნის სიცოცხლისუნარიან სუბიექტებს.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის N1/2/411 გადაწყვეტილება, § 2-3.

სააგენტო განმარტავს, რომ სახელმწიფოს სწორედ აღნიშნული ვალდებულების შესრულებას ისახავს მიზნად კანონის მე-10 მუხლი, რომელიც სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს უკრძალავს ისეთი ქმედებების განხორციელებას, რომელიც ხელს უშლის თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას.

საყურადღებოა ასევე ის გარემოება, რომ კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში მოცემული ჩანაწერი „სამეწარმეო საქმიანობა და დამოუკიდებლობა“ ერთი შეხედვით ტოვებს იმის შთაბეჭდილებას, რომ თითქოს საქმე გვაქვს ამ ნორმის გამოყენების კუმულატიურ წინაპირობებთან, რაც ეკონომიკური აგენტის, როგორც სამეწარმეო საქმიანობის, ასევე დამოუკიდებლობის შეზღუდვის ერთდროულად არსებობის აუცილებლობას გულისხმობს.

სააგენტოს მიერ ჩამოყალიბებული ერთგვაროვანი პრაქტიკის მიხედვით,<sup>7</sup> ტერმინი „სამეწარმეო საქმიანობა“ მოიცავს ეკონომიკური აგენტის მიერ შესაბამის ბაზარზე დამოუკიდებელი და თვითმყოფადი მოქმედების შესაძლებლობასაც. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ დასახელებული ნორმა ერთმანეთისაგან განასხვავებს „სამეწარმეო საქმიანობას“ და „დამოუკიდებლობას“, შეფასების უმთავრეს საგანს წარმოადგენს სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვის ფაქტი.

მნიშვნელოვანია, კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის, კონკრეტულად რა შეიძლება მოიაზრებოდეს სამეწარმეო საქმიანობის შეფერხების ქვეშ.

კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, მისი მიზანია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ ბაზარზე შესვლის ადმინისტრაციული, სამართლებრივი და დისკრიმინაციული ბარიერების დაუშვებლობა. გარდა ამისა, იგი ასევე ემსახურება ბაზარზე ეკონომიკური აგენტის თავისუფალი დაშვებისათვის სათანადო პირობების უზრუნველყოფას, ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენციის არამართლზომიერი შეზღუდვის დაუშვებლობას, ეკონომიკური აგენტების საქმიანობაში თანასწორულებიანობის პრინციპის დაცვას და ა.შ. სწორედ აღნიშნულ მიზნებთან შესაბამისობაში უნდა მოხდეს კანონის მე-10 მუხლის თითოეული დებულების ინტერპრეტაცია, ვინაიდან კანონის ეს მუხლი პირდაპირ არის მიმართული სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიმართ და მხოლოდ აქ არის თავმოყრილი ამ ორგანოებისათვის აკრძალულ ქმედებათა ფართო სპექტრი.

შესაბამისად, ეკონომიკური აგენტის სამეწარმეო საქმიანობის შეფერხებად უნდა დაკვალიფიცირდეს სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ნებისმიერი სახის ისეთი ქმედება, რომელიც ამ ეკონომიკურ აგენტს უქმნის კონკრეტულ შესაბამის ბაზარზე შესვლის ადმინისტრაციულ, სამართლებრივ და/ან დისკრიმინაციულ ბარიერს/ბარიერებს, არამართლზომიერად ზღუდავს ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენციას ან ეწინააღმდეგება ეკონომიკურ აგენტებს შორის თანასწორუფლებიანობის პრინციპს და ა.შ.

<sup>7</sup> სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 5 სექტემბრის N04/248 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება; სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 28 დეკემბრის N245 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება; სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 30 სექტემბრის N168 ბრძანებით დამტკიცებული გადაწყვეტილება;

როგორც უკვე აღინიშნა, მოცემულ შემთხვევაში, შესაბამის პროდუქციულ ბაზარს წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებული საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარი. აქედან გამომდინარე, ზემოთ აღნიშნული მსჯელობის შესაბამისად, უნდა გაირკვეს, სადავო სატენდერო პირობა ხომ არ უქმნის რომელიმე ეკონომიკურ აგენტს ან ეკონომიკურ აგენტთა ჯგუფს სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე შესვლის ადმინისტრაციულ, სამართლებრივ და/ან დისკრიმინაციულ ბარიერს/ბარიერებს, არამართლზომიერად ხომ არ ზღუდავს ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენციას ან ხომ არ ეწინააღმდეგება ეკონომიკურ აგენტებს შორის თანასწორუფლებიანობის პრინციპს.

შესაბამის ბაზარზე შესვლის ბარიერების განსაზღვრისას ძირითადი აქცენტი უნდა გაკეთდეს იმაზე, თუ რამდენად შესწევს უნარი კონკრეტულ ქმედებასა თუ გარემოებას, მოახდინოს ამ ბაზარზე რომელიმე ეკონომიკური აგენტის შესვლის სრული ან ნაწილობრივი შეზღუდვა.

საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, სადაზღვევო კომპანიები არ წარმოადგენენ სახელმწიფო შესყიდვების პროცესის პირდაპირ მონაწილეებს. ისინი ელექტრონულ ტენდერებში არ მონაწილეობენ როგორც მიმწოდებლები, არამედ გარკვეულ მომსახურებას სთავაზობენ საკუთრივ მიმწოდებლებს (ელექტრონულ ტენდერებში მონაწილე სუბიექტებს). მიმწოდებლებისთვის საბანკო გარანტიებით მომსახურება უმნიშვნელოვანეს საკითხს წარმოადგენს, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში სწორედ საბანკო გარანტიაზეა დამოკიდებული, ერთი მხრივ, ელექტრონული ტენდერის საფუძველზე შემსყიდველ ორგანიზაციასთან ხელშეკრულების დადება (ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტია) და მეორე მხრივ, შემსყიდველი ორგანიზაციისაგან ელექტრონული ტენდერით გათვალისწინებული სამუშაოების განხორციელებამდე თუ მომსახურების გაწევამდე წინასწარი ანგარიშსწორების გზით თანხის მიღება (სავანსო საბანკო გარანტია). შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტები მომსახურებას უწევენ სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში პირდაპირ ჩართულ მიმწოდებელ ორგანიზაციებს. სსკ-ის 880-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, აღნიშნული მომსახურების სანაცვლოდ პრინციპალი (სახელმწიფო შესყიდვების შემთხვევაში - მიმწოდებელი ორგანიზაცია) უხდის გარანტს შეთანხმებულ საზღაურს, რომელიც შეიძლება დადგინდეს ერთჯერადი ან პერიოდული გადასახდელის ფორმით.<sup>8</sup>

სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის („სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი და შესაბამისი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები) ანალიზი ცხადყოფს, რომ იგი არ შეიცავს რაიმე სახის დათქმას საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტების შესახებ. თუმცა, მკაცრად არის დადგენილი ის შემთხვევები, როდესაც შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია მიმწოდებელი ორგანიზაციისაგან მოითხოვოს საბანკო გარანტიის წარმოდგენა.<sup>9</sup> ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევას წარმოადგენს წინასწარი ანგარიშსწორება. ასეთ დროს,

<sup>8</sup> *ჭანტურია ლადო*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 227.

<sup>9</sup> აღნიშნულს ასევე ადასტურებს სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს 2018 წლის 2 მაისის წერილი (რეგ. N. 01/369).

ბუნებრივია, მიმწოდებელი ვალდებულია ისარგებლოს საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტის მომსახურებით, შევიდეს ამ უკანასკნელთან შესაბამის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და ამის შედეგად წარუდგინოს გარანტია შემსყიდველ ორგანიზაციას.

საბანკო გარანტიის ხელშეკრულება წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახეს. საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებული დებულებები მოცემულია ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის პირველ კარში - სახელშეკრულებო სამართალი. იგი წარმოადგენს დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას, რომლითაც გარანტი ცალმხრივად იძლევა დაპირებას, რომ მოვალის (პრინციპალის) მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო ფულად თანხას (საგარანტიო თანხას) გადაუხდის ბენეფიციარს (კრედიტორს).<sup>10</sup>

სსკ-ის 319-ე მუხლის მიხედვით, „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულების შინაარსი.“ აღნიშნული ნორმა განამტკიცებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ქართულ სახელშეკრულებო სამართალში. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი კი პირდაპირ კავშირშია მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპთან,<sup>11</sup> რომლის ერთ-ერთ გამოხატულებასაც წარმოადგენს სუბიექტის უფლება, თავისუფლად განსაზღვროს პოტენციური კონტრაქტი.<sup>12</sup>

სსკ-ის 879-ე მუხლის ფორმულირებაში (რომელიც ზემოთ უკვე არაერთხელ იქნა მოყვანილი) საყურადღებოა ის გარემოება, რომ საბანკო გარანტიის გამცემ სუბიექტად კანონმდებელი მიიჩნევს როგორც ბანკს, ასევე სხვა საკრედიტო დაწესებულებას ან სადაზღვევო ორგანიზაციას. სხვაგვარად რომ ითქვას, დასახელებული სუბიექტები კანონის ძალით აღჭურვილნი არიან უფლებამოსილებით - შესაბამის ბაზარზე განახორციელონ საბანკო გარანტიებით მომსახურება. აქედან გამომდინარე, ის მიმწოდებელი ორგანიზაცია, რომელიც ვალდებულია წინასწარი ანგარიშსწორებისას შემსყიდველ ორგანიზაციას წარუდგინოს წინასწარ გადასახდელი თანხის იდენტური ოდენობის გარანტია, მიმართავს სწორედ სსკ-ის 879-ე მუხლში დასახელებულ სუბიექტებს. ასეთ შემთხვევაში, მიმწოდებელი ორგანიზაციისათვის სწორედ ბანკი, სხვა საკრედიტო დაწესებულება ან სადაზღვევო ორგანიზაცია წარმოადგენს პოტენციურ კონტრაქტს.

სადავო სატენდერო პირობების მიხედვით კი, საავტომობილო გზების დეპარტამენტი, ითხოვს რა მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიების წარმოდგენას, კიდეც უფრო ავიწროებს სსკ-ის 879-ე მუხლში მოცემულ სუბიექტთა წრეს. შემსყიდველი ორგანიზაციის მხრიდან მსგავსი დათქმის გათვალისწინება ზღუდავს მიმწოდებელი ორგანიზაციის სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებს და უბიძგებს მას შესაბამისი საბანკო გარანტიის მომსახურების მიღების მიზნით, პოტენციურ კონტრაქტად არ გაითვალისწინოს სადაზღვევო კომპანიები და შესაბამისად არ შევიდეს მათთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. აქედან გამომდინარე, სადაზღვევო კომპანიები კარგავენ მომხმარებელთა ნაწილს, რაც მათ ბანკებთან შედარებით, არათანაბარ პირობებში ამყოფებს.

<sup>10</sup> *ჭანტურია ლადო*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 205.

<sup>11</sup> *ძლიერიშვილი/ცერცვაძე/რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე/ჯანაშია*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ. 2014, გვ. 55

<sup>12</sup> იქვ. გვ. 55.



აღნიშნულის შედეგად შესაბამისი ბაზრის მიღმა რჩებიან სსკ-ის 879-ე მუხლში მოცემული სხვა სუბიექტები, მათ შორის სადაზღვევო ორგანიზაციები. სადავო სატენდერო პირობა წარმოადგენს სადაზღვევო ორგანიზაციებისთვის შექმნილ ხელოვნურ ბარიერს, ვინაიდან მათ ეზღუდებათ სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე საკუთარი მომსახურების მიწოდება.

აქედან გამომდინარე, სადავო სატენდერო პირობა ზღუდავს სადაზღვევო კომპანიების სსკ-ის 879-ე მუხლით გარანტირებულ უფლებას - წარმოადგენდნენ საბანკო გარანტიის მომსახურების გამწევ სუბიექტებს და ქმნის სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე შესვლის ხელოვნურ ბარიერს.

#### 4.4. რაციონალური ხარჯვის პრინციპი

როგორც სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს მიერ მომზადებული სახელმწიფო შესყიდვების გზამკვლევი დოკუმენტიდან ირკვევა, სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში სატენდერო დოკუმენტაციის თითოეული პუნქტის განსაზღვრისას, შემსყიდველმა ორგანიზაციამ წინასწარ უნდა გაანალიზოს, თუ რა მიზნის მიღწევას ემსახურება კონკრეტული მოთხოვნა.<sup>13</sup> მოპასუხის განმარტებით, განსახილველი სადავო სატენდერო პირობა მიზნად ისახავს და უზრუნველყოფს სახელმწიფო სახსრების რაციონალურად და სახელმწიფო ინტერესების შესაბამისად განკარგვას.<sup>14</sup> გზების დეპარტამენტი ასევე მიუთითებს, რომ აღნიშნულ ვალდებულებას მას „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი აკისრებს და სწორედ ეს არის ერთ-ერთი მოტივი, რომლის საფუძველზეც მოპასუხე ამართლებს სატენდერო დოკუმენტაციაში მსგავსი შინაარსის სატენდერო პირობის გათვალისწინებას.

აღნიშნული არგუმენტის შესაფასებლად, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია გაირკვეს სახელმწიფო შესყიდვებში დამკვიდრებული რაციონალური ხარჯვის პრინციპის არსი და განისაზღვროს მისი როლი და ადგილი შესყიდვების კანონმდებლობაში.

სააგენტო იზიარებს მოპასუხის მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი ადგენს შემსყიდველი ორგანიზაციის ვალდებულებას, მისთვის გამოყოფილ ასიგნებათა ფარგლებში შესყიდვები განახორციელოს რაციონალურად. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ რაციონალური ხარჯვის პრინციპი წარმოადგენს ზოგადი ხასიათის ცნებას და იგი, თავის მხრივ, აერთიანებს სხვადასხვა მნიშვნელოვან ელემენტებს.

რაციონალურობის პრინციპი გულისხმობს შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ დასახულ მიზანსა და ამ მიზნის მიღწევისათვის საჭირო დანახარჯებს შორის საუკეთესო თანაფარდობის მიღწევას. მსგავსი თანაფარდობა უზრუნველყოფილია იმ შემთხვევაში, თუ განსაზღვრული შედეგის მიღწევა ხორციელდება მინიმალური დანახარჯების გაღებით, ან განსაზღვრული

<sup>13</sup> სახელმწიფო შესყიდვების გზამკვლევი, თბილისი 2015, გვ. 19.

[http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/Manuals/saxelmwifo-shesyidvebis-gzamkvlevi\\_25-11-2015.pdf.aspx](http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/Manuals/saxelmwifo-shesyidvebis-gzamkvlevi_25-11-2015.pdf.aspx)

<sup>14</sup> გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის 2018 წლის 17 იანვრის სხდომის ოქმი N2 (NAT170014428).

ოდენობის ხარჯებით მიიღწევა შესაძლო მაქსიმალური შედეგი.<sup>15</sup> გარდა ამისა, შესყიდვების პროცესში მნიშვნელოვანია შემსყიდველი ორგანიზაციის საჭიროებების ზუსტი იდენტიფიცირება. ორგანიზაციის საჭიროებების დადგენისას კი აუცილებელია მიწოდების ბაზრების შესახებ დაგროვილი მრავალმხრივი გამოცდილების საფუძველზე შეფასდეს შესყიდვის სავარაუდო ღირებულება და ა.შ.<sup>16</sup>

აქედან გამომდინარე, განხორციელებული სახელმწიფო შესყიდვების რაციონალურობას განაპირობებს ის ფაქტორი, თუ რამდენად ზუსტად მოხდა შემსყიდველი ორგანიზაციის წინაშე მდგარი ამოცანებისა და მისი საჭიროებების იდენტიფიცირება და რამდენად გონივრულად განხორციელდა მათი პრიორიტეტების მიხედვით დიფერენცირება. არანაკლებ მნიშვნელოვანია ასევე იმის შეფასება, თუ რამდენად კვალიფიციურად მოხდა მიწოდების ბაზრების მოკვლევა და შესყიდვის სავარაუდო ღირებულების განსაზღვრა. აღნიშნული გარემოებების საფუძველზე კი საბოლოოდ უნდა დადგინდეს, სწორად განხორციელდა თუ არა პრიორიტეტების ჩამოყალიბება და დასახული მიზნის მინიმალური დანახარჯებით მიღწევა.

როგორც წესი, შემსყიდველი ორგანიზაცია საკუთარ საჭიროებებსა და პრიორიტეტებს ადგენს სახელმწიფო შესყიდვების პროცედურების დაწყებამდე. იგი განსაზღვრავს შესყიდვის ობიექტს, შემდეგ იკვლევს შესაბამის ბაზარს და იღებს გადაწყვეტილებას შესყიდვის სავარაუდო ღირებულებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მონაცემების შესაბამისად კი იგი ადგენს სატენდერო დოკუმენტაციას და აცხადებს ელექტრონულ ტენდერს.

შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ წინასწარ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების მომენტისათვის კი სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობით განსაზღვრული პროცედურები თითქმის დასრულებულია - ელექტრონული ტენდერის საშუალებით გამარჯვებულებს გამოვლენილია და შემსყიდველსა და მიმწოდებელ ორგანიზაციას შორის უკვე ჩამოყალიბებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ამ ურთიერთობის ფარგლებში კი უკვე შეთანხმებულია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს, მომსახურებისა თუ საქონლის რაოდენობა თუ მოცულობა, ხარისხი და ღირებულება.

წინასწარ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებას, როგორც წესი, კონკრეტული შედეგის მინიმალურ დროში მიღწევის მიზანი განაპირობებს. ასეთ დროს შემსყიდველი ორგანიზაცია მხედველობაში იღებს მიმწოდებლის ფინანსურ მდგომარეობას და ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით ახდენს წინასწარ ანგარიშსწორებას. ამასთან, ავანსის სახით თანხის გაცემისას ძალზე მნიშვნელოვანია შესაბამისი უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება, რათა სახელმწიფოს კონკრეტული ფინანსური რესურსი დაზღვეული იყოს შესაძლო საფრთხეებისგან. თუმცა, გასარკვევია, რამდენად რეალურ საფრთხეებთან გვაქვს საქმე მსგავს შემთხვევებში და რამდენად რაციონალური, მიზანშეწონილი და თანაზომიერია ამ საფრთხეების შესამცირებლად საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით მსგავსი შინაარსის სადავო სატენდერო პირობის გამოყენება.

<sup>15</sup> მეთოდური მითითებები შესყიდვის წინამოსამზადებელი ეტაპისათვის, გვ. 7.  
<http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/metod-mititebebi-da-recomendaciebi/plans.pdf.aspx>

<sup>16</sup> მეთოდური მითითებები შესყიდვის წინამოსამზადებელი ეტაპისათვის, გვ. 7.  
<http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/metod-mititebebi-da-recomendaciebi/plans.pdf.aspx>

მოპასუხის პოზიციით, გარანტიის ანაზღაურება ბანკების მიერ ყოველთვის დროულად და მარტივად ხდება. ამისგან განსხვავებით, სადაზღვევო კომპანიების მხრიდან ფიქსირდება ანაზღაურების ვადის გადაცილება და სხვა სახის დარღვევები. გზების დეპარტამენტი მიუთითებს, რომ იგი არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით უზრუნველყოფს სატენდერო პირობების ისეთი სახით ჩამოყალიბებას, რომელიც დაიცავს საბიუჯეტო სახსრებს.<sup>17</sup> მოპასუხე ასევე აღნიშნავს, რომ თანხის ანაზღაურების მოთხოვნის წარდგენისას სადაზღვევო ორგანიზაციების მხრიდან ხშირად ირღვევა გარანტიის დამოუკიდებლობის პრინციპი და გარანტი თავს არიდებს ვალდებულების შესრულებას - არ იხდის, ან აჭიანურებს გადახდას.<sup>18</sup>

საქმის მოკვლევის მიმდინარეობისას მოპასუხეს ეთხოვა სააგენტოში წარმოდგინა ინფორმაცია იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენ შემთხვევაში მოხდა (2016 წლის 1 იანვრიდან) გზების დეპარტამენტის მიერ წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიის მიღება სადაზღვევო კომპანიისგან და მათგან რამდენ შემთხვევაში იქნა დარღვეული საბანკო გარანტიით ნაკისრი ვალდებულებები.<sup>19</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით მოპასუხემ განმარტა, რომ „...გზების დეპარტამენტი სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში სატენდერო დოკუმენტაციით აწესებს წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი გარანტიების მხოლოდ საბანკო დაწესებულებიდან წარმოდგენის ვალდებულებას. შესაბამისად, სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში, დეპარტამენტში ვერ იქნება და არც ყოფილა წარმოდგენილი წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემული საბანკო გარანტია.“<sup>20</sup> ამასთან, გზების დეპარტამენტი ასევე მიუთითებს, რომ საავანსო გარანტიების მხოლოდ საბანკო დაწესებულებიდან მოთხოვნა ეფუძნება დიდ გამოცდილებასა და სადაზღვევო ორგანიზაციების მხრიდან ვალდებულებების შეუსრულებლობის არაერთ შემთხვევას.

თუმცა, წარმოდგენილი მასალების საფუძველზე, შეუძლებელია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ გზების დეპარტამენტის მიმართ ადგილი ჰქონდა სადაზღვევო კომპანიების მიერ წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის არაერთ შემთხვევას - საქმის მასალებიდან არ დასტურდება სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის არცერთი ფაქტი. ამასთან, მოპასუხე თავადვე აღნიშნავს, რომ იგი საერთოდ არ იყენებს წინასწარ ანგარიშსწორებასთან მიმართებაში სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ გაცემულ საბანკო გარანტიებს. შესაბამისად, სააგენტოს პოზიციით, ამ პირობებში ვერ იქნება მიზანშეწონილი ცალსახად იმ დასკვნის გაკეთება, რომ წინასწარი ანგარიშსწორებისას სადაზღვევო ორგანიზაციების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის მიღება საფრთხეს შეუქმნის სახელმწიფოს ფინანსურ სახსრებსა და საჯარო ინტერესებს.

ამავდროულად, სააგენტომ ყურადღება გაამახვილა გზების დეპარტამენტის მიერ წარმოდგენილ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაზე.

<sup>17</sup> გზების დეპარტამენტის 2018 წლის 30 აპრილის წერილი N2-07/4750 (რეგ. N01/366).

<sup>18</sup> გზების დეპარტამენტის სატენდერო კომისიის 2018 წლის 17 იანვრის სხდომის ოქმი N2 (NAT170014428).

<sup>19</sup> სააგენტოს 2018 წლის 4 ივნისის წერილი N02/957.

<sup>20</sup> გზების დეპარტამენტის 2018 წლის 11 ივნისის წერილი N2-07/6712 (რეგ. N01/527).

აღნიშნული გადაწყვეტილებით დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებადაა მიჩნეული ერთ-ერთი სადაზღვევო ორგანიზაციის მიერ ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული საგარანტიო თანხის დაგვიანებით ანაზღაურების არაერთი შემთხვევა. ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილებით გამართლებულად ჩაითვალა გარანტიის სახელმწიფო ინტერესების შეუსაბამოდ მიჩნევა იმ საფუძველით, რომ წარსულში აღნიშნული კომპანია შემჩნეული იყო საკუთარი ვალდებულებების სისტემატიურ შეუსრულებლობაში.

აღნიშნულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ იგი ეხება ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის ფაქტს და არა წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელ საბანკო გარანტიებს. გარდა ამისა, ხსენებული გადაწყვეტილება ახდენს კანონმდებლობის აწ უკვე გაუქმებული ჩანაწერის განმარტებას. კერძოდ, საქმე ეხება სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის №9 ბრძანების 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტის ძველ რედაქციას, რომელიც ითვალისწინებდა შემსყიდველის უფლებამოსილებას, არ მიეღო საბანკო გარანტია, თუ ეს ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფო ინტერესებს.

დღეს მოქმედი „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესი“ კი ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტიასთან (წესის 34-ე მუხლის მე-7 პუნქტი) და წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელ გარანტიასთან (წესის 35-ე მუხლის მე-9 პუნქტი) დაკავშირებით შეიცავს დათქმას, რომლის მიხედვითაც, შემსყიდველ ორგანიზაციას უფლება აქვს დასაბუთებული გადაწყვეტილებით არ მიიღოს ისეთი გარანტია (როგორც საავანსო, ასევე ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის გარანტია), რომელიც ეწინააღმდეგება არა სახელმწიფო ინტერესებს, არამედ საქართველოს კანონმდებლობას. აღნიშნული ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბდა არსებითად განსხვავებული ნორმატიული რეალობა, რომლის ფარგლებშიც, შემსყიდველი ორგანიზაცია ვალდებულია მხოლოდ დასაბუთებული გადაწყვეტილებით თქვას უარი მიმწოდებლის მიერ წარმოდგენილი კონკრეტული საბანკო გარანტიის მიღებაზე. გარდა ამისა, უარის თქმის საფუძველია შემთხვევა, როდესაც წარმოდგენილი საბანკო გარანტია ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას. საქართველოს კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობის დასაბუთების ტვირთი კი ბუნებრივია, ეკისრება შემსყიდველ ორგანიზაციას.

ამდენად, სასამართლოს დასახელებული გადაწყვეტილება არ არის რელევანტური წინამდებარე საჩივრის განხილვის მიზნებისათვის.

საყურადღებოა ასევე ის ფაქტი, რომ საქართველოს დაზღვევის კანონმდებლობა ითვალისწინებს სადაზღვევო ორგანიზაციების ფინანსური სიმყარის მნიშვნელოვან გარანტიებს, რის უზრუნველსაყოფადაც „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონი შეიცავს მთელ რიგ მექანიზმებს. კერძოდ, „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „მზღვეველის ფინანსური სიმყარის უზრუნველყოფის საფუძველია მისი კაპიტალის, სადაზღვევო რეზერვებისა და გადაზღვევის სისტემის არსებობა.“ იმავე მუხლის 1<sup>2</sup> პუნქტის მიხედვით - „მზღვეველის კაპიტალის მინიმალური ოდენობის შესაბამისი ფულადი სახსრები სადაზღვევო საქმიანობის განხორციელების ყველა ეტაპზე უწყვეტად უნდა იყოს განთავსებული საქართველოში ლიცენზირებულ საბანკო

დაწესებულებაში/დაწესებულებებში ამ მიზნით გახსნილ განცალკევებულ ანგარიშზე/ანგარიშებზე. ამასთანავე, აღნიშნული ფულადი სახსრები საქართველოში ლიცენზირებულ საბანკო დაწესებულებაში/დაწესებულებებში განთავსებული უნდა იქნეს არანაკლებ ერთწლიანი პერიოდულობით.“ ამასთან, „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლით სადაზღვევო ორგანიზაციებისთვის გათვალისწინებულია ეკონომიკური ლიმიტები და ნორმატივები. ხოლო მე-15 მუხლი სადაზღვევო ორგანიზაციებს ავალდებულებს შესაბამისი სადაზღვევო რეზერვების შექმნას.

აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მიხედვით, დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახური ხელს უწყობს სადაზღვევო ბაზრის ფინანსურ სტაბილურობას, უზრუნველყოფს კონკურენტუნარიანი გარემოს შექმნასა და სადაზღვევო ორგანიზაციების ქმედუნარიანობას თუ გადახდისუნარიანობას.

სადაზღვევო ორგანიზაციების ფინანსური მდგომარეობის მუდმივი კონტროლის მიზნით შემოღებულია ასევე დამატებითი მარეგულირებელი ნორმები, მათ შორის - დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის N5 ბრძანება „მზღვეველი ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში აღებულ ნეტო ვალდებულებებსა და საკუთარ კაპიტალს შორის ზღვრული თანაფარდობის შემოღების თაობაზე“ (შემდგომში - „N5 ბრძანება“), რომელიც არეგულირებს სადაზღვევო კომპანიის საკუთარ კაპიტალსა და მის მიერ აღებულ ნეტო ვალდებულებებს შორის თანაფარდობას.

N5 ბრძანებით გათვალისწინებულია ასევე სპეციალური რეგულირება იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც ბენეფიციარებს წარმოადგენენ სახელმწიფო დაწესებულებები. აღნიშნული ნორმების ანალიზის მიხედვით აშკარაა, რომ სადაზღვევო ორგანიზაციებისთვის ამ ბრძანებით დაწესებული ზოგადი ვალდებულებების გარდა იგი სპეციალურ ვალდებულებას აწესებს იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც ბენეფიციარს წარმოადგენს სახელმწიფო დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ან სახელმწიფოს 50 პროცენტზე მეტი წილობრივი მონაწილეობით შექმნილი საწარმო. ბრძანების მე-9 მუხლის მიხედვით, მზღვეველის მიერ დასახელებული სამართლებრივი აქტით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევის შემთხვევაში, დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახური უფლებამოსილია დამრღვევის მიმართ გამოიყენოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქციები.

ზედამხედველობის სამსახურის მიერ სააგენტოში წარმოდგენილ წერილობითი პოზიციაში<sup>21</sup> აღნიშნულია, რომ 2018 წელს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურმა გააძლიერა მონიტორინგი გარანტი სადაზღვევო კომპანიების მიმართ და ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2013 წლის 24 დეკემბრის N3 ბრძანებით დამტკიცებულ წესში შეტანილ იქნა ცვლილება. ცვლილების თანახმად, ვალდებულებათა შესრულების დაზღვევის სახეობაში საქმიანობის განმახორციელებელი მზღვეველები ყოველთვიურად წარადგენენ დეტალურ ინფორმაციას საანგარიშო თარიღისათვის ზარალის ანაზღაურებისა და ანაზღაურებაზე უარის თქმის ვადების შესახებ, ხოლო მზღვეველის მიერ ანაზღაურების/გაცემაზე უარის ან დაგვიანების შემთხვევაში - იმ მიზეზებზე, რამაც გამოიწვია ვადაგადაცილება. ინფორმაცია ასევე შეეხება ბენეფიციარის მოთხოვნის მოცულობასა და

<sup>21</sup> ზედამხედველობის სამსახურის 2018 წლის 24 მაისის წერილი N344. (რეგ. 25.05.2018; N01/447)

ანაზღაურებული ზარალის ოდენობას, მათ შორის გადაზღვევასთან და ამ სახეობაში მიმდინარე სასამართლო/საარბიტრაჟო დავების შესახებ. იმ შემთხვევაში, როდესაც მზღვეველის მიერ მითითებული ვადაგადაცილებისა თუ ანაზღაურებაზე უარის (სრულად ან ნაწილობრივ) გაცემის მიზეზი არ იქნება სათანადოდ დასაბუთებული, დაზღვევის ამ სახეობაში ანგარიშგების ახალი ფორმატი ზედამხედველობის სამსახურს შესაძლებლობას მისცემს „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე დისტანციური მონიტორინგის ფარგლებში დაუყოვნებლივ იქნას გამოთხოვილი შესაბამისი (კონკრეტული) პოლისის/პოლისების თაობაზე სადაზღვევო კომპანიაში არსებული სრული დოკუმენტაცია. შესწავლის შედეგების მიხედვით შესაძლებელი იქნება მზღვეველის მიმართ სათანადო სანქციის/ზედამხედველობის ფორმის ოპერატიულად გამოყენება, რაც გაზრდის ამ სახეობაში ბაზრის მონაწილეებზე განხორციელებული მონიტორინგის ეფექტიანობას, აამაღლებს მზღვეველის პასუხისმგებლობას ვადების დაცვის მიმართულებით და გააუმჯობესებს ბენეფიციარის უფლებების დაცვის ხარისხს.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ დაზღვევის სექტორის მარეგულირებელმა კანონმდებლობამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა. გამკაცრდა სადაზღვევო ორგანიზაციების ზედამხედველობა და შეიქმნა მათი საქმიანობის ფინანსური მონიტორინგის ეფექტიანი მექანიზმები. ეს ღონისძიებები, კი მნიშვნელოვნად უზრუნველყოფს იმ რისკების მინიმუმამდე დაყვანას, რაზეც აპელირებს მოპასუხე მხარე. აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ წარმოდგენილი საქმის მასალებით არ დასტურდება სადაზღვევო ორგანიზაციების მხრიდან წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიის პირობების დარღვევის ფაქტი. ამ გადმოსახედიდან, კი **ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის საბანკო გარანტიით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის ცალკეული შემთხვევები ვერ დაადასტურებს წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიების შესაბამისი ბაზრიდან სადაზღვევო სექტორის სრული გამორიცხვის აუცილებლობას, მიზანშეწონილობასა და თანაზომიერებას.**

დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახურის წარმომადგენელმა 2018 წლის 2 აგვისტოს გამართულ შემაჯამებელ სხდომაზე<sup>22</sup> ასევე განმარტა, რომ სამსახური ინტენსიურ რეჟიმში აკვირდება სადაზღვევო ორგანიზაციებსა და შემსყიდველ ორგანიზაციებს შორის ანაზღაურების გაჭიანურებასთან დაკავშირებით წარმოშობილ სასამართლო დავებს და არსებული სტატისტიკა ცალსახად შემსყიდველი ორგანიზაციების უპირატესობაზე არ მეტყველებს - საკმარისად ბევრი დავაა, რომელშიც დაკმაყოფილებულია სადაზღვევო ორგანიზაციების პოზიციები. ასევე აღინიშნა, რომ არ შეიძლება ერთი სასამართლო დავისა თუ სადაზღვევო ორგანიზაციის მიერ საბანკო გარანტიით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის ერთი კონკრეტული შემთხვევის განზოგადება მთლიანად სადაზღვევო სექტორზე.<sup>23</sup>

თავის მხრივ, სააგენტოსთვის სრულიად გასაგებია, მოპასუხის, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე მსხვილი შემსყიდველი ორგანიზაციის პოზიცია და საბიუჯეტო რესურსების ხარჯვისას მისი მხრიდან გამოჩენილი სიფრთხილე. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ **დაუშვებელია განსახილველი სატენდერო პირობის არსებული შინაარსით გათვალისწინება და**

<sup>22</sup> იხ. 2018 წლის 2 აგვისტოს გამართული შემაჯამებელი სხდომის ოქმი.

<sup>23</sup> იქვე.

ამ გზით კონკურენციის არსებითი შეზღუდვა, იმ პირობებში, როდესაც კონკრეტული ფაქტებით არ დასტურდება ვალდებულების დარღვევის შემთხვევები (წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიების ნაწილში) და ამასთან, დაზღვევის კანონმდებლობა შეიცავს შესაბამის მექანიზმებს, როგორც თანაზომიერ და რაციონალურ ალტერნატივას, საბანკო გარანტიით ნაკისრი ვალდებულებების შესაძლო დარღვევის რისკების შესამცირებლად.

ამასთან, 2018 წლის 2 აგვისტოს გამართულ სხდომაზე საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის აპარატის წარმომადგენლის მიერ გამოითქვა მოსაზრება საჭიროების შემთხვევაში შესაძლო საკანონმდებლო ცვლილებებზე დამატებითი კონსულტაციების გამართვასთან დაკავშირებით. კერძოდ, აღინიშნა, რომ მიზანშეწონილი იქნება დაზღვევის ზედამხედველობის სამსახურთან ერთად შემუშავებულ იქნეს შესაბამისი წინადადებები, რათა მოხდეს შემსყიდველი ორგანიზაციების რისკების მინიმინაცია კანონმდებლობით გათვალისწინებული გზებით და არა მსგავსი დისკრიმინაციული მიდგომებით, რომელსაც ადგილი აქვს სადავო სატენდერო პირობის შემთხვევაში. სააგენტო თვლის, რომ შესაძლებლობის ფარგლებში, სხვადასხვა ინტერესების გათვალისწინებით, მსგავსი სამუშაო პროცესის ორგანიზება, საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზრის ინტენსიური ანალიზი, ამ ბაზარზე ოპერირებადი ეკონომიკური აგენტების (როგორც ბანკების, ასევე სადაზღვევო ორგანიზაციებისა და სხვა საკრედიტო დაწესებულებების) დაკვირვება და შესაბამისი ოპტიმალური შედეგების მიღწევა წარმოადგენს მიზანშეწონილ, კანონიერ, არადისკრიმინაციულ და თანაზომიერ გზას (ალტერნატივას) მოპასუხის მიერ დასახელებული რისკების მინიმუმამდე შესამცირებლად.

სააგენტო ასევე განმარტავს, რომ სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში კონკრეტული ქმედებითა თუ გადაწყვეტილებით მისაღწევი შედეგის განსაზღვრისას მთავარი ამოსავალი წერტილი არ უნდა იყოს მხოლოდ კონკრეტული შემსყიდველი ორგანიზაციის ინტერესები და პრიორიტეტები. ამ შემთხვევაში სიღრმისეულად უნდა შეფასდეს ის ეფექტები, რაც შეიძლება მოჰყვეს სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში კონკრეტული სატენდერო პირობის განსაზღვრას და ამ გზით გარკვეული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

მოცემულ შემთხვევაში, ვინაიდან სადავო სატენდერო პირობა ფასდება საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობისა და საქართველოს შესყიდვების კანონმდებლობაში გათვალისწინებული კონკურენციის დაცვის პრინციპთან მიმართებაში, აუცილებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ორი ასპექტი: ა) შემსყიდველი ორგანიზაციის როლი კონკრეტულ შესყიდვაში მონაწილეობის მიღების მსურველ მიმწოდებელ ორგანიზაციებს შორის ჯანსაღი კონკურენციის უზრუნველყოფაში და ბ) ის ზემოქმედება, რასაც სახელმწიფო შესყიდვები ახდენს ქვეყნის სხვადასხვა შესაბამისი ბაზრის სტრუქტურასა და ეკონომიკურ მოცემულობაზე.

შესაბამისად, განსახილველი სადავო სატენდერო პირობის კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადობა უნდა შეფასდეს დასახელებული ორი დამოუკიდებელი კონტექსტის ფარგლებში.

ა) როგორც უკვე აღინიშნა, განსახილველი სადავო სატენდერო პირობა მიმწოდებელ ორგანიზაციებს ავალდებულებს, შემსყიდველ ორგანიზაციას წარუდგინონ მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტია. შესაბამისად, მიმწოდებელ ორგანიზაციებს ეზღუდებათ სსკ-ის 879-ე მუხლით გარანტირებული კონტრაქტის თავისუფლად არჩევის უფლება და

იძულებულნი არიან სახელშეკრულებო ურთიერთობა დაამყარონ მხოლოდ საბანკო დაწესებულებებთან.

სააგენტო აღნიშნავს, რომ შესყიდვების კანონმდებლობით მართლაც დადგენილია შემსყიდველი ორგანიზაციის ვალდებულება, რაციონალურად და საქართველოს სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით განახორციელოს შესყიდვები მისთვის გამოყოფილ ასიგნებათა ფარგლებში. ამავდროულად, კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს, რომ საბიუჯეტო სახსრების რაციონალურად ხარჯვა გამორიცხავს კონკურენციის დაცვას.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით „სახელმწიფო შესყიდვები ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საჯარო მმართველობით ფუნქციას წარმოადგენს, რომლის სამართლებრივი შედეგები აისახება როგორც მმართველობის კანონიერებაზე, სახელმწიფო სახსრების რაციონალურ განაწილებასა და ხარჯვაზე, სახელმწიფოს, როგორც კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის პარტნიორის იმიჯის ჩამოყალიბებაზე, ასევე თავად სამეწარმეო სუბიექტებისთვის ჯანსაღი კონკურენციის პირობების შექმნის, თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარების, კანონიერი სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველყოფაზე“<sup>24</sup>. ნათელია, რომ მოცემულ შემთხვევაში სასამართლო აღიარებს სახელმწიფო სახსრების განაწილებასა და ხარჯვის მნიშვნელობას სახელმწიფო შესყიდვებში, რასაც ბუნებრივია არც სააგენტო უარყოფს. თუმცა, საყურადღებოა ასევე ის ფაქტი, რომ სასამართლო, სახელმწიფო სახსრების რაციონალურ ხარჯვასთან ერთად, არანაკლებ მნიშვნელობას ანიჭებს თავად სამეწარმეო სუბიექტებისათვის ჯანსაღი კონკურენტული პირობების შექმნას, თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარებასა და სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველყოფას.

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ სატენდერო დოკუმენტაციით გათვალისწინებულ ნებისმიერი სახის შეზღუდვას შესწევს იმის უნარი, რომ კონკრეტულ სუბიექტს უზიძვოს, თავი შეიკავოს ამ კონკრეტულ ტენდერში მონაწილეობის მიღებისაგან. ეს კი, ბუნებრივია, ამცირებს ტენდერში მონაწილეობის მსურველი ორგანიზაციების რიცხვს, რაც კონკრეტული ტენდერის ფარგლებში არსებულ კონკურენციის ხარისხზე ნეგატიურად აისახება. კონკურენციის დაბალი ხარისხი უარყოფით გავლენას ახდენს კონკრეტული შემსყიდველი ორგანიზაციისა და საერთო სახელმწიფოებრივ ინტერესებზე, ხოლო მიმწოდებლების რაოდენობის ზრდა კი, პირიქით, შესყიდვის პროცესში ქმნის უკეთეს კონკურენტულ გარემოს. შესაბამისად, ლოგიკურია ვივარუდოთ, რომ ზემოხსენებული გარანტიების სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაცემა შესყიდვებში მონაწილეობის საშუალებას მისცემს პოტენციური მიმწოდებლების გაცილებით მეტ რაოდენობას.

ბ) „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი ადგენს შემსყიდველი ორგანიზაციის ვალდებულებას, არა მარტო რაციონალურად, არამედ ასევე საქართველოს სახელმწიფოს ინტერესების გათვალისწინებით განახორციელოს შესყიდვები მისთვის გამოყოფილ ასიგნებათა ფარგლებში. აქედან გამომდინარე, შემსყიდველი ორგანიზაციის ვალდებულებაა, სახელმწიფო სახსრების განკარგვისას რაციონალურობის პრინციპის გათვალისწინებასთან ერთად, მხედველობაში მიიღოს და დაიცვას საქართველოს სახელმწიფო ინტერესები. ეს უკანასკნელი კი ძალზე ფართო,

<sup>24</sup> სუსგ 21/07/2014, ბს-667-642(კ-13).



ყოველმომცველი და მაღალი ღირებულების სამართლებრივი სიკეთეა, რომელიც ნებისმიერ შემსყიდველ ორგანიზაციას ავალდებულებს, საკუთარი ქმედებით ემსახუროს ქვეყნის მდგრად განვითარებასა და საერთო საზოგადოებრივ კეთილდღეობას.

აღნიშნულ კონტექსტში სადავო სატენდერო პირობის შეფასებისას ჯანსაღ კონკურენტულ გარემოზე სახელმწიფო შესყიდვების ზემოქმედების ხარისხი აუცილებელია განისაზღვროს მთელი ქვეყნის მასშტაბით.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველწლიურად, სახელმწიფო შესყიდვებში შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ ხდება ძალზე დიდი მოცულობის თანხების დახარჯვა. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს მიერ გამოქვეყნებული ანგარიშის<sup>25</sup> მიხედვით, 2017 წელს სახელმწიფო შესყიდვების ჯამურმა ღირებულებამ 3 644 642 294 ლარი შეადგინა.<sup>26</sup> აქედან, ელექტრონული პროცედურებით განხორციელდა 2 763 441 150 ლარის ღირებულების შესყიდვა, ხოლო გამარტივებული შესყიდვის გზით დადებული ხელშეკრულებების ჯამურმა ღირებულებამ 881 201 144 ლარი შეადგინა.<sup>27</sup> აღნიშნული ციფრები ნათლად მეტყველებს ქვეყნის ეკონომიკურ მოცემულობაში სახელმწიფო შესყიდვების მნიშვნელოვან როლსა და ფუნქციაზე.

საქართველოს ეკონომიკის მასშტაბების გათვალისწინებით, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო სექტორს, სახელმწიფო შესყიდვების საშუალებით, აშკარად შესწევს იმის რეალური უნარი, რომ არსებითი გავლენა მოახდინოს ქართული ეკონომიკის სტრუქტურასა და ბაზარზე არსებულ კონკურენტულ გარემოზე. ქვეყნის ეკონომიკისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სახელმწიფო შესყიდვებიდან მომდინარე მატერიალური სიკეთის ეკონომიკურ აგენტებს შორის იმგვარი გადანაწილება, რომ ამით არ მოხდეს კონკურენციის შეზღუდვა და ეკონომიკური აგენტების არათანაბარ პირობებში ჩაყენება. სააგენტო აღნიშნავს, რომ კანონმდებლის მიერ სახელმწიფო სახსრების რაციონალური ხარჯვისა და სახელმწიფო ინტერესების დაცვის პრინციპებისთვის ნორმატიული ძალის მინიჭება და მისი შესყიდვების კანონმდებლობის მიზნად განსაზღვრა უფრო მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია, ვიდრე კონკრეტული ერთი შემსყიდველი ორგანიზაციის მიზნებისა თუ პრიორიტეტების დაცვა.

სააგენტო ყურადღებას ამახვილებს ასევე სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებული 2014 წლის 26 თებერვლის ევროკავშირის დირექტივაზე<sup>28</sup> (შემდგომში - „სახელმწიფო შესყიდვების დირექტივა“), რომლის მე-18 მუხლშიც მოცემულია სახელმწიფო შესყიდვების ის ძირითადი პრინციპები, რომელსაც ეფუძნება აღნიშნული დოკუმენტი. ამ მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ხელშემკვრელი საჯარო დაწესებულებები (Contracting authorities<sup>29</sup>) ეკონომიკურ

<sup>25</sup> სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს 2017 წლის საქმიანობის ანგარიში, იხ. <http://procurement.gov.ge/getattachment/ELibrary/AnalyticalStudiesReports/angarishi-2017.pdf.aspx>

<sup>26</sup> იქვე, გვ. 8.

<sup>27</sup> იქვე, გვ. 8.

<sup>28</sup> 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, (შემდგომში - „Directive 2014/24/EU“)

იხ. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

<sup>29</sup> ‘Contracting authorities’ means the State, regional or local authorities, bodies governed by public law or associations formed by one or more such authorities or one or more such bodies governed by public law; დირექტივის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

ოპერატორებს (economic operators<sup>30</sup>) უნდა მოექცნენ თანასწორად, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე და უნდა იმოქმედონ გამჭვირვალედ და თანაზომიერად. დირექტივის მიზანს კი წარმოადგენს საჯარო ფინანსების ეფექტიანი ხარჯვა, სახელმწიფო შესყიდვებში მცირე და საშუალო ბიზნესის ჩართულობის ზრდა, შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ სახელმწიფო შესყიდვების გამოყენებით საერთო საზოგადოებრივი კეთილდღეობის ზრდა და ა.შ.<sup>31</sup>

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, საბანკო გარანტიის ინსტიტუტი წარმოადგენს სახელმწიფო შესყიდვების ერთ-ერთ ქვაკუთხედს. სახელმწიფო შესყიდვებისას დახარჯული სახსრების გარკვეული ნაწილი, მიმწოდებელი ორგანიზაციების გავლით მიემართება სწორედ საბანკო გარანტიებით მომსახურების შესაბამისი ბაზრისკენ და ქმნის ეკონომიკური აგენტების მიერ გაწეული მომსახურების ღირებულების მნიშვნელოვან ნაწილს.

შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის უმთავრეს განმაპირობებელ ფაქტორს წარმოადგენს ამ ბაზარზე ოპერირებადი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობა - ლოგიკურად, რაც უფრო მეტი ეკონომიკური აგენტი საქმიანობს შესაბამის ბაზარზე, მით უფრო ნაკლებია კონცენტრაციის დონე და მით უფრო მაღალია ამ ბაზარზე კონკურენციის ხარისხი. სადავო სატენდერო პირობა კი შესაბამისი ბაზრიდან გამორიცხავს სხვა საკრედიტო დაწესებულებებსა და სადაზღვევო სექტორში ოპერირებად ეკონომიკურ აგენტებს.

საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ გამოცემული მონეტარული და საბანკო სტატისტიკის 2017 წლის იანვარ-დეკემბრის N225 ბიულეტენის მიხედვით, საქართველოში მოქმედებს 16 კომერციული ბანკი, 16 სადაზღვევო და 75 მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია.<sup>32</sup> აქედან გამომდინარე, სადავო სატენდერო პირობა დასახელებულ შესაბამის ბაზარზე ოპერირებადი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობის ფაქტობრივად შვიდჯერ შემცირების რისკს შეიცავს. აღნიშნული კი გამოიწვევს იმას, რომ სახელმწიფო შესყიდვებისას დახარჯული სახსრების ის ნაწილი, რომელიც მიემართება საბანკო გარანტიებით მომსახურების შესაბამისი ბაზრისკენ, საბოლოო ჯამში თავს მოიყრის მხოლოდ საბანკო დაწესებულებებში. ამის შედეგად კი ბანკები, ზოგადად საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე, სადაზღვევო ორგანიზაციებთან შედარებით უდიდეს კონკურენტულ უპირატესობას მოიპოვებენ, რაც ბუნებრივია არსებითად გააუარესებს აღნიშნულ ბაზარზე არსებულ კონკურენციის ხარისხს.

ზემოთ მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დაუსაბუთებელია სადავო სატენდერო პირობის რაციონალური ხარჯვის პრინციპის ფარგლებში შეფასების შესაძლებლობა. მით უმეტეს, იმ პირობებში, როდესაც სადაზღვევო კომპანიებისადმი კანონმდებლობით წაყენებული საკანონმდებლო მოთხოვნები უზრუნველყოფს მათ საკმარის ფინანსურ მდგრადობას საიმისოდ, რომ დროულად და სრულად ანაზღაურონ მოთხოვნილი საგარანტიო თანხა. ამასთან, დაზღვევის კანონმდებლობა უკვე შეიცავს, შესაბამის მექანიზმებს, როგორც სადავო სატენდერო პირობის თანაზომიერ და რაციონალურ ალტერნატივას, საბანკო

<sup>30</sup> 'Economic operator' means any natural or legal person or public entity or group of such persons and/or entities, including any temporary association of undertakings, დირექტივის მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტი.

<sup>31</sup> Directive 2014/24/EU, შესავალი დებულებები § 2.

<sup>32</sup> საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ გამოცემული მონეტარული და საბანკო სტატისტიკის 2017 წლის იანვარ-დეკემბრის N225 ბიულეტენის მიხედვით საქართველოში არსებობს 16 სადაზღვევო ორგანიზაცია, გვ. 26. <https://www.nbg.gov.ge/uploads/publications/bulletinstatistics/statbiul/2013/annualgeo/bulletin2017.geo.pdf>

გარანტიით ნაკისრი ვალდებულებების შესაძლო დარღვევის რისკების მინიმუმამდე შესამცირებლად, ხოლო კონკრეტულ დარღვევებთან მიმართებაში, დარგის მარეგულირებელ ორგანოს გააჩნია რეაგირების მექანიზმები, რომელიც ყოველწლიურად მკაცრდება.

#### 4.5. შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები

გზების დეპარტამენტი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა არსად მიუთითებს შემსყიდველი ორგანიზაციის ვალდებულებაზე - მოითხოვოს რომელიმე კონკრეტული დაწესებულების მიერ გაცემული საბანკო გარანტია. მოპასუხის პოზიციით, ავანსის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ადმინისტრაციული ორგანო თავისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში და თავად განსაზღვრავს - გარანტიის სახით მოითხოვოს მხოლოდ ბანკის თუ ნებისმიერი სხვა დაწესებულების მიერ გაცემული დოკუმენტი. გზების დეპარტამენტის 2018 წლის 30 აპრილის წერილში (რეგ. 01.05.2018. N01/366) ასევე მითითებულია, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლი შემსყიდველ ორგანიზაციას, როგორც კრედიტორს/ბენეფიციარს, კერძო ავტონომიის ფარგლებში აძლევს უფლებას, თავად განსაზღვროს, საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტი.

სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დისკრეცია გულისხმობს უფლებამოსილებას, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილების არსებობის ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლის არსებობა. სხვაგვარად რომ ითქვას, უნდა არსებობდეს ისეთი საკანონმდებლო აქტი, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრა. აღნიშნულს განაპირობებს ადმინისტრაციული სამართლის საფუძვლად არსებული კანონიერების პრინციპი (სზაკ-ის მე-5 მუხლი). მნიშვნელოვანია ასევე იმის უზრუნველყოფა, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მოკლებული იყოს შესაძლებლობას, კონკრეტულ საკითხზე თვითონ დაიდგინოს საკუთარი კომპეტენცია და დამოუკიდებლად განისაზღვროს თავისუფალი მოქმედების სივრცე.

შესყიდვების კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ შემსყიდველი ორგანიზაცია წინასწარ ანაგარიშსწორებასთან დაკავშირებით თავდაპირველ გადაწყვეტილებას იღებს სატენდერო პირობების შედგენის ეტაპზე. კერძოდ, ავსებს ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის N3 დანართში მოცემული კითხვარის 7.1. პუნქტს,<sup>33</sup> რომლის მიხედვითაც, შემსყიდველი ორგანიზაცია განსაზღვრავს კონკრეტული ელექტრონული ტენდერის ფარგლებში გამოიყენება თუ არა წინასწარი ანგარიშსწორება. გამარჯვებულ მიმწოდებელ ორგანიზაციასთან სახელმწიფო შესყიდვის ხელშეკრულების დადების შემდეგ კი მიიღება გადაწყვეტილება წინასწარი ანგარიშსწორების სახით უშუალოდ თანხის გაცემის შესახებ. ამდენად, სახელმწიფო შესყიდვის დროს სატენდერო დოკუმენტაციაში წინასწარი

<sup>33</sup> კითხვარის 7.1. პუნქტი ფორმულირებულია შემდეგი სახით: „გამოიყენება თუ არა წინასწარი ანგარიშსწორება?“

ანგარიშსწორების გათვალისწინებისა და შემდგომში მისი გამოყენების საკითხის გადაწყვეტა განეკუთვნება შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს.

თუმცა, ყოველი კონკრეტული ელექტრონული ტენდერის შემთხვევაში წინასწარი ანგარიშსწორების გამოყენების დაშვებასთან ერთად, აუცილებელია განისაზღვროს ასევე წინასწარი ანგარიშსწორების პირობები. ეს უკანასკნელი გულისხმობს, შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის შესაბამისად, წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი წესების ერთობლიობას, რომელიც შემსყიდველსა და მიმწოდებელს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იძენს მბოჭავ ძალას.

შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, განხილულ უნდა იქნეს - შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციის ფარგლები წინასწარი ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრასთან მიმართებაში.

სააგენტოს პოზიციით, ვერ იქნება გაზიარებული მოპასუხის განმარტება იმასთან დაკავშირებით, რომ წინასწარი ანგარიშსწორების გამოყენების დისკრეციიდან ავტომატურად გამომდინარეობს წინასწარი ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის სრული თავისუფლება.<sup>34</sup> წინასწარი ანგარიშსწორების პირობები, ისევე როგორც მთელი სატენდერო დოკუმენტაციის შინაარსი, უნდა შეესაბამებოდეს საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით დადგენილ შეზღუდვებსა და რეგულირებას.

სახელმწიფო შემსყიდველ ორგანიზაციებს, კერძო შემსყიდველი სუბიექტებისგან განსხვავებით, მოქმედების თავისუფლების გაცილებით შეზღუდული ფარგლები გააჩნიათ. მაშინ, როდესაც კერძო შემსყიდველი თავისუფლად შეიმუშავებს შესყიდვების სტრატეგიას, თავისუფლად არჩევს კონტრაქტს და ა.შ. სახელმწიფო შემსყიდველი ორგანიზაციები ექვემდებარებიან სხვადასხვა იმპერატიულ მოთხოვნებს და შეზღუდულნი არიან კანონმდებლობით დადგენილი წესებით. ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეცია არ ნიშნავს თანაზომიერებისა და კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფას. უფრო მეტიც, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება მოახდინოს კანონით დადგენილი მიზნით, პროპორციულობის პრინციპის დაცვით.<sup>35</sup>

წინამდებარე მოკვლევის მიზნებისათვის, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია გაირკვეს ის ფარგლები, რომელსაც სატენდერო პირობების ჩამოყალიბების კუთხით კანონმდებელი უწესებს შემსყიდველ ორგანიზაციას და ამის შესაბამისად დადგინდეს, აქვს თუ არა მას დისკრეცია, თვითონ განსაზღვროს საბანკო გარანტიის გამცემი სუბიექტი.

ზოგადად, ანიჭებს თუ არა კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, უნდა გაირკვეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ნორმათა განმარტების საფუძველზე. ამ დროს, ნორმის გრამატიკულ შინაარსთან ერთად, არანაკლებ მნიშვნელოვანია სხვა ნორმებთან სისტემური კავშირის გათვალისწინება.<sup>36</sup>

ნათელია, რომ შესყიდვების კანონმდებლობა არ შეიცავს კონკრეტულ ჩანაწერს იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი დაწესებულების მიერ გაცემული საბანკო გარანტია უნდა მოითხოვოს შემსყიდველმა ორგანიზაციამ და რა ფორმით უნდა ჩამოაყალიბოს მან წინასწარი

<sup>34</sup> გზების დეპარტამენტის 2018 წლის 30 აპრილის წერილი (რეგ. 01.05.2018, N01/366)

<sup>35</sup> სუსგ ბს-316-314 (კ-17), 09/11/2017.

<sup>36</sup> *ხოჯერია რევაზ*, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი; სამართლის ჟურნალი N2, 2016, გვ. 226.

ანგარიშსწორების პირობა სატენდერო დოკუმენტაციაში.<sup>37</sup> თუმცა, მსგავსი მიდგომა არ გულისხმობს, რომ კანონმდებელმა რეგულირების მიღმა დატოვა აღნიშნული საკითხი და მისი გადაწყვეტა შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციულ უფლებამოსილებას მიაკუთვნა.

მხოლოდ ის ფაქტი, რომ საბანკო გარანტია, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამოიყენება საქართველოს შესყიდვების კანონმდებლობაში, არ აქცევს მას სამოქალაქო კოდექსისგან აბსტრაქტულ ინსტიტუტად. აღნიშნულთან დაკავშირებით სპეციალური წესებისა თუ გამონაკლისების შესყიდვების კანონმდებლობაში არარსებობა მიუთითებს კანონმდებლის კონკრეტულ ნებაზე, სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში საბანკო გარანტიის შინაარსის, მისი სამართლებრივი ბუნებისა და გამცემი სუბიექტების განსაზღვრა მოხდეს სწორედ სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებების საფუძველზე. უდავოა, რომ სახელმწიფო შესყიდვებში საბანკო გარანტიის ინსტიტუციონალური და შინაარსობრივი გაგება ხდება სამოქალაქო კოდექსთან შესაბამისობაში.

კანონმდებლის აღნიშნული მიდგომა კი სსკ-ის 879-ე მუხლში მითითებულ სუბიექტებს უქმნის ლეგიტიმურ მოლოდინებს, იმასთან დაკავშირებით, რომ ისინი დაშვებულნი არიან ქვეყანაში არსებულ საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე და აღნიშნული მოლოდინების შესაბამისად გეგმავენ და წარმართავენ თავიანთ საქმიანობას. სახელმწიფო ამ სუბიექტებს აძლევს უფლებას, საქმიანობა განახორციელონ საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე და გასცენ საბანკო გარანტიები. სადავო სატენდერო პირობა კი სადაზღვევო ორგანიზაციებს ართმევს საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით გარანტირებულ უფლებას. შესაბამისად, სახეზეა ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც ზღუდავს კერძო სამართლის სუბიექტთა კონკრეტული ჯგუფის ინტერესებსა და კანონით გათვალისწინებულ უფლებებს.

როგორც აღინიშნა, დისკრეციული უფლებამოსილების ერთ-ერთ მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლის არსებობა. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფალი მოქმედების სფერო შეზღუდულია მოქმედი კანონმდებლობით და მთავრდება იქ, სადაც იწყება კანონით დადგენილი შეზღუდვები. შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება თუ განხორციელებული ქმედება შესაბამისობაში უნდა იყოს კანონთან.

სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა საბანკო გარანტიის გამცემ სუბიექტებთან დაკავშირებით არანაირ მითითებას არ შეიცავს და შესაბამისად არ ქმნის სადავო სატენდერო პირობის მოცემული შინაარსით განსაზღვრისა და პირთა უფლებების შეზღუდვისთვის შესაბამის საკანონმდებლო საფუძველს. ამასთან, საქართველოს უზენაესი სასამართლო სახელმწიფო შესყიდვების პროცედურაში თანასწორობისა და სამართლიანი კონკურენციის უზრუნველყოფას მიიჩნევს კონსტიტუციური პრინციპის - თავისუფალი სამეწარმეო საქმიანობის ხელშეწყობისა და კონკურენციის განვითარების გარანტიად.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> დავების განხილვის საბჭოს 2018 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება, DIS170014428\_01 საჩივართან დაკავშირებით, გვ. 4.

<sup>38</sup> სუსგ 21/07/2014, ბს-667-642(კ-13).

შესყიდვების კანონის მე-2 („ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტები) და მე-13 მუხლების, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის დებულებებისა და საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკის ერთობლივი სისტემური ანალიზიდან ირკვევა, რომ შესყიდვების კანონის გამოყენებისას, კონკურენციის კანონის მე-10 მუხლის ნებისმიერ ადრესატს, საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დადგენისას აქვს შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეუფერხებლობის ვალდებულება. შესაბამისი ბაზრის ორგანული და ბუნებრივი განვითარების პროცესში არათანაზომიერი, ხელოვნური ჩარევა ნებისმიერ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება თავისუფალ ბაზრისა და ჯანსაღი კონკურენტული გარემოს მიმართ არსებულ საჯარო ინტერესებს. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის კონკურენციის კანონთან და უშუალოდ არ გამომდინარეობს ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობიდან, სცილდება ამ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს. **კანონის მე-10 მუხლით დადგენილი აკრძალვის უფლებებელიყოფა არ შეიძლება გამართლდეს შემსყიდველი ორგანიზაციისთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილებით, ვინაიდან კანონმდებლობით დადგენილი კონკურენციის დაცვის პრინციპი შემსყიდველი ორგანიზაციებისთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ზღვარია.**

გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მიმდინარე მოკვლევის ფარგლებში, 2018 წლის 2 აგვისტოს გამართულ შემაჯამებელ სხდომაზე საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის აპარატის წარმომადგენლის მიერ დაფიქსირებულ იქნა პოზიცია შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებთან დაკავშირებით. კერძოდ, წარმომადგენლის განმარტებით, დისკრეციული უფლებამოსილება გულისხმობს კანონით გათვალისწინებული ორი შესაძლო გადაწყვეტილებიდან ერთ-ერთის არჩევას. მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, დისკრეციული უფლებამოსილება შემსყიდველ ორგანიზაციას შეიძლება ჰქონდეს საბანკო გარანტიის მიღების ეტაპზე და არა მისი მოთხოვნის ეტაპზე. შესაბამისად, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ადგენს მხოლოდ ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის წარმოდგენის ვალდებულებას, იგი ვერ ჩაითვლება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებად. წარმომადგენელმა ასევე აღნიშნა, რომ დისკრეცია იქნებოდა სახეზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შემსყიდველი დაადგენდა კონკრეტულ მოთხოვნებს პროდუქტის მიმართ და არა მისი გამცემი სუბიექტის მიმართ.<sup>39</sup>

როგორც ზემოთ დადგინდა, სადავო სატენდერო პირობა აფერხებს ეკონომიკური აგენტების თავისუფალ სამეწარმეო საქმიანობას, ქმნის შესაბამის ბაზარზე შესვლის ბარიერს, უფლებებელიყოფს სახელმწიფო შესყიდვებში ჯანსაღი კონკურენციის უზრუნველყოფის პრინციპს და ასევე ზღუდავს სადაზღვევო ორგანიზაციებისთვის სსკ-ის 879-ე მუხლით გარანტირებულ უფლებას. **მსგავსი შინაარსის სადავო სატენდერო პირობა წარმოადგენს მოპასუხის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად გადადგმულ არათანაზომიერ ნაბიჯს და იგი არ ექცევა ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში.**

<sup>39</sup> იხ. 2018 წლის 2 აგვისტოს გამართული შემაჯამებელი სხდომის ოქმი.

#### 4.6. გამონაკლისი შემთხვევები

მოკვლევის ფარგლებში, სააგენტომ ასევე ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ 2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილებით დარღვევა არ დადგინდა დონორი ორგანიზაციების სახსრებით გამოცხადებულ ტენდერებთან მიმართებაში. მიუხედავად იმისა, რომ წარმოდგენილი საჩივარში არ არის მითითება ისეთ ტენდერებზე, რომელიც ცხადდება დონორი ორგანიზაციების მიერ, ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, სააგენტო მიზანშეწონილად თვლის, წინამდებარე მოკვლევის ფარგლებში იხელმძღვანელოს 2017 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილებით დამკვიდრებული მიდგომებით. კერძოდ, სააგენტო აღნიშნავს, რომ კონკრეტულ სუბიექტს გარკვეული ქმედება კანონის მე-10 მუხლის დარღვევად რომ შეერაცხოს, მას უნდა გააჩნდეს აღნიშნული ქმედების დამოუკიდებლად განხორციელების შესაძლებლობა. აქედან გამომდინარე, მიზანშეუწონელია მე-10 მუხლის დარღვევაზე საუბარი იქ, სადაც შესაბამისი სახელმწიფო ხელისუფლებისა თუ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო დამოუკიდებლად ვერ იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას და აღნიშნული გადაწყვეტილება (ამ შემთხვევაში, სატენდერო დოკუმენტაციის შინაარსის განსაზღვრა) დამოკიდებულია მესამე პირზე - დონორზე. ამდენად, სააგენტო თვლის, რომ დონორის სახსრებით ჩატარებულ ტენდერებში, სადაც შემსყიდველი ორგანიზაციის დამოუკიდებლობის ხარისხი შეზღუდულია და სატენდერო პირობების განსაზღვრა ხდება დონორი ორგანიზაციების მიერ, შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ ვერ მოხდება კანონის მე-10 მუხლის დარღვევა.

#### 4.7. დასკვნა

სააგენტოს მიერ განხორციელებული მოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ:

- მოპასუხის მიერ განსაზღვრული სადავო სატენდერო პირობა ქმნის სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზარზე შესვლის ხელოვნურ ბარიერს, იწვევს სადაზღვევო კომპანიების საქმიანობის შეფერხებას და შესაბამისი ბაზრიდან მათ გამორიცხვას;
- სადავო სატენდერო პირობის სატენდერო დოკუმენტაციაში არსებობა არ შეიძლება გამართლდეს საბიუჯეტო სახსრების რაციონალური ხარჯვის პრინციპით;
- სადავო სატენდერო პირობის სატენდერო დოკუმენტაციაში გათვალისწინება სცილდება შემსყიდველი ორგანიზაციის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სააგენტო მიიჩნევს, რომ:

1. სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიებით მომსახურების ბაზრიდან სადაზღვევო კომპანიების გამორიცხვა წარმოადგენს საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობის საწინააღმდეგო ქმედებას და სადაზღვევო კომპანიებისთვის წარმოშობს შესაბამის ბაზარზე შესვლის ბარიერს.

2. შემსყიდველი ორგანიზაციების მიერ წინასწარი ანგარიშსწორების შემთხვევაში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული საბანკო გარანტიების მოთხოვნა წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევას.

3. გამონაკლისის სახით, დონორის სახსრებით ჩატარებულ ტენდერებში, სადაც შემსყიდველი ორგანიზაციის დამოუკიდებლობის ხარისხი შეზღუდულია და სატენდერო პირობების განსაზღვრა ხდება დონორი ორგანიზაციების მიერ, შემსყიდველი ორგანიზაციების მხრიდან ადგილი არ აქვს კანონის მე-10 მუხლის დარღვევას.

## 5. სარეზოლუციო ნაწილი

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის, 17<sup>1</sup> მუხლის მე-4 პუნქტის, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების, 25-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-5 ბრძანებით დამტკიცებული პროცედურის 23-ე მუხლის შესაბამისად,

### სააგენტომ გადაწყვიტა:

1. წინამდებარე მოკვლევის ფარგლებში განხილულ ელექტრონულ ტენდერებთან (NAT170014428; DAP180000021; DAP180000022, DAP180000024, DAP180000026, DAP180000027, NAT180002615, NAT180002755) მიმართებაში დადასტურდეს გზების დეპარტამენტის მიერ, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევის ფაქტი.

2. სახელმწიფო შესყიდვებში (გარდა დონორების სახსრებითა და მათ მიერ წამოყენებული პირობებით გამოცხადებული ტენდერებისა), მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიების მოთხოვნა ჩაითვალოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევად.

3. სსიპ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს ეთხოვოს, შემსყიდველ ორგანიზაციებს დაუგზავნოს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერ აღნიშნული მოკვლევის ფარგლებში გაცემული N1 რეკომენდაცია.



## 6. რეკომენდაციები

### რეკომენდაცია N1

#### ადრესატი - შემსყიდველი ორგანიზაციები

სახელმწიფო შესყიდვებში მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული წინასწარი ანგარიშსწორებისას გამოსაყენებელი საბანკო გარანტიის მოთხოვნა შეიცავს საფრთხეებს ჯანსაღი კონკურენტული გარემოსათვის, ზღუდავს კონკურენციას და წარმოადგენს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დარღვევას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა თავი უნდა შეიკავონ სატენდერო დოკუმენტაციაში ისეთი სატენდერო პირობის გათვალისწინებისაგან, რომელიც უშვებს მხოლოდ ბანკების მიერ გაცემული საავანსო საბანკო გარანტიის წარმოდგენის შესაძლებლობას. შემსყიდველმა ორგანიზაციებმა სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში თანაბრად უნდა დაუშვან ბანკები, სადაზღვევო ორგანიზაციები და სხვა საკრედიტო დაწესებულებები საბანკო გარანტიის გამცემ სუბიექტებად, როდესაც საქმე წინასწარი ანგარიშსწორების სახით გაცემული თანხის უზრუნველყოფას ეხება (ე.წ. „საავანსო საბანკო გარანტია“). ამ მხრივ, გამონაკლისს წარმოადგენს დონორის სახსრებით გამოცხადებული ტენდერები, რომლებზეც არ ვრცელდება სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა და სატენდერო პირობები დგინდება უშუალოდ დონორი ორგანიზაციების მხრიდან.

### რეკომენდაცია N2

#### ადრესატი: საქართველოს ბიზნესომბუდსმენი

საქართველოს ბიზნესომბუდსმენს ეთხოვოს, სსიპ საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურისა და სხვა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოების ჩართულობით, ორგანიზება გაუწიოს შესაძლო საკანონმდებლო ცვლილებებთან დაკავშირებულ სამუშაო პროცესს, რათა შემუშავებულ იქნეს სახელმწიფო შესყიდვებში საბანკო გარანტიების გამოყენების ისეთი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს საგარანტიო თანხის ვადაგადაცილებით ანაზღაურების შემთხვევების მინიმუმამდე დაყვანას და შეამცირებს შემსყიდველი ორგანიზაციების რისკებს ამ მიმართულებით.